El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: ABUSO DE CONFIANZA / PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN / INICIALMENTE EL CAMBIO DE JUEZ DABA LUGAR A LA DECLARATORIA DE NULIDAD / PERO ACTUALMENTE SE MODULARON SUS EFECTOS Y ELLO SOLO OCURRE POR EXCEPCIÓN.**

La Defensa en la alzada ha denunciado que la actuación procesal se encuentra viciada de nulidad porque en el trámite del proceso al encausado se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso, lo que tuvo lugar a partir del momento en el que el juicio fue presidido por diferentes Jueces, tanto es así que muchas de las pruebas que sirvieron de sustento al fallo condenatorio, fueron practicada por una Jueza diferente de aquella que anunció el sentido del fallo y dictó la sentencia condenatoria…

… la Sala dirá que pese a ser cierto que como consecuencia de una serie de vicisitudes el juicio en su etapa probatoria fue presidido por dos distintas jueces, y que la que finalmente anunció el sentido del fallo y profirió la sentencia condenatoria, en su decisión se nutrió de las pruebas practicadas por su antecesora, de todos modos en momento alguno tuvo ocurrencia un socavamiento de las bases estructurales del debido proceso causadas por la vulneración del principio de la inmediación, por lo que no sería procedente la declaratoria de la nulidad del proceso deprecada por la Defensa.

Lo anterior se debe a que en la actualidad, como consecuencia de los avatares propios de la evolución jurisprudencial, se han modulado los rigores que en un principio generaba el principio de la inmediación cuando en el devenir de un proceso se presentaba la situación administrativa del cambio de jueces, lo cual se debía porque en los albores de la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, ante el cambio de paradigma de pasar de un sistema procesal penal mixto a uno de corte acusatorio, se tuvo la concepción radical consistente en que como consecuencia del principio de la inmediación, se debía anular el proceso cuando se presentaba un cambio del Juez que presidio el juicio respecto de aquel que emitió la sentencia. Pero en la actualidad, acorde con la línea jurisprudencial trazado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dicho radicalismo ha sido modulado de tal manera que lo que en un principio era la regla general prácticamente se convirtió en la excepción, ya que el cambio de juez per se no ocasiona una vulneración del principio de la inmediación. (…)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE**

**PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 378 del 23 de agosto de 2019. H: 7:30 a.m.

Pereira, veintitrés (23) de agosto del dos mil diecinueve (2019)

Hora: 2:10 p.m.

Procesadas: BLFG y MFG

Delito: Abuso de confianza

Radicado #66001 60 00 036 2011 05485 01

Procede: Juzgado 3º Penal Municipal de Pereira con funciones de conocimiento

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria

Tema: Cambio de Juez y principio de la inmediación y de la inmutabilidad del Juez de Conocimiento

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira, con funciones de conocimiento, el 14 de agosto de 2019, en la cual se declaró la responsabilidad penal de las procesadas **BLFG** y **MFG**, por incurrir en la comisión del delito de Abuso de confianza.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que dieron génesis a la presente actuación procesal se contraen de la denuncia instaurada el 24 de octubre de 2011 por parte de la señora SONIA FRANCO GARCÍA en contra de sus hermanas MFG y BLFG por incurrir en la presunta comisión del delito de abuso de confianza, por cuanto las mencionadas damas no le entregaron la suma de $7.830.000 que le correspondían por la venta de una casa que les había heredado su padre.

En dicho libelo, afirma la quejosa que al fallecer su progenitor, este dejó un inmueble ubicado en la manzana 3 casa 2 del barrio Minuto de Dios del municipio de Dosquebradas; a fin de repartir la herencia en partes iguales, acordaron hacer la venta del mismo por valor de $27.000.000, para ello, las tres firmaron un contrato de compraventa el 19 de agosto de 2011, con el señor ÁLVARO ERNOBER PARRA ZAPATA, quien inicialmente les entregó la suma de $3.510.000.oo los cuales se repartieron entre las tres hermanas, de tal suerte se quedaron adeudando por parte del señor PARRA ZAPATA la suma de $23.490.000.oo que debía entregar 60 días después de la firma del mencionado contrato. A pesar de que en efecto el comprador pagó la suma atrás mencionada en el plazo estipulado, razón por la que mediante escritura pública firmada el 17 de septiembre de 2011 ante la Notaría Sexta del Circulo de Pereira, las tres hermanas perfeccionaron la venta; sin embargo, afirma la denunciante, que de ese dinero sus hermanas no le entregaron los $7.830.000.oo que le correspondían.

El 17 de julio de 2012, se intentó la conciliación entre las partes, pero fue declarada como fracasada.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Dosquebradas, en las calendas del 26 de agosto de 2016, se llevó a cabo la audiencia preliminar de formulación de imputación en contra de las señoras MFG y BLFG, a quienes se les endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de abuso de confianza, delito tipificado en el artículo 249 del C.P, mismo que no fuera aceptado por las acriminadas.
2. El escrito de acusación fue presentado el 16 de noviembre de 2016, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de conocimiento, cuya titular, mediante auto del 22 de diciembre de ese mismo año, manifestó su impedimento para conocer del asunto con base en la causal 14 del art. 56 del C.P.P. mismo que le fuera aceptado por quien para el 28 de ese mismo mes y año fungía como Jueza Primera Penal Municipal de Dosquebradas. Posterior a ello, se celebró audiencia de formulación de la acusación el día 29 de marzo de 2017, pero el 21 de abril de ese año, al regresar la titular del mencionado Juzgado, esta manifestó su impedimento para seguir adelantando la fase de juzgamiento dentro de este asunto, toda vez que ella había ejercido el control de garantías. Así las cosas, se remitió la actuación a la ciudad de Pereira para que fuese repartida entre los Jueces Penales Municipales con Funciones de Conocimiento de este municipio, correspondiéndole entonces al Juzgado Tercero Penal de esa categoría, Despacho que aceptó la causal invocada y asumió el conocimiento del asunto fijando como fecha para la audiencia preparatoria el 24 de agosto de 2017.
3. En la fecha arriba señalada, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Conocimiento de Pereira, llevó a cabo, sin explicación alguna, una nueva audiencia de acusación. Después de varios intentos fallidos por realizar la audiencia preparatoria, esta apenas pudo efectivizarse el 15 de marzo de 2018.
4. La audiencia de juicio oral se inició el 17 de mayo de 2019 y prosiguió los días 19 de junio y 14 de agosto de esa misma anualidad, fecha ultima durante la cual una vez terminada la etapa probatoria se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio. En la misma diligencia se cumplió con lo establecido en el art. 447 del C.P.P. y horas más tarde se hizo la lectura de la sentencia, en contra de la cual la Defensa interpuso y sustentó de manera oportuna un recurso de apelación.

**LA PROVIDENCIA CONFUTADA:**

Se trata de la sentencia condenatoria proferida el día 14 de los corrientes mes y año por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira, con funciones de Conocimiento, en la cual se declaró la responsabilidad criminal de las señoras BLFG y MFG, por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad penal, las procesadas de marras fueron condenadas a purgar una pena de 16 meses de prisión y el pago de multa de 13 SMLMV para el año 2011. Asimismo se les concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por un periodo de prueba de 3 años.

Los argumentos aducidos por el Juzgado de nivel para proferir la sentencia opugnada, en primer lugar se fundamentaron en establecer que del contenido de las pruebas allegadas al proceso por la Fiscalía, se satisfacían con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra de las procesadas BLFG y MFG, por lo siguiente:

* Se demostró plenamente la existencia de una negociación que tuvo ocurrencia entre las Procesadas, la denunciante y el señor ÁLVARO ERNOBER PARRA ZAPATA, en la cual las primeras le vendieron al segundo un inmueble ubicado en la manzana 3 casa 2 del barrio Minuto de Dios del municipio de Dosquebradas, por valor de $27.000.000.oo de los cuales él les entregó en efectivo, a la firma del contrato de compraventa, la suma de $3.510.000.oo y posteriormente, el 12 de octubre de 2011, por medio de una consignación a la cuenta bancaria de la acusada BLFG los restantes $23.490.000.oo.
* Las Procesadas se contradicen en sus dichos en cuanto a la supuesta fecha en que le entregaron a la denunciante la parte del dinero que le correspondía por el segundo pago del inmueble herencial que vendieron, pues a pesar de que inicialmente ambas encausadas afirmaron que BLFG les entregó el dinero el 24 de octubre de 2011, esta última luego dijo que lo hizo dos días después de que la retiró.
* A pesar de que las dos acusadas señalan que el dinero que le correspondía a SONIA por el segundo pago de la venta de la casa que les heredara su padre, se lo entregó BLFG el 24 de octubre de 2011, en vía pública en el *“romboy”* del CAM de Dosquebradas, en horas de la tarde; son inconsistentes sus dichos frente a la manera como la denunciante recibió el supuesto sobre con el dinero, pues mientras MFG asegura que SONIA le arrebató a BLFG el sobre insultándolas y amenazándolas por no estar de acuerdo con los descuentos que esta les había hecho para el pago de servicios y predial del inmueble, esta última dijo que le dejó a SONIA el sobre encima de un muro porque ella no se lo quería recibir.
* No se encuentra explicación alguna respecto al por qué, si para la fecha de la supuesta entrega del dinero de parte de BLFG a su hermanas, esta no les hizo firmar nada, en especial a SONIA con quien ya venían teniendo problemas por este asunto, en especial porque ella no estaba de acuerdo con lo que su hermana le decía que le descontaría por supuestos arreglos y pagos de servicios e impuestos que había hecho.
* Los testigos presentados por la Fiscalía, fueron contundentes y coherentes en sus relatos, al indicar que BLFG y MFG se negaban a entregarle a SONIA el dinero que le debían dar cuando ella iba acompañada a las citas que estas le ponían y hasta se enojaban porque ella iba con alguien.
* De las pruebas allegadas se evidencia que en efecto BLFG recibió en su cuenta bancaria de Bancolombia el 12 de octubre de 2011, la suma de $23.490.000.oo., por concepto de “abono a proveedores”, realizándose de la mencionada cuenta retiros en diferentes fechas, siendo el más alto de ellos el del 18 de octubre de ese año, por valor de $14.813.000.oo, suma que tampoco correspondería con lo que BLFG le debía entregar a sus hermanas, pues aunque se descontaran los trecientos mil pesos de impuestos y servicios, lo que implica que a cada una le correspondía dar de su parte cien mil pesos, ello implicaría que BLFG a sus dos hermanas les debía dar $7.730.000.oo no $7.406.500.oo, que sería la mitad de lo por ella retirado. Lo que implica que al retiro en mención le faltarían $847.000.oo.
* A pesar de que fue BLFG quien recibió a nombre propio y de sus dos hermanas el dinero de la venta de la casa que heredaran de su difunto padre, y que era ella la encargada de repartirlo en partes iguales entre las tres, la señora MFG también es responsable del abuso de confianza cometido en contra de la denunciante, pues en todo momento ha respaldado lo narrado por BLFG respecto a la manera y la cantidad que supuestamente le entrego a SONIA, tanto así que asegura haber presenciado el momento en que ello ocurrió.
* Aparte de lo atestado por las Procesadas, la Defensa no contó con ningún otro EMP o EF que apalancara los dichos de estas en cuanto a la supuesta entrega del dinero.

Con base en todo lo anterior, consideró la *A quo* que en efecto se demostró por parte de la Fiscalía que las señoras MFG y BLFG, de manera dolosa se pusieron de acuerdo para defraudar patrimonialmente a su hermana SONIA y no darle el total del dinero que le correspondía por la venta de la casa que les dejara su padre al momento de fallecer, traicionando de esa manera la confianza que en ellas había depositado, en especial de BLFG quien era la encargada de recibir y repartir la plata en partes iguales para las tres.

**LA ALZADA:**

Inconforme con la decisión de instancia, el Defensor interpuso el recurso de alzada proponiendo dos tesis para su discrepancia, la primera relacionada con una posible nulidad por violación a los principios de inmediación y concentración de la prueba; y la segunda tiene que ver con la valoración probatoria, la cual considera fue errada.

Frente a la posible nulidad, alega que la misma se presenta por cuanto en el presente asunto se presentó un cambio de la titular del Despacho fallador, cuando el juicio a pesar de que se había iniciado no se había concluido, de tal suerte que fueron dos funcionarias distintas quienes presidieron las diligencias, siendo una la que estuvo presente durante la práctica de la prueba de la Fiscalía y otra la que lo hizo durante las pruebas de la Defensa, siendo esta última quien finalmente dictara la sentencia condenatoria, por ello considera que se vulneró el principio de inmediación y concentración, ya que el uso de los audios del juicio oral para el análisis probatorio es algo que está circunscrito únicamente para el recurso de apelación y no para la instancia de conocimiento.

Respecto al segundo aspecto, esto es la valoración probatoria, indicó que sus representadas en ningún momento han desconocido los encuentros previos que tuvieron con la denunciante para la entrega del dinero, esto es el del Banco Davivienda y ante la Jueza de Paz de Dosquebradas, mismos que fueran fallidos, el primero de ellos por haberse presentado la señora SONIA en compañía de un sujeto que para ellas era desconocido lo que les generó, como ellas mismas lo indican, desconfianza, razón por la que se abstuvieron de hacer la entrega; y el segundo, porque la denunciante no estaba conforme con que se le descontara dinero por los gastos de impuestos y servicios que se pagaron para entregar la casa a paz y salvo. Sin que ello pueda tomarse como indicativo de mala fe por parte de las denunciadas.

En cuanto a que las únicas testigos de la entrega del dinero sean las tres hermanas, ello no tiene nada de raro, pues ellas eran unidas y no tenían razón para desconfiar las unas de las otras, por ello es que no existe ningún recibo de ese hecho pues se supone que entre ellas todo estaba claro, y hasta ese entonces no habían problemas entre ellas, pues estos surgieron con posterioridad a esos hechos.

Por otra parte, considera que la declaración del investigador MAURICIO FRANCO nada aportan al esclarecimiento de los hechos, pues con él nada más era un testigo de acreditación con quien se introdujeron documentos que la defensa no impugnó.

Finalmente, indicó que los dichos de las encartadas son consistentes y coherentes entre sí, pues ambas damas no solo reconocen los encuentros previos que tuvieron con su hermana SONIA, sino que además coinciden en señalar cuál fue el momento real de la entrega del dinero en la plazoleta del CAM de Dosquebradas.

En atención a lo expuesto, solicita el Libelista se decrete la nulidad de todo lo actuado a fin de que el proceso sea encausado en debida forma.

**LA RÉPLICA:**

En sus alegatos de no recurrente la delegada del Ente Acusador, señaló que el Abogado recurrente se equivoca en cuanto a sus apreciaciones respecto al principio de inmediación y concentración de la prueba, pues a pesar de que la Jueza que dictó la sentencia no es la misma que practicó la primera parte del juicio oral, ello no invalida para nada su actuar, por cuanto en el sistema penal acusatorio, se cuenta con los audios de las diligencias para que el fallador las consulte cuando lo requiere, tal como lo ha dejado claro la CSJ en varias sentencias entre ellas, la SP-18449-2017 radicado 47608 del 8 de noviembre de 2017.

Ahora bien, en cuanto a las pruebas testimoniales practicadas en el juicio oral, se tiene que la señora ROMÁN CASTAÑO a pesar de haber sido Jueza de Paz, ella estuvo en una reunión con las tres hermanas FRANCO GARCÍA y no levantó acta de ello porque tal reunión se hizo en una cafetería y nunca se pusieron de acuerdo en nada. Aunado a lo anterior, todos los declarantes fueron precisos en señalar que en las ocasiones que la señora SONIA se presentó acompañada para recibir el dinero que debían entregarle, ello no se hizo, por decisión de las acriminadas, quienes se excusaban con que no lo hacían para protegerla frente a un posible hurto; para terminar afirmando que tal cosa se hizo finalmente cuando las tres mujeres se encontraron a solas en plena vía pública, sin lograr las acusadas ser coherentes entre ellas en cuanto a cómo se hizo tal entrega a SONIA y la fecha de tal suceso.

Aunado a ello, no se comprende el por qué si las hermanas desde el inició de la sucesión empezaron a tener discrepancias con SONIA, y esta fue problemática frente a la entrega del dinero, llegando incluso a amenazarlas, estas, en especial BLFG, no fue precavida en dejar documentada esa entrega de la plata a ella, por cuanto para ese momento ya era claro que esa confianza de consanguíneas no existía. De tal suerte, considera que no queda duda alguna de que BLFG y MFG se confabularon para defraudar los intereses de su hermana SONIA y mentir en el proceso diciendo que sí le habían entregado su parte de la herencia cuando ello jamás sucedió.

Por todo lo anterior, solicita la señora Fiscal que no se acojan los argumentos del recurrente y se confirme la decisión de instancia.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal Municipal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida para que la Colegiatura de oficio proceda a decretar la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con lo dicho por la apelante y por lo alegado por los no recurrentes, la Sala es del criterio que nos han sido propuestos los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra viciada de nulidad la actuación procesal adelantada en el presente asunto, como consecuencia de que en el devenir del juicio se conculcó el debido proceso en lo que atañe con la vulneración de los principios de inmediación e inmutabilidad del juez?

¿Se incurrieron en errores en el fallo confutado al momento de la apreciación del acervo probatorio, en especial de las declaraciones rendidas por las procesadas BLFG y MFG, que repercutieron para que se declarara su responsabilidad penal por el delito de abuso de confianza?

**- Solución:**

Como quiera que dentro del presente asunto el Letrado que representa los intereses de las acriminadas ha propuesto dos problemas jurídicos, empezará la Sala por resolver el primero de ellos, esto es el de la nulidad, porque dependiendo de lo que se decida al respecto se establecerá si es o no procedente resolver el segundo de los problemas jurídicos planteados.

**1) La nulidad del proceso por vulneración del principio de la inmediación.**

La Defensa en la alzada ha denunciado que la actuación procesal se encuentra viciada de nulidad porque en el trámite del proceso al encausado se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso, lo que tuvo lugar a partir del momento en el que el juicio fue presidido por diferentes Jueces, tanto es así que muchas de las pruebas que sirvieron de sustento al fallo condenatorio, fueron practicada por una Jueza diferente de aquella que anunció el sentido del fallo y dictó la sentencia condenatoria, lo cual, para el recurrente se constituyó en una violación del principio de la inmediación.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que pese a ser cierto que como consecuencia de una serie de vicisitudes el juicio en su etapa probatoria fue presidido por dos distintas jueces, y que la que finalmente anunció el sentido del fallo y profirió la sentencia condenatoria, en su decisión se nutrió de las pruebas practicadas por su antecesora, de todos modos en momento alguno tuvo ocurrencia un socavamiento de las bases estructurales del debido proceso causadas por la vulneración del principio de la inmediación, por lo que no sería procedente la declaratoria de la nulidad del proceso deprecada por la Defensa.

Lo anterior se debe a que en la actualidad, como consecuencia de los avatares propios de la evolución jurisprudencial, se han modulado los rigores que en un principio generaba el principio de la inmediación cuando en el devenir de un proceso se presentaba la situación administrativa del cambio de jueces, lo cual se debía porque en los albores de la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, ante el cambio de paradigma de pasar de un sistema procesal penal mixto a uno de corte acusatorio, se tuvo la concepción radical consistente en que como consecuencia del principio de la inmediación, se debía anular el proceso cuando se presentaba un cambio del Juez que presidio el juicio respecto de aquel que emitió la sentencia. Pero en la actualidad, acorde con la línea jurisprudencial trazado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dicho radicalismo ha sido modulado de tal manera que lo que en un principio era la regla general prácticamente se convirtió en la excepción, ya que el cambio de juez *per se* no ocasiona una vulneración del principio de la inmediación.

Para poder llegar a la anterior conclusión, como punto de largada se ha de tener en cuenta que el principio de la inmediación, consagrado en los artículos 16 y 454 C.P.P. propende que el Juez quien presidió el juicio sea el mismo quien luego anuncie el sentido del fallo y quien posteriormente profiera la sentencia, lo que, como ya se dijo hace más de una década sirvió de sustento para que en los inicios de la entrada en vigencia del C.P.P. surgiera y estuviera en boga una tesis conocida como la de la *inmutabilidad del juez,* la cual aconsejaba que la actuación procesal se encontraba viciada de nulidad procesal, por haberse atentando contra del debido proceso, en aquellos eventos en los cuales tenga ocurrencia un cambio de Juez o exista divorcio entre el Juez que presidió el juicio y anunció el sentido del fallo, respecto de aquel que emitió la sentencia.

Pero es de anotar que con el devenir del tiempo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha asumido una actitud pragmática con la que ha modulado los rigores de los aludidos principios de inmediación e inmutabilidad, al consagrar una serie de excepciones que inhibían la declaratoria de nulidad de la actuación procesal en caso de que en el devenir del juicio tuviera ocurrencia un cambio de Juez.

Entre las excepciones que a nivel jurisprudencial han modulado los alcances primigenios del principio de la inmediación en la modalidad de la inmutabilidad del juez, bien vale la pena destacar las siguientes[[1]](#footnote-1):

* En aquellos casos en los cuales tuvo ocurrencia un cambio de Juez durante el debate probatorio del juicio, siempre y cuando las pruebas practicadas por el antecesor, por su irrelevancia probatoria, no hayan sido tenidas en cuenta por el nuevo Juzgador o que no se hayan erigido como fundamento de la sentencia[[2]](#footnote-2).
* En aquellas hipótesis en las cuales existan menores de edad como víctimas y durante el juicio se haya presentado cambio de Juez, el nuevo Juez podía dictar sentencia, sin necesidad de anular el proceso, acudiendo a los registros técnicos de las grabaciones de las audiencias. Tal situación no implicaba una violación del principio de inmediación, pues ello es una consecuencia de aplicar el principio *“pro infans”*, con el cual se evitaba una revictimización de los menores con la celebración de un nuevo juicio[[3]](#footnote-3).
* En los eventos en los que el fallo ha sido emitido por un Juez diferente de aquel que presidió el Juicio y dictó el correspondiente anuncio del sentido del fallo, siempre y cuando la sentencia proferida por el nuevo Juez sea respetuosa y congruente con el anuncio del sentido del fallo[[4]](#footnote-4).
* De igual manera, se debe tener en cuenta que el principio de inmediación no opera en sede de la segunda instancia con el mismo rigor que lo hace en la primera, porque, como bien lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, al Juez *Ad quem* le está vedado practicar pruebas, en vista a que debe fundamentar su decisión solamente con base en lo consignado en los registros de las audiencias, los cuales exhiben lo ocurrido ante el Juez *A quo*[[5]](#footnote-5)*.*

Posteriormente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia de casación del doce (12) de diciembre de 2012, radicado 38.512, de manera radical limitó aún más las consecuencias procesales que generarían la eventual vulneración de dichos principios, los que, según el decir de la Corte, no son absolutos por no hacer parte del núcleo esencial del Debido Proceso. Por ello, dicha Alta Corporación, en ese precedente llegó a la conclusión consistente en que en aquellos eventos en los cuales en la etapa del juicio se presentaba un cambio de Juzgador, no era necesario acudir a la declaratoria de nulidad de la actuación procesal, porque el nuevo Juez válidamente podía acudir a los registros para así poder emitir la correspondiente sentencia, sin que ello implicara una vulneración de los principios de inmediación e inmutabilidad.

En tal sentido, para ilustrar al apelante en su yerro, consideramos de utilidad traer a colación lo que la Corte ha dicho sobre ese tópico:

“De los anteriores lineamientos surge incontrastable que la nulidad sólo opera como mecanismo excepcionalísimo si se verifica que el cambio en la persona del juez presente en la práctica probatoria esencial, causó grave daño o afectación a derechos de raigambre fundamental pues, frente a ellos debe ceder el principio de inmediación, porque dada su connotación eminentemente procesal no representa un valor constitucional, legal o procesal que deba se acatado de manera absoluta.

Para ese efecto, es imperativo examinar las razones causantes del cambio del funcionario y los derechos que, en concreto, pueden resultar afectados si se invalida la actuación…..”[[6]](#footnote-6).

Como se podrá colegir, lo dicho hasta ahora es suficiente para concluir que es desacertada la tesis de la nulidad procesal propuesta por la Defensa en la alzada, porque en la actualidad, como consecuencia de los avances jurisprudenciales, no necesariamente se debe decretar la nulidad del proceso, ante una supuesta conculcación del principio de la inmediación, por el simple y mero hecho que en el devenir del proceso haya tenido ocurrencia el fenómeno del cambio de Juez o de Juzgadores de instancia, ya que el nuevo Juez puede válidamente acudir a los registros de las audiencias públicas para con base en ellos poder proferir las decisiones que a bien tengan lugar en su leal saber y entender.

Al no tener acogida, como ya se indicó, la tesis de nulidad propuesta por el Letrado apelante, le compete entonces a esta Corporación ocuparse del segundo problema jurídico propuesto, esto es el relacionado con la valoración de la prueba practicada en el juicio oral.

**2) La incorrecta apreciación de las pruebas que demostraban el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra de las señoras BLFGA y MFG.**

Frente a este aspecto, considera el recurrente que en el presente asunto se hizo una indebida valoración probatoria por parte de la *A quo* de las pruebas testimoniales practicadas en el juicio oral, en especial en lo concerniente a los dichos de sus patrocinadas, a cuales se les restó credibilidad en la sentencia condenatoria dictada.

De tal manera, a fin de dilucidar esos reparos considera la Judicatura pertinente empezar por mencionar aquellos aspectos que quedaron plenamente demostrados en el presente asunto:

* Las hermanas FRANCO GARCÍA heredaron de su padre OVIDIO FRANCO RUIZ, quien falleciera el 6 de abril de 2009, un inmueble ubicado en la en la manzana 3 casa 2 del barrio Minuto de Dios del municipio de Dosquebradas, tal como consta en la anotación No. 13 del certificado de tradición del inmueble (Fl. 149), el cual decidieron vender en la suma de $27.000.000.oo en el año 2011.
* El señor ÁLVARO ERNOBER PARRA comprador del mencionado inmueble, pagó el mismo en dos cuotas, una el 19 de agosto de 2011, por la suma de $3.510.000.oo y la segunda el 12 de octubre de ese año mediante la consignación de $23.490.000.oo a la cuenta de la señora BLFG[[7]](#footnote-7).
* El 18 de octubre de 2011 BLFG retiró de su cuenta bancaria la suma de $14.813.000.oo.
* MFG recibió en octubre de 2011 de parte de su hermana BLFG el dinero que le correspondía del segundo pagó realizado por el comprador de la casa referida.
* La relación de la denunciante con sus otras dos hermanas, no era fácil y la misma terminó de deteriorarse con posterioridad a la muerte de su ascendiente, por el tema de la repartición de los bienes dejados por aquel.

Los anteriores puntos no ofrecen discusión alguna pues no solo fueron probados en el juicio sino aceptados por las partes intervinientes, es por ello que el debate probatorio se centra en determinar si a la señora SONIA FRANCO GARCÍA le fue entregado o no el dinero que le correspondía del segundo pago de la venta de la casa.

Frente a este punto se tienen dos posiciones antagónicas, la de la denunciante quien afirma no haber recibido nada de parte de sus fraternas, y las de estas quienes dicen que en efecto ese dinero se le entregó.

Para dilucidar lo anterior, se tiene que tanto la denunciante como las denunciadas hablan de tres oportunidades en que se reunieron para que a SONIA las Sras. BLFG y MFG le entregaran la parte del dinero que les correspondía, sin embargo analizados sus dichos se encuentra que hay una discrepancia entre los encuentros que relata SONIA y los que mencionan sus hermanas; pues si bien las tres señalan haberse visto en una oficina del banco Davivienda en el centro de la ciudad de Pereira, y posteriormente en una cafetería en Dosquebradas, hay un encuentro en que no se ponen de acuerdo, pues las denunciadas aseguran que la tercera vez que se vieron fue en el CAM de Dosquebradas, mientras que la denunciante niega este encuentro y dice que el tercer encuentro fue en la cafetería y el segundo en la oficina de una Jueza de Paz de Dosquebradas a donde fue citada.

De tal suerte se tiene que para las acriminadas las tres ocasiones en que se vieron fueron así: i) El día que BLFG retiró la plata y las citó en Davivienda; ii) Al día siguiente de esa primera citación, en una cafetería frente a las oficinas de la CHEC de Dosquebradas; y iii) Un día después del segundo encuentro, se vieron en la plazoleta del CAM de Dosquebradas, último encuentro en donde se hizo efectiva la entrega del dinero, según las acusadas.

Para la Denunciante, los tres encuentros fueron los siguientes: i) El día que BLFG le pidió que se presentara en el banco Davivienda del centro de Pereira; ii) En la oficina de Jueces de Paz del municipio de Dosquebradas, a donde se le citó a petición de BLFG; y iii) Un día después de esa segunda citación, que se vieron en compañía de la Jueza de Paz en una cafetería frente a las oficinas de la CHEC de Dosquebradas.

Como se puede apreciar las enjuiciadas niegan haberse reunido con SONIA en las oficinas de los Jueces de Paz, sin embargo contrario a ello, la señora MARÍA OLGA ROMÁN CASTAÑO quien fuera la Jueza de Paz a quien le correspondió atender la solicitud de BLFG, afirmó en su declaración que en efecto se reunió en dos ocasiones con las hermanas FRANCO GARCÍA, sin en que en ninguna de las dos oportunidades ellas llegaran a un acuerdo para la entrega del dinero, pues en ambas oportunidades SONIA se negaba a aceptar que le descontaran del dinero que le correspondía para el pago de algunos emolumentos de la vivienda, por lo cual en esas dos ocasiones no se hizo entrega de dinero alguno. Aunado a ello, la señora ROMÁN CASTAÑO, afirmó que a la cita de la panadería la señora SONIA llegó con un hombre quien dijo era su esposo.

Frente a los dichos de quien fungiera en calidad de Jueza de Paz en esa ocasión, se hicieron reparos por parte del apelante, quien pretende restarle credibilidad a los mismos, alegando para ello que esta persona no levantó un acta de los encuentros sostenidos con las hermanas FRANCO GARCÍA, sin embargo, considera la Colegiatura que si bien ello puede ser una falla de esa persona en sus funciones como mediador de conflictos, también es necesario tener en cuenta que el art. 28 de la Ley 497 de 1999, que creó y organizó el funcionamiento de los jueces de paz, indica que el acta se levantará cuando las partes lleguen a un acuerdo, dando a entender que si no lo hacen, no es obligatorio realizarla.

Siendo así las cosas, no encuentra esta Colegiatura motivo alguno para dudar de los dichos de la señora MARÍA OLGA, pues en su actuar como Jueza de Paz no se avizora irregularidad alguna, tampoco se evidencia en su testimonio que buscara favorecer a alguna de las hermanas FRANCO y mucho menos, como lo insinuó BLFG, que se hubiese confabulado con una de ellas para perjudicar a las otras.

Claro lo anterior, es necesario pasar a analizar los dichos de las procesadas en sus declaraciones, de las cuales se tiene que:

* Tanto BLFG como MFG afirmaron que desde el momento en que su padre falleció empezaron los problemas con SONIA por la herencia y la manera como se repartía lo que él dejó.
* Las tres hermanas hicieron todas las diligencias de la sucesión y nunca iban a hacer esas vueltas acompañadas por personas ajenas.

* No se le hizo la entrega de la plata a SONIA el día que se encontraron en la oficina del Banco Davivienda, porque ella llegó con un hombre que ni MFG ni BLFG conocían, y como ellas son tan desconfiadas temieron que le pudieran robar.
* En el encuentro que sostuvieron las tres con la Jueza de Paz en la cafetería, SONIA no recibió el dinero que se le iba a entregar porque no estaba de acuerdo con que se le descontara para el pago del predial y los servicios del inmueble.
* Cuando se encontraron las tres en el CAM de Dosquebradas BLFG le entregó tanto a MFG como a SONIA un sobre de manila con el dinero que les correspondía por la venta de la casa que les dejara su difunto padre.

Frente a este último encuentro es necesario indicar que se evidenció una gran inconsistencia en las declaraciones de las Procesadas, la cual mina la credibilidad frente a sus dichos de la supuesta entrega del dinero a la víctima, pues mientras BLFG afirmó en su declaración que como SONIA no le recibía el sobre con la plata, ella decidió dejárselo sobre un muro a un lado de ella[[8]](#footnote-8), MFG indicó que la denunciada de mala gana decidió aceptar el dinero y entre amenazas le arrebató de las manos a BLFG el sobre[[9]](#footnote-9). Aunado a lo anterior, se tiene que ni BLFG ni MFG son coherentes al momento de decir cuánto dinero fue que la primera le entregó a su hermana, pues se limitan a decir que eran más de siete millones sin lograr concretar una cifra excusándose en que por el paso del tiempo desde que ello ocurrió ya no lo recordaban, situación que es llamativa, si se tiene en cuenta que si logran recordar detalles del encuentro en el CAM, como por ejemplo, si los sobres con el dinero estaban o no sellados, cuál fue el orden en que llegaron a la cita, entre otros aspectos.

Por otra parte, resulta extraño el hecho de que BLFG en su declaración indicara que no le hizo entrega de la plata a SONIA el día que se vieron en el Banco Davivienda porque le dio desconfianza el hombre con quien estaba, aseverando que ella debía asegurarse que la denunciante recibiera el dinero y no se lo fueran a robar (H: 00:19:34), lo que según su idea solo sucedería si las tres hermanas se encontraban solas, sin testigos ni nada (H: 00:20:00); pero esa preocupación por la seguridad, raya con la realidad si se tiene en cuenta que la supuesta repartición del dinero finalmente se terminó realizando, tal como lo aseguran las Procesadas, en pleno día, en la vía pública y a vista de todos los transeúntes del lugar.

Tampoco se entiende, y ninguna de las dos encausadas logra dar una explicación coherente, por qué motivo confiaban en la denunciante, al punto de no hacerle firmar un recibido del dinero y dárselo sin testigos, cuando desde hace más de dos años a ese hecho, ya venían teniendo problemas con esta mujer por esa repartición de bienes, y esta ya las trataba de ladronas y las amenazaba por los descuentos que se le hicieron para entregar la propiedad saneada; cuando lo más lógico en una situación así es que las personas a fin de evitar problemas futuros, firmen algún recibo o de alguna forma documenten la entrega de los dineros para salvar responsabilidades después.

Otros puntos que no son claros en el relato de la señora BLFG, y que generan preguntas para las que no hubo una respuesta clara son: i) ¿por qué citó a sus hermanas en la oficina del Banco Davivienda del centro comercial Alcides Arévalo de la ciudad de Pereira, si ella retiró la plata del Bancolombia de la Plaza de Bolívar y ninguna de ellas tenía cuenta en esa otra entidad bancaría?; ii) ¿por qué tan solo retiró $14.813.000.oo, cuando debía darle a cada una de sus hermanas, descontando los cien mil pesos del predial y servicios, la suma de $7.730.000.oo, lo que en total serían $15.460.000.oo?, iii) ¿cuál era el problema con que SONIA fuera acompañada a recibir el dinero, si eso es lo común que hacen las personas, por seguridad, cuando van a recibir una cantidad considerable de dinero en efectivo?; y iv) si ya había buscado la intervención de un Juez de Paz para tratar de que su hermana SONIA le recibiera la plata, ¿qué motivo que decidiera hacerlo en las condiciones que finalmente dice haberlo hecho, y no insistió en realizar tal acto en presencia de uno de esos mediadores u otra persona, distinta a sus consanguíneas, que pudiera dar fe de la ocurrencia de ese acto?.

De igual manera, la señora MFG terminó siendo contradictoria en su propia declaración, puesto que al principio de la misma aseguro sin dudar ni por un segundo que SONIA le había arrebatado a BLFG de las manos el sobre con en el dinero, pero luego al preguntarle la señora Fiscal por qué su hermana BLFG decía que el dinero de la denunciante lo había puesto sobre un muro, terminó diciendo que no recordaba bien cómo SONIA había recibido el sobre, pero insistió en que su otra hermana sí le hizo entrega del mismo. De igual manera, esta dama primero dijo el sobre de manila estaba cerrado pero no sellado, pero luego, cuando se le cuestionó si estaba segura de que en el sobre que era para su hermana mayor había plata y cuánto, aseveró que si podía afirmar que este contenía el dinero, porque estaba entreabierto y ella observo la plata que era una suma similar a que ella recibió.

Siendo así las cosas, los argumentos esgrimidos por el recurrente en cuanto a las supuestas falencias en la valoración probatoria realizada por la *A quo*, han dado al traste ante las contradicciones de los testimonios de las Procesadas y las preguntas sin resolver que dejaron sus narraciones de los hechos; lo que implica que la Fiscalía sí logró su cometido y esto es, probar que BLFG y MFG se pusieron de acuerdo para defraudar patrimonialmente a su hermana SONIA FRANCO GARCÍA y no entregarle el dinero que le correspondía por la venta del inmueble que heredaran de su padre quien falleció en el año 2009; razón por la cual no le queda a esta Sala de decisión otro camino que el de confirmar el fallo confutado.

Como anotación final, la Sala desea señalar que se avizoraron varios problemas procedimentales en el presente asunto, los cuales conspiraron para que llegara a esta Colegiatura a portas de la prescripción, falencias estas que si bien es cierto no viciaron de nulidad en momento alguno el proceso, si dan pie para pensar que la señora Jueza que recibió el expediente en el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta ciudad y lo tramitó hasta el mes de julio del año avante, faltó a sus deberes de dirección del mismo, pues primero a pesar de que en el Juzgado Primero Penal Municipal de Dosquebradas se había celebrado ya una audiencia de acusación 29 de marzo de 2017, ella decidió, sin explicación alguna, repetirla el 24 de agosto de ese mismo año, fecha en la cual debía llevarse a cabo la audiencia preparatoria, tal como se había consignado en el auto por medio del cual se aceptó el impedimento de la Jueza 1ª Penal Municipal de Dosquebradas y se asumió el conocimiento del proceso (Fl. 20). Pero además de eso, se evidencian múltiples aplazamientos por distintas causas, sin que se observe, ni en las actas ni en los audios, que la Jueza intentara por medio alguno aunque fuera llamar la atención de las partes para conjurar esa situación, lo que terminó por implicar que entre una diligencia y otra transcurriera un lapso bastante extenso, muestra de ello es que entre la preparatoria y el inicio del juicio oral, dados los constantes aplazamientos, transcurrieron 13 meses.

Lo atrás mencionado, es algo que no puede pasarse por alto, pues cosas como esas son las que conspiran en contra del buen nombre de la administración de justicia, y hacen que en el imaginario colectivo se reafirme esa idea de que la justicia en este país camina a pasos de tortuga con callos que está subiendo una loma, porque incluso en aquellos casos en que la génesis de los retrasos para el trámite de los procesos no sea imputable a la Judicatura, los encargados de administrar justicia no hacen nada para evitar las dilaciones constantes, y en ocasiones injustificadas, de parte de quienes deben intervenir en las distintas audiencias.

Es por eso que la Colegiatura llama la atención no solo a los Jueces sino también de los Fiscales, Defensores, Representantes de Víctimas y Ministerio Público para que en lo posible procuren no aplazar las audiencias que se programan con meses de antelación, pues hacer tal cosa, en especial cuando no se presentan a las diligencias, no solo retrasa ese proceso, sino que además hace que se retrasen otros asuntos y que se pierda tiempo valioso que los Jueces pueden usar para atender los demás procesos que tienen para su resolución.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 14 de agosto de 2019, en la cual se declaró la responsabilidad penal de las procesadas **MFG Y BLFG** por incurrir en la comisión del delito de Abuso de confianza.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Sobre la línea jurisprudencial trazada por la Corte sobre las excepciones del principio de la inmediación, se puede consultar la sentencia del 08 de noviembre de 2.017. SP18449-2017. Rad. # 47608. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 30 de enero de 2008. Rad. # 27192. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional: Sentencia # T-205 del 24 de marzo de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 20 de enero de 2010. Rad. # 32.556. [↑](#footnote-ref-4)
5. Auto del 26 de octubre de 2016. Rad. # 43392. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 3 de julio de 2013. Rad. # 38632. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 156 del cuaderno del proceso. [↑](#footnote-ref-7)
8. Audio juicio oral del 14 de agosto de 2019, H: 00:22:54 [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibídem, H: 00:47:57 [↑](#footnote-ref-9)