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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia 2ª. Instancia – 30 de agosto de 2018

Proceso: Abuso de confianza

Radicación: 66682600006520140037600-01

Procesada: Maritza Fernanda Castañeda Trejos.

Magistrado Ponente: Manuel Yarzagaray Bandera

**Temas: ABUSO DE CONFIANZA/ ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL/ CONDUCTA ATÍPICA/ EXISTIÓ YERROS EN VALORACIÓN PROBATORIA/ ARTÍCULO 381 DEL C.P.P./ SE INCUMPLEN LOS REQUISITOS PARA PROFERIR UNA SENTENCIA CONDENATORIA/ REVOCA Y ABSUELVE.**

En ese orden de ideas, la Sala es de la opinión que lo dicho hasta ahora es suficiente como para poder concluir que efectivamente el Juzgado de primer nivel si incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por la apelante, las que no fueron valoradas de manera correcta, debido a que las pruebas habidas en el proceso demostraban que los hechos por los cuales fue acusada y declarada penalmente responsable la procesada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA no se adecuaban típicamente en el delito de abuso de confianza por lo siguiente:

* No se cumplía con el ingrediente normativo que caracterizaba el objeto material del delito, debido que la entrega de la cosa mueble se le hizo a un tercero mediante un título traslaticio de dominio.
* El juicio de reproche formulado en contra de la acusada, prácticamente estuvo circunscrito a la indebida apropiación de un bien inmueble.
* No se satisfacía con el requisito que debía cumplir la conducta, debido a que la Procesada se encontraba en indisponibilidad de apropiarse del bien porque el mismo nunca ingresó a su esfera de tenencia.
* Como consecuencia de haber tenido ocurrencia el fenómeno de la tradición, la Procesada nunca tuvo la disponibilidad material ni jurídica de los dineros que el ofendido le entregó como pago a la constructora *Portal de las Araucarias.*

Siendo así las cosas, al ser un hecho cierto el consistente en que las situaciones por las cuales la procesada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA TREJOS fue declarada penalmente responsable no se adecuaban típicamente en el delito de abuso de confianza, lo cual quiere decir que en el presente asunto no se satisfacía uno de los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria, por lo que a la Sala Mayoritaria no le queda otra opción diferente que la de revocar el fallo confutado, y en consecuencia absolver a la Procesada de marras de los cargos por los cuales fue convocada a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación.

**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. 721 del 29 de agosto de 2018. H: 2.30 p.m.

Pereira, treinta (30) de agosto del dos mil dieciocho (2018)

Hora: 9:04

Procesada: MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA TREJOS

Delito: Abuso de confianza

Radicado #66682600006520140037600-01

Procede: Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal con funciones de conocimiento

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

Decisión: Revoca y absuelve

**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 Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, con funciones de conocimiento, en las calendas del veinticinco (25) de mayo de 2.017, en la cual se declaró la responsabilidad penal de la procesada **MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA TREJOS**, 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 30 de diciembre del 2014 por parte del señor DUVIER ANDRES MARULANDA CAÑAS en contra de MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA TREJOS por incurrir en la presunta comisión del delito de abuso de confianza, al haberse apropiado la denunciada de la suma de $52.691.000,oo.

En dicho libelo, afirma el quejoso que acordó comprar, en común y proindiviso, con la señora MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA un apartamento, con su respectivo parqueadero, en el conjunto residencial *Portal de las Araucarias* ubicado en el municipio de Santa Rosa de Cabal. Apartamento al que le correspondía la nominación 101C. Asimismo el denunciante expuso que el 25 de febrero del 2014, a través de la cuenta bancaria que figuraba a nombre de su hijo, el menor J.J.M.G, representado legalmente por su madre, la señora LINA MARÍA GIRALDO, se transfirió a la cuenta # *100431325152,* que correspondía a la constructora *Portal de las Araucarias,* la suma de cuarenta y seis millones seiscientos noventa y un mil pesos ($46.691.000), para completar el valor adeudado del pago total del apartamento. Del mismo modo el quejoso manifestó que realizó el pago de la suma de $6.000.000.oo por la compra del parqueadero # 8 ubicado en la misma unidad residencial, dinero que fue abonado en diferentes cuotas hasta completar su totalidad.

Como consecuencia de su estadía en el extranjero, afirma el señor MARULANDA CAÑAS que un mes antes de la interposición de la querella, supo que la constructora estaba retrasada en la entrega de los apartamentos y por ende la suscripción de las escrituras públicas se prolongaría por otro tiempo indeterminado. Al comunicarle dicha anomalía a la señora MARITZA CASTAÑEDA, se enteró de que la misma, actuando a sus espaldas, trocó el apartamento que inicialmente habían acordado comprar, es decir se cambió del # 101C al # 102G. Igualmente Ella le manifestó que el apartamento sería únicamente de su propiedad pero que las escrituras iban a figurar a nombre de su hija o de un tercero, y que no le iba a devolver el dinero que Él le entregó para que adquiriera el inmueble de marras.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Ante el Juzgado 1º Civil Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Santa Rosa de Cabal, en las calendas del 14 de julio del 2016, se llevó a cabo la audiencia preliminar en la cual se le formuló imputación a la entonces indiciada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA TREJOS, a quien se le 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 la acriminada.
2. El escrito de acusación fue presentado el 06 de octubre de 2016, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, con funciones de conocimiento. Posterior a ello, se celebró audiencia de formulación de la acusación el día 24 de octubre de esa misma anualidad.
3. La audiencia de juicio oral se instaló el 02 de marzo de 2017 y prosiguió los días 24 y 31 de marzo y el 21 de abril 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. Posteriormente la sentencia condenatoria se profirió el 25 de mayo del 2017, 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 en las calendas del 25 de mayo del año 2017 por parte del Juzgado Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal con funciones de Conocimiento, en la cual se declaró la responsabilidad criminal de la señora MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA TREJOS, por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad penal, la procesada de marras fue condenada a purgar una pena de 16 meses de prisión y el pago de multa de 13.33 SMLMV. Asimismo se le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, bajo un periodo de prueba de 24 meses y el pago de una caución de 1 SMLMV.

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 la procesada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA TREJOS, por lo siguiente:

* Estaba plenamente demostrado la existencia de una negociación que tuvo ocurrencia entre el Sr. DUVIER ANDRÉS MARULANDA CAÑAS y la Sra. MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA TREJOS, en la cual el primero de los aludidos le entregó, mediante una consignación bancaria, a la Sra. CASTAÑEDA TREJOS la suma de $46.691.000,oo como abono de una parte del pago de un apartamento que MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA había comprado en el conjunto residencial *Portal de las Araucarias*.
* De las pruebas se desprendía que como consecuencia de los dineros cancelados por el Sr. DUVIER ANDRÉS MARULANDA CAÑAS a la constructora *Portal de las Araucarias*, la Sra. MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA se había comprometido en incluirlo como copropietario del apartamento una vez que se elaboraran las correspondientes escrituras públicas de compraventa, pero ello no sucedió de esa manera, debido a que la procesada CASTAÑEDA TREJOS en el momento en el que signaron los instrumentos públicos del caso, actuando de manera dolosa, no incluyó al denunciante MARULANDA CAÑAS como propietario del inmueble, y de esa forma se apropió de las sumas de dinero que le entregaron para que comprará un apartamento y un parqueadero en la unidad residencial Portal de las Araucarias.
* Los dineros que se le entregaron a la Sra. MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA se dieron mediante un título no traslaticio de dominio, ya que los mismos fueron consignados a su nombre en una cuenta bancaria de la constructora *Portal de las Araucarias.*
* No tienen ninguna relevancia para el proceso las pruebas allegadas por la Defensa con el propósito de demostrar que existió una relación romántica entre el denunciante y la procesada. Además la Defensa no logró demostrar que los dineros que le entregaron a la Procesada hayan sido producto de una donación o de un regalo que el denunciante le hizo, debido a que el quejoso no tenía la capacidad para regalar unos dineros que no le pertenecían, ya que los mismos eran de propiedad de su familia.

**LA ALZADA:**

La tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, consistió en aseverar que en el presente asunto en el fallo opugnado se incurrieron en errores en la valoración del acervo probatorio, los que conllevaron a que se profiriera una sentencia condenatoria por una conducta que era atípica, debido a que los hechos endilgados en contra de la señora MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA no se adecuaban típicamente en la presunta comisión del delito de abuso de confianza.

Para demostrar la tesis de su inconformidad, el apelante esgrimió los siguientes argumentos:

* En momento alguno tuvo ocurrencia una sustracción de los dineros del denunciante, ni él se los dio a la Procesada mediante un título no traslativo de dominio debido a que la entrega de esos dineros la hizo de manera libre y voluntaria y sin coacción alguna, siendo el propósito de la misma el pagar el saldo de lo adeudado por la Procesada en la compra de un apartamento.
* El delito de abuso de confianza es un reato de comisión instantánea, por tanto requiere que la conducta se consuma cuando el sujeto se apropia en provecho suyo o de un tercero, de una cosa mueble cuya custodia o tenencia se le ha entregado o confiado mediante un título no traslaticio de dominio. Pero en el presente asunto, a partir del momento de la interposición de la denuncia, tal consumación no había tenido ocurrencia, y por ende la Procesada no pudo incurrir en la comisión de dicho reato, debido a que no se apropió de los dineros, porque los mismos se consignaron en la cuenta de la constructora, a lo que se le debía aunar que el delito solo se consumaría a partir del momento de la suscripción de las escrituras públicas de compraventa, lo cual sucedió el 15 de abril de 2015, o sea después de la fecha en la que se interpuso la querella y aquella en la que tuvo ocurrencia la audiencia de conciliación, lo cual a su vez quiere decir que cuando se instauró la denuncia no se había cometido delito alguno.
* Con las pruebas que la defensa allegó al juicio se demostró que el denunciante DUVIER ANDRÉS MARULANDA sostuvo una relación sentimental con la procesada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA cuando ambos residieron en España, en donde convivieron como marido y mujer, por lo que era probable que los dineros que MARULANDA CAÑAS le entregó a la acusada fueran por obra y gracia de un título traslaticio de dominio, tales como un regalo, una donación, un préstamo o una negociación, etc…

Con base en los anteriores argumentos, la apelante solicita la revocatoria del fallo opugnado y que en consecuencia se absuelva a la Procesada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA de los cargos por los cuales fue acusada por parte de la Fiscalía General de la Nación.

**LA RÉPLICA:**

En sus alegatos de no recurrente, el Representante de Victimas se opuso a los reproches formulados por el apelante y en consecuencia solicitó la confirmación del fallo confutado al proponer los siguientes argumentos:

* La tesis propuesta por parte de la defensa no genera más que una confusión al pretender negar los hechos probados durante el juicio, toda vez que de ser admitida la misma convertiría en inexistente el delito investigado.
* Pese a la precariedad de la técnica probatoria utilizada tanto por la Defensa como por la Fiscalía, durante el juicio oral se logró demostrar el compromiso penal de la acusada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA al incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza, quien defraudó la buena fe del señor DUVIER ANDRÉS MARULANDA, cuando este último transfirió una alta suma de dinero a una constructora para la compra definitiva de un apartamento que quedaría escriturado a nombre de los dos.
* En el proceso estaba demostrado el actuar criminal desplegado por la Sra. MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA, lo que se contrae de la existencia de dos actos externos que demostraban el fin ilícito de su conducta: el primero consistió en el cambio del apartamento sin previo aviso al señor MARULANDA CAÑAS, y el segundo en el traspaso de la escritura pública a un tercero, quedando demostrado su actuar de mala fe y obviando de esta manera el compromiso conjunto que tenía con el denunciante.
* La defensa con las pruebas aducidas en el juicio en momento alguno pudo demostrar la supuesta relación sentimental que sostuvieron en el extranjero el denunciante y la Procesada, lo que a su vez descartaba que los dineros entregados a la acusada hayan sido producto de un regalo o de un acto de generosidad desplegado por parte del quejoso.

**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 ha sido propuesto el siguiente problema jurídico:

¿Se incurrieron en errores en el fallo confutado al momento de la apreciación del acervo probatorio, que repercutieron para que no se tuviera en cuenta que era atípica la conducta punible por la cual fue acusada y declarada penalmente responsable la Procesada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA?

**- Solución:**

Como quiera que la Defensa en la alzada ha propuesto como la principal tesis de discrepancia la consistente en que no se adecuaba típicamente en el delito de abuso de confianza la conducta por la cual fue acusada y declarada penalmente responsable la procesada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA, la Sala, a fin de poder encontrarle una solución al problema jurídico propuesto por el apelante, considera pertinente y de utilidad llevar a cabo un breve y somero estudio de las características del delito de abuso de confianza y de los elementos que integran a ese tipo penal, lo que luego será confrontado con el acervo probatorio, para de esa forma determinar si en efecto en el presente asunto estamos o no en presencia de una hipótesis de atipicidad.

Respecto de las características del delito de abuso de confianza, tipificado en el artículo 249 C.P. en la modalidad por apropiación[[1]](#footnote-1), la doctrina ha expuesto lo siguiente:

“La conducta consiste en apropiarse de la cosa de la cual el sujeto agente tiene la posesión a nombre de otro (mera tenencia), o sea en incorporar al dominio del sujeto activo la cosa que es del pasivo; es transformarse de poseedor a nombre de otro a poseedor en nombre propio. A través de la acción se convierte arbitrariamente en dominio lo es que es una mera tenencia, para transformar una relación posesoria legitima (mera tenencia) en ilegítima (dominio o posesión)….”[[2]](#footnote-2).

Acorde con lo anterior, la Sala válidamente puede colegir que los elementos que integran el tipo penal del delito de abuso de confianza, serían los siguientes:

* Un sujeto activo calificado, quien debe detentar la condición de poseedor precario del bien apropiado, el cual le ha sido entregado como consecuencia de un título no traslaticio de dominio o fiduciario. Lo cual quiere decir que en aquellas hipótesis en las que el sujeto agente no detente la calidad de tenedor precario o fiduciario de la cosa, no podría ser considerado como sujeto activo del delito.
* El sujeto pasivo del delito es indeterminado, razón por la que sería válido decir que dicha condición la puede detentar cualquier persona, sea esta natural o jurídica.
* El objeto material del ilícito debe ser un bien mueble*[[3]](#footnote-3)*, sobre el cual deben recaer los actos de apropiación o de uso indebido.

* Existe un ingrediente normativo, el cual consiste en que la entrega del bien mueble debe ser precedida de un título no traslaticio de dominio o fiduciario, con el cual no se transfiera el dominio del bien sino una tenencia precaria.
* La conducta está relacionada con que el sujeto agente debe efectuar un acto de apropiación o de uso indebido sobre el bien mueble respecto del cual detenta un título precario de dominio; razón por la que se torna necesario que el bien haya salido de la esfera de custodia y cuidado del sujeto pasivo e ingresado a la órbita de tenencia del sujeto activo, sin que ello implique una transferencia del derecho de dominio hacia este último.

Frente a lo anterior, la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

“Por eso, la acción de apropiación que identifica al delito de abuso de confianza es aquella conducta que recae sobre bienes que han entrado a la órbita de tenencia del sujeto por un título precario o no traslaticio de dominio, ***lo cual implica la necesaria entrega de la cosa mueble por parte del titular al agente, saliendo así la misma de manera voluntaria de su esfera de custodia y vigilancia….***”[[4]](#footnote-4).

* El delito se consuma a partir del momento en el que el sujeto agente lleva a cabo actos de disposición del bien mueble que le ha sido entregado mediante un título precario de domino, para así incorporarlo a su patrimonio, como bien lo ha destacado la Corte de la siguiente manera:

“La Sala, no sólo de vieja data, sino de manera pacífica y constante, ha entendido que el delito de abuso de confianza es de aquellos conocidos como ‘de ejecución instantánea’. Ello significa que la realización del comportamiento descrito en el tipo (“[e]l que se apropie en provecho suyo o de un tercero de cosa mueble ajena que se le haya confiado o entregado por un título no traslaticio de dominio”) se agota en un solo momento: aquél en el cual por vez primera se exterioriza la apropiación.

Así lo ha explicado la Corte en reciente providencia:

«En relación con el momento consumativo de la conducta definida como abuso de confianza, así mismo la jurisprudencia ha dejado sentado que se trata de un delito de comisión instantánea, en cuanto se consuma cuando el sujeto agente se apropia, en provecho propio o de un tercero, de la cosa mueble ajena, cuya custodia o tenencia se le ha confiado o entregado a título no traslaticio de dominio».

Dicha postura se remonta incluso a providencias como la de 27 de noviembre de 1980, en la cual la Sala señaló:

«Es cierto que la jurisprudencia sostuvo en alguna época que el conocimiento de procesos por el delito de abuso de confianza correspondía al juez del lugar donde se entregaba la cosa a título no traslaticio de dominio, o bien del sitio donde ésta debía restituirse o debía rendirse cuentas. Entre uno y otro extremo vacilaba la Corte.

«Sin embargo, esos criterios fueron desechados frente a esta verdad jurídica indiscutible: el delito de abuso de confianza es un punible de comisión instantánea. **Luego, se consuma en el momento mismo en que el agente efectúa un acto externo de disposición de la cosa o de incorporación de ella a su patrimonio con ánimo de señor o dueño, esto es, con animus rei sibi habendi o, como otros expresan, cuando procede uti domine**»….”[[5]](#footnote-5).

Por otra parte, de un análisis de las pruebas allegadas al proceso, tenemos que la realidad probatoria habida en el mismo nos enseña lo siguiente:

* Es un hecho cierto, que ha sido reconocido y admitido por todas las partes, el consistente en que el Sr. DUVIER ANDRÉS MARULANDA CAÑAS en las calendas del 25 de febrero del 2014 le abonó la suma de $46.691.000,oo a la constructora *Portal de las Araucarias*, para así complementar el pago de un apartamento que la Sra. MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA había adquirido en el conjunto residencial denominado como *Portal de las Araucarias,* ubicado en el municipio de Santa Rosa de Cabal.
* Está demostrado que la anterior suma de dinero fue trasferida de una cuenta bancaria del banco *Bancolombia,* que figuraba a nombre de JOSÉ MANUEL MARULANDA, hijo del quejoso, hacia la cuenta # 100431325152 que en esa misma entidad bancaria aparecía a nombre de la constructora *Portal de las Araucarias.*
* Según los dichos del ofendido DUVIER ANDRÉS MARULANDA CAÑAS, las razones por las cuales Él hizo esa erogación pecuniaria, se debieron a que había estipulado con la Sra. MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA un convenio consistente en el que Él cancelaba dicha suma de dinero, para cubrir o completar la suma de dinero que MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA se comprometió a pagarle a una constructora por la compra de un apartamento, a cambio de que la Sra. CASTAÑEDA TREJOS, al momento de correr las escrituras públicas, lo incluyera en ese instrumento público como copropietario del inmueble, lo cual no sucedió, debido a que MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA le hizo saber que el apartamento iba a ser únicamente su propiedad, pero que en esos instrumentos públicos una hija suya iba a figurar como propietaria, e igualmente le dio a entender que no le iba a devolver el dinero que Él le entregó para que adquiriera el inmueble de marras.

Ahora, al confrontar la anterior realidad probatoria con todo lo dicho respecto de las características del delito de abuso de confianza, la Sala observa lo siguiente:

* Un análisis del contenido del fallo confutado[[6]](#footnote-6), nos enseña que en el mismo no existe precisión ni claridad en todo aquello que tiene que ver con el objeto material del delito por el cual se declaró la responsabilidad penal de la Sra. MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA, lo cual también se avizora tanto de la teoría del caso de la Fiscalía como de las pretensiones del apoderado de las víctimas, ya que en muchas ocasiones se da a entender que los actos delictivos de apropiación endilgados en contra de la Procesada solamente se encontraban circunscritos, valga la redundancia, a la apropiación del apartamento respecto del cual MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA se comprometió a compartir su propiedad con el denunciante DUVIER ANDRÉS MARULANDA. Luego, si ello es así, como en efecto lo es, tal concepción se torna en errónea, y en consecuencia los señalamientos efectuados en contra de la Procesada deben ser considerados como atípicos, si partimos de la base consistente en que el objeto material del delito de abuso de confianza debe ser un bien mueble, por lo que es obvio que en el caso *subexamine* no se satisfaceria con dicho requisito debido a que el juicio de reproche que se le hace al actuar de la señora MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA se encuentra circunscrito es a la apropiación de un bien inmueble, apropiación esta, según se desprende del contenido de la sentencia opugnada y de las pretensiones de la Fiscalía y del apoderado de las víctimas, tuvo ocurrencia a partir del momento en el que la acusada decidió no incluir como copropietario del apartamento el nombre del quejoso en las Escrituras Públicas de compraventa.
* El acervo probatorio habido en el proceso es categórico en señalarnos que los dineros pagados por el ofendido no ingresaron a la esfera de tenencia de la Procesada, debido a que los mismos fueron consignados directamente por los parientes del quejoso a una cuenta que la constructora *Portal de las Araucarias* tenía en el banco *Bancolombia*[[7]](#footnote-7). Por lo tanto, si ese dinero en momento alguno ingresó a la órbita de tenencia de la Procesada, pues se reitera pasó directamente al patrimonio de un tercero, es obvio que dicho bien no pudo haber llegado a sus manos como consecuencia de un título precario, por lo que no podía apropiarse de algo que nunca la acusada tuvo en su poder.

Tal situación conspiraría de manera negativa en lo que tiene que ver con uno de los requisitos que debe cumplir la conducta de apropiación que se exige como necesaria para la adecuación típica del delito de abuso de confianza, la cual requiere, como se dijo en párrafos anteriores, *que el bien deba salir de la esfera de custodia y vigilancia del sujeto pasivo para ingresar a la esfera de tenencia del sujeto activo*; lo que, se reitera, nunca tuvo ocurrencia en el presente asunto.

* El delito de abuso de confianza se caracteriza por consagrar un elemento normativo, el cual consiste en que la entrega del bien mueble debe estar precedida de un título no traslaticio de dominio, por lo que quien detenta el bien no adquiere su propiedad. Lo dicho hasta ahora quiere decir, *contrario sensu*, que en aquellos eventos en los que la entrega de la cosa esté precedida de un título que implique la transferencia del derecho de dominio, es obvio que no sería posible la adecuación típica del delito de abuso de confianza.

Acorde con lo anterior, la Sala considera que la conducta endilgada a la procesada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA se tornaría en atípica debido a que los dineros que el Ofendido DUVIER ANDRÉS MARULANDA le entregó a la constructora *Portal de las Araucarias*, lo hizo mediante un título traslaticio de domino, y no como consecuencia de un negocio jurídico que tenía que ver con una entrega fiduciaria a la constructora de marras de los dineros supuestamente esquilmados al agraviado MARULANDA CAÑAS.

Para llegar a la anterior conclusión, vemos que el acervo probatorio habido en el proceso nos enseña que las erogaciones monetarias efectuadas por el denunciante DUVIER ANDRÉS MARULANDA tenían como finalidad el completar o abonar el pago de una obligación que la señora MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA había contraído con la constructora *Portal de las Araucarias* por la adquisición de un apartamento, del cual la acusada adeudaba unas sumas de dinero.

Por lo tanto, si la finalidad de los dineros entregados por el quejoso a la constructora *Portal de las Araucarias* no era otra diferente que la de pagar una obligación que tenía su fuente en un contrato de compraventa, es obvio que como consecuencia de los efectos que genera el pago como una de las modalidades de extinción de las obligaciones surgidas de un contrato de compraventa[[8]](#footnote-8), la entrega de dichos dineros se hizo mediante un título traslaticio de dominio, lo cual quiere decir que eso dineros ingresaron al patrimonio de la constructora de marras como consecuencia de la modalidad de adquisición del dominio de las cosas conocida como *“la tradición”,* la que, acorde con lo consignado en el artículo 740 del Código Civil, ha sido definida de la siguiente manera:

“La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales….”.

No se puede pasar por alto que la presencia del fenómeno de la tradición como modalidad de adquisición del derecho al dominio tiene amplias repercusiones en el caso en estudio, lo que dejaría sin piso la teoría consistente en que la Procesada tuvo en su favor la disponibilidad jurídica de los dineros supuestamente apropiados de manera indebida por parte de Ella, lo cual no sería válido por la sencilla razón consistente en que uno de los efectos de la disponibilidad jurídica que detenta una persona sobre una cosa es la posibilidad de ejercer sobre la misma actos de disposición, o sea la posibilidad de ejercitar sobre ella los actos que son propios del derecho de dominio que considere como pertinentes, tales como la enajenación, el gravamen, la donación, etc.. lo cual en momento alguno podría ocurrir si, como aconteció en el *subexamine*, el derecho de dominio sobre la cosa, como consecuencia de la tradición, pasó de unas manos a otras.

En ese orden de ideas, la Sala es de la opinión que lo dicho hasta ahora es suficiente como para poder concluir que efectivamente el Juzgado de primer nivel si incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por la apelante, las que no fueron valoradas de manera correcta, debido a que las pruebas habidas en el proceso demostraban que los hechos por los cuales fue acusada y declarada penalmente responsable la procesada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA no se adecuaban típicamente en el delito de abuso de confianza por lo siguiente:

* No se cumplía con el ingrediente normativo que caracterizaba el objeto material del delito, debido que la entrega de la cosa mueble se le hizo a un tercero mediante un título traslaticio de dominio.
* El juicio de reproche formulado en contra de la acusada, prácticamente estuvo circunscrito a la indebida apropiación de un bien inmueble.
* No se satisfacía con el requisito que debía cumplir la conducta, debido a que la Procesada se encontraba en indisponibilidad de apropiarse del bien porque el mismo nunca ingresó a su esfera de tenencia.
* Como consecuencia de haber tenido ocurrencia el fenómeno de la tradición, la Procesada nunca tuvo la disponibilidad material ni jurídica de los dineros que el ofendido le entregó como pago a la constructora *Portal de las Araucarias.*

Por otra parte, si lo que se le reprocha a la Procesada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA es el no haber cumplido con su parte de lo acordado con el quejoso DUVIER ANDRES MARULANDA, al no incluir en las escrituras públicas de compraventa el nombre de este último como copropietario del apartamento comprado a la constructora *Portal de las Araucarias*, tal situación nos estaría indicando que lo que se pretendió por parte de la Fiscalía y el apoderado de las víctimas, cohonestado por el Juzgado *A quo,* fue criminalizar un acontecer que era más bien era propio de las fronteras del derecho civil, como lo sería el incumplimiento de un contrato, o sea el convenio estipulado entre la Sra. MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA con el Sr. DUVIER ANDRÉS MARULANDA, del cual surgían obligaciones reciprocas para ambas partes: a) Para el ofendido cubrir el saldo insoluto de la deuda o de la obligación adquirida por la Sra. MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA con la constructora *Portal de las Araucarias*; b) Para la Procesada incluir al agraviado como copropietario del inmueble al momento de la suscripción de los instrumentos públicos del caso.

Siendo así las cosas, al ser un hecho cierto el consistente en que las situaciones por las cuales la procesada MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA TREJOS fue declarada penalmente responsable no se adecuaban típicamente en el delito de abuso de confianza, lo cual quiere decir que en el presente asunto no se satisfacía uno de los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria, por lo que a la Sala Mayoritaria no le queda otra opción diferente que la de revocar el fallo confutado, y en consecuencia absolver a la Procesada de marras de los cargos por los cuales fue convocada a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Mayoritaria 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: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, con funciones de conocimiento, en las calendas del veinticinco (25) de mayo de 2.017, en la cual se declaró la responsabilidad penal de la procesada **MARITZA FERNANDA CASTAÑEDA TREJOS** por incurrir en la comisión del delito de Abuso de confianza, y en su lugar se **ABSUELVE** de tales cargos a la Procesada de marras.

**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

*Con salvamento de voto*

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Es de anotar que el delito de abuso de confianza admite dos modalidades: Por apropiación y por uso indebido. [↑](#footnote-ref-1)
2. SÁNCHEZ SUAREZ, ALBERTO: Delitos contra el patrimonio económico. Paginas # 393 y 394. 2ª Edición. Ediciones Universidad Externado de Colombia. 2.013. [↑](#footnote-ref-2)
3. El artículo 655 del Código Civil, define lo que debe entenderse como bienes muebles. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 20 de octubre de 2010. Rad. # 32920. (Negrillas en cursivas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 21 de octubre de 2013. Rad. # 38433. (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-5)
6. El cual deja mucho que desear en su motivación. [↑](#footnote-ref-6)
7. Es de destacar que en el proceso no existente elementos de juicio que indiquen que dicha constructora se haya cohonestado o amangulado con la Procesada para de esa forma recibir el pago de dicho dineros. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artículos 1625 y s.s. del Código Civil en consonancia con el articulo 1849 y s. s. ibídem. [↑](#footnote-ref-8)