



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 21 25 000 201 2017 05305
Indiciada	Norberta Castrillón de Córdoba
Víctima y denunciante	María Teresa Castrillón Londoño
Fecha de los hechos	24 de febrero de 2017: Cuando se firmó el documento privado Denuncia penal de 25 de agosto de 2017
Delitos	Abuso de condiciones de inferioridad (Art. 251 del CP) Estafa (Art. 246 CP)
Juzgado <i>a quo</i>	Tercero (3°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello, Antioquia
Asunto	Apelación de auto por medio del cual se niega preclusión por la causal 4ª « <i>atipicidad del hecho investigado</i> » y 6ª « <i>imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia</i> » del artículo 332 del CPP.
Consecutivo	SAP-A-2022-027
Aprobado por Acta	Nº 220 del 7 de septiembre de 2022
Audiencia de exposición	Lunes septiembre 12 de 2022; Hora 2:00 p.m.; Virtual
Decisión <i>ad quem</i>	Se revoca auto y se accede a la solicitud de preclusión de la investigación penal
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

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

1. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la delegada Fiscal y la defensa contra la decisión que negó precluir las diligencias en el proceso referido.

2. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos génesis de esta actuación, según la denuncia, son los siguientes:

«Yo, MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO. (...) Yo soy ama de casa, sola, pero tuve 5 hijos de los cuales dos viven cerca de mí; y, fue así como el 4 de febrero de 2017, mi hija BERTHA, me dijo que fuéramos a hacer una vuelta médica y me puso a firmar un documento, pero yo no sabía qué era lo que estaba firmando; y, fue así como firmé un documento donde dice que yo le vendo mi propiedad y que llegando

a faltar yo, ella puede coger la casa y que ninguno de los hijos tuviera nada que reclamar y ayer que mi hijo HECTOR le dijo que desenglobara las tres casas, mi hija BERTHA le dijo que no, que no se desenglobaba porque quiere esas casas sean para ella; y, ella le dijo a mis hijos ROSA MARIA y HECTOR DE JESÚS que ella quería que esas casas pertenecieran a la propiedad de ella, pero no me dijo nada del porqué. Yo aparecía firmando la escritura a nombre de mi hija BERTHA CASTRILLÓN, como si yo le hubiera vendido; porque ella lo que quiere es que esas casas queden con ella; y, a mí me ayudan todos y por eso vengo a denunciar. PREGUNTADO: A quién va a denunciar. A mi hija NORBERTA CASTRILLÓN DE CÓRDOBA tiene 62 años de edad, viuda, vive con la suegra y no trabaja, vive enseguida de mi casa que linda conmigo. PREGUNTADO. ¿A qué la indujo esta persona? Ella me dijo que la acompañara al médico y entonces ella sacó un papel y me dijo que por favor le firmara y me tomó huella y todo. PREGUNTADO: ¿De qué manera la indujo? Ella me dijo que fuéramos para el médico y me llevó a la notaría donde yo le firmé un papel. PREGUNTADO. Qué medios utilizó esta persona para inducirlo. Ella me dijo que fuéramos a reclamar una cita, para unos exámenes médicos y resultamos en la Notaría. PREGUNTADO. ¿Cuándo sucedió ese hecho? Eso fue el 4 de febrero de 2017. PREGUNTADO: En dónde sucedió ese hecho. Ella llegó a mi casa en Bello y me dijo que me fuera con ella a hacer unas vueltas, pero la hija de BERTHA, de nombre DIANA fue la que me llevó a mí y a mi hija BERTHA en el carro y fuimos las tres a la Notaría 2ª de Bello. PREGUNTADO: ¿Cuál fue el trámite que se realizó? Ella me dijo que fuéramos al médico, pero ellas me pusieron a firmar un documento, pero no me dijeron que era lo que iba a firmar y yo confié en ellas y firmé. PREGUNTADO. Qué le explicó esta persona. Ella no me dijo nada, cuando yo firmé me dijo que ya habíamos hecho la vuelta que tenía que hacer. PREGUNTADO. Qué le manifestó su hija cuando la iba a poner a firmarle los papeles. Que ella me dijo que le firmara aquí, yo le firmé, pero no sabía que esa era la intención de ella. PREGUNTADO: Usted firmó algún documento. Yo sí le firmé un papel, que ella me dijo que le firmara, pero no me explicó de qué se trataba. PREGUNTADO: ¿Qué documento firmó? Un papel y en catastro sale como si yo le hubiera vendido a ella mi propiedad. PREGUNTADO. Qué personas firmaron el documento. Mi hija BERTHA y yo. PREGUNTADO. Entendió lo que firmó. No. PREGUNTADO: qué creía que se tramitaba (venta, arriendo, hipoteca, prestamos, etc.). No sé. PREGUNTADO: Ha realizado en otras ocasiones negociaciones en este tipo de asuntos. No, yo nunca había hecho eso. PREGUNTADO. Qué familiaridad tiene usted con el denunciado. Ella es mi hija. PREGUNTADO: Cuál es su grado de escolaridad. Yo estudié hasta primaria. PREGUNTADO: Ha padecido de alguna enfermedad. Sí, yo sufro de la presión y de artrosis. PREGUNTADO. Desde cuándo la padece. Desde hace 10 años. PREGUNTADO: Y de qué manera. Por las enfermedades que tengo me duele mucho los pies y la espalda. PREGUNTADO. Ha tenido tratamiento médico. Sí, yo tomo droga para la artrosis. PREGUNTADO: Qué medico la ha tratado. El Dr. PANIAGUA, él vive en el barrio Carmelo. PREGUNTADO. ¿Su familia sabía que iba a hacer la negociación? No, ellos no se dieron cuenta de nada, porque ella conversó conmigo nada y yo no sabía el problema en que me iba a meter; porque yo estuve muy enferma y ella creyó que me iba a morir a principio de año. PREGUNTADO. Qué bienes posee. No tengo sino

mi casa que yo la conseguí por mis propios medios. PREGUNTADO. ¿Si recuerda haber vendido, arrendado o prestado dinero? No, yo nunca hice eso con mi casa, era primera vez que yo hacía eso, pero no sabía de qué se trataba. PREGUNTADO. Obtuvo algún beneficio el denunciado. R/. Si, ahora ella está poniendo la casa a nombre de ella, pero no me ha mostrado ningún documento y ella dijo que estaba haciendo trámites para que mi casa quede como parte de la casa de ella. PREGUNTADO. Qué perjuicios ha tenido. Que ella se quiere quedar con mi propiedad y las dos casas de mi hijo que están sin desenglobar. PREGUNTADO. Qué testigos hubo de lo sucedido y dónde se ubican. No hubo testigos. PREGUNTADO. Díganos cómo le dijo su hija que usted le iba a firmar el papel de su casa. Ella estaba con una secretaria, pero yo no supe de qué hablaron, ella me dijo que le firmara un papel y yo se lo firmé. PREGUNTADO. Qué quiere usted con esta denuncia. Que ella me devuelva mi casa, porque yo no le he vendido, ni le he regalado mi casa, ni ella me paga la energía, ni nada, ella lo que me dijo fue que le firmara en la Notaría y yo le firmé».

En este asunto no se ha formulado imputación.

3. LA PRETENSIÓN DE PRECLUSIÓN DE LA FISCALÍA SECCIONAL

La Fiscal 224 Seccional, doctora MARTA LIGIA ARANGO FERNANDEZ, solicitó preclusión por la causal 4ª «*atipicidad del hecho investigado*» y 6ª «*imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*» del artículo 332 del CPP.

Señaló que los hechos no se adecuan a la conducta descrita en el Art. 251 del CP, porque no se cumplen las cuatro (4) condiciones que exige el mencionado tipo penal. Explicó:

Primero: La víctima no es una persona necesitada. Ni siquiera exigió la entrega de los \$10.000.000 que se acordaron como pago en el contrato de cesión.

«(25:36) O sea, en este caso la vendedora no está en ese estado de necesidad para vender, para que la otra, o sea, NORBERTA se aprovechara de ella; jamás se tiene ese apremio de persona necesitada, señor juez, o sea que esa primera condición no se cumple».

Segundo: La víctima no actuó bajo estado de pasión alguno.

«(25:58) Segundo, persona en estado de pasión, sujeto que padece un movimiento de los apetitos sensitivos y volitivos que lo impulsan a querer un bien querido o a rechazar un mal eminente en que intervengan las potencias intelectivas o con escaso razonamiento.

(26:17) esa circunstancia señor juez, siempre suprime o disminuye la cabal voluntad de los actos, tampoco en estos momentos señor juez; o, en ese momento se daba esa persona en estado de pasión; por el contrario, ella la acompañó a la Notaría, porque quería hacerlo».

Tercero: La víctima no tiene ninguna afectación de trastorno mental. Este aspecto no se probó, ni se demostró.

«(26:52) como lo dije desde el principio señor juez, la señora MARIA TERESA no tiene una situación que la demuestre que en ese momento de la venta de su posesión estaba en ese trastorno mental, por el contrario, cuando se le hace la ampliación de denuncia ella siempre dice que ella no tiene ningún problema mental, ella solamente sufre de artrosis y de la presión arterial».

Cuarto: La víctima, no es una persona inexperta, sabe leer y escribir, tenía toda la capacidad para leer el documento privado que estaba firmando.

«(27:37) señor juez aquí en este caso la señora MARIA TERESA sabe leer, sabe escribir, así lo manifestó en la Fiscalía y ella estaba en todo su potencial de leer el documento en el que estaba enajenando su posesión».

La delegada Fiscal consideró que la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN firmó el contrato de posesión de «*su casa secundaria de primer piso y la terraza (...) Que sustenta la posesión por espacio de 39 años*» con el pleno conocimiento del acto que estaba realizando con su hija NORBERTA CASTRILLÓN DE CORDOBA, el cual era enajenarle su propiedad.

No fue a la Notaría amarrada, amenaza, bajo coacción alguna, llegó allí de manera libre y voluntaria.

Atendiendo la declaración del Notario, se tiene que a la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN se le leyó el contrato, pues ese es el protocolo que se sigue en la Notaría cuando un adulto mayor va a realizar un acto jurídico; es decir, que conoció el contenido del documento y sabía lo que estaba haciendo.

Explicó que se acordó el negocio, porque era una forma de proteger el patrimonio de los otros hijos, según la declaración de NORBERTA CASTRILLÓN CORDOBA.

Además, si bien esta última **no pagó** los \$10.000.000 que se acordaron como pago en el contrato, **está dispuesta a pagarlos**.

NORBERTA CASTRILLÓN DE CORDOBA, hija de MARIA TERESA, es la dueña del terreno, porque lo adquirió por compra y para que su mamá tuviera vivienda digna, le ayudó a construir su casita, así lo dijo en su interrogatorio.

Se trata entonces de un contrato que se celebró, pero luego la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO se arrepintió, por tanto, en esta jurisdicción no se puede resolver dicha situación.

Si la denunciante estima que no se le ha pagado o existe un incumplimiento de contrato, puede acudir a la vía civil para que se resuelva el conflicto. El derecho penal es la *última ratio*.

Por lo expuesto, solicitó precluir la investigación.

4. ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES FRENTE A LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

La doctora DIANA NARANJO AGUIRRE, abogada defensora, coadyuvó la solicitud del ente Fiscal, pues consideró que este asunto debe ser resuelto ante otra jurisdicción; advirió que la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO es plenamente capaz para realizar actos jurídicos, por lo que podía suscribir el documento privado aquí cuestionado.

Por su parte, el doctor NICOLÁS ALBERTO ROMÁN, apoderado de víctimas, se opuso a la solicitud de preclusión instada por la representante de la Fiscalía al considerar que en efecto la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO, fue a la notaría, pero con el convencimiento pleno de que su hija NORBERTA CASTRILLÓN DE CORDOBA le estaba haciendo firmar un documento «*autorizándola ante los médicos tratantes de sus enfermedades*».

Es cierto que, a pesar de sus años, mayor de 80 años, estaba plenamente consiente en su aspecto volitivo, pero confió plenamente en su hija y no leyó el documento que firmó, por medio del cual le vendió su propiedad.

5. ELEMENTOS DE CONOCIMIENTO EN LOS QUE SE APOYA LA SOLICITUD

La delegada Fiscal arrió a la actuación los siguientes elementos de conocimiento:

1. Denuncia instaurada por la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO de fecha 25 de agosto de 2017.

2. Documento privado denominado «*contrato de posesión*» de fecha 24 de febrero de 2017, donde la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO le trasfiere a su hija NORBERTA CASTRILLÓN DE CORDOBA «*la casa secundaria de primer piso y la terraza con una pieza construida en la terraza del tercer piso, dichos bienes que se encuentran ubicados en potrerito, entrando a la finca de San Antonio, que tiene de frente 3.5 metros por 17 metros de fondo, en dicha casa hay un segundo piso y tercer piso que son de propiedad de HECTOR CASTRILLÓN y GILMA INES POSADA. La casa del primer piso que se vende se encuentra alinderada así. Por el frente con Kiosco de ventas, por el lado derecho con propiedad del señor Francisco Muñoz, por la parte izquierda con la propiedad de Alicia Muñoz, por la parte de atrás con propiedad de los Builes.(...) CUARTA. PRECIO. Como precio de venta las partes han acordado la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) que serán cancelados en este municipio de contado a la firma de este documento*».

3. Ampliación de denuncia de fecha 3 de octubre de 2010, donde la presunta víctima narró que hace 35 años el señor IVÁN DE JESÚS LOPERA le regaló un lote de terreno ubicado en la vereda Potrerito, ahí construyó su hijo HÉCTOR DE JESÚS CASTRILLÓN, son 3 pisos, el último con losa o piso en cemento, no están desenglobados. En el primer piso vive solita, antes vivía con sus 5 hijos.

Relató: «*la escritura del terreno se lo hizo a nombre de mi hija NORBERTA, porque ella estaba casada y trabajaba como ayudante en la casa del señor IVÁN y su esposa CARLINA LOPERA los cuales son los padrinos de una hija de NORBERTA, entonces don IVÁN dijo que había que hacerles un regalo y les dieron esa tierra y dijo que había que hacer la escritura a nombre de NORBERTA. Ahí construyó la casa NORBERTA y el esposo. PREGUNTA. Cómo se dio la construcción de la casa*

de su propiedad. CONTESTA. Don IVÁN le dijo a NORBERTA y a HÉCTOR, que no me fueran a dejar sin casita, que construyeran ellos y no me fueran a dejar sin casita. Mi hijo HÉCTOR construyó la casa con dinero de él y la esposa, ninguno de mis hijos aportó dinero. Yo me fui a vivir allí en el año 1985. PREGUNTA. Tiene algún documento que acredite la posesión de la vivienda. CONTESTA. No, pero el predial y los servicios públicos vienen a nombre mío. PREGUNTA. Cuando su hija la llevó a firmar el documento de compraventa de posesión ante la Notaría, se entrevistó con el Notario. CONTESTA. No, yo no pregunté nada, como estaba con mi hija NORBERTA firmé callada. La niña de la Notaría me dijo que firmara ese papel y no me lo leyó, yo no le pregunté para qué, sino que se lo firmé callada. PREGUNTA. Sabe usted qué documento suscribió en la Notaría con su hija NORBERTA. No, únicamente sé que me dieron un papel con letras ahí y me dijeron que firmara, **yo lo único que quiero es que no me vayan a quitar mi casita.** PREGUNTA. Su hija NORBERTA le ha reclamado que le desocupe la casa o que la venda. CONTESTA. No, lo único que me dice es que el terreno donde está construida mi casa, es de ella, porque mi casa está pegada a la de ella. PREGUNTA. Su hija NORBERTA le ha dado dinero por la supuesta compraventa de la posesión de la vivienda donde usted reside. CONTESTA. **Nada, en ningún momento ella me ha dado plata.** PREGUNTA. Quién vela por su manutención. CONTESTA. Yo pago los servicios con la ayuda del Gobierno de la tercera edad y unas personas que tienen tienda me colaboran y los hijos que están en Barranquilla a veces me mandan dinero. PREGUNTA. Según documento autenticado en la Notaría Segunda de Bello, **promesa de compraventa de posesión material**, usted le cede los derechos de posesión de su vivienda por valor de \$10.000.000 a la señora NORBERTA CASTRILLÓN, dinero que supuestamente le fue entregado a la firma del citado documento, Qué tiene para decir al despacho. CONTESTA. Lo que me ha dicho ella, es que como ella tiene escritura, el terreno es de ella, yo le dije, entonces, donde me va a poner la casita mía, ella insiste que el terreno es de ella, pero nunca me ha dado plata, ni me ha dicho que le venda la posesión».

4. Declaración de HECTOR DE JESÚS CASTRILLÓN, hermano de la indiciada, dice que el lote de terreno, se lo regaló a él y a su mamá el señor IVÁN LONDOÑO, quien falleció hace dos años, porque trabajaban en la recolección de café en la finca de su propiedad ubicada en la vereda Potreritos.

Contó: “PREGUNTA. Bajo juramento sírvase decir al despacho cómo se adquirió el terreno en el cual está actualmente construidas las viviendas donde residen su madre y usted. CONTESTA. El lote nos lo regaló a mi mamá y a mí, el señor IVÁN DE JESÚS MUÑOZ, él falleció hace dos años. Mi mamá y yo trabajamos con él, en recolección de café en la finca de su propiedad, ubicada en la vereda Potreritos. Primero, hicimos una casita de bahareque y ya más adelante la fuimos reformando y haciendo en material, ya cuando me casé le vacié la plancha a la casa y la dejé a mi mamá la casa del primer piso yo encima. En estos momentos son el terreno de ella son cien metros cuadrados (100 mts) y lo de mi mamá es de 4.35 de frente por 14 de fondo, queda aproximadamente 62 mts cuadrados. PREGUNTA. En entrevista que rindiera su señora madre el día de hoy ante este despacho, manifestó que el señor IVÁN MUÑOZ le regaló un lote de terreno a su hermana NORBERTA CASTRILLÓN, haciéndole énfasis que no fueran a dejar a su mamá en la calle, que fue con autorización verbal y la de su señora madre. Qué tiene para decir al respecto. CONTESTA. El señor IVÁN le regaló primero el terreno a mi mamá que a mi hermana. Aclaro, nosotros, mi mamá, mi hermana ROSA MARÍA y yo, vivíamos en la finca de propiedad del señor IVAN, él nos dio el lote para que la construyéramos, como él iba a vender la finca, nos dijo que, para no tener problemas con el nuevo dueño, construyéramos en la franja de terreno enseguida de la casa

de NORBERTA y eso era de conocimiento de NORBERTA. Allí hemos vivido continuos, 38 años más o menos».

5. Escritura Pública N° 1872 de fecha 16 de agosto de 1979, donde consta que IVÁN DE JESÚS MUÑOZ RESTREPO le vende a la señora NORBERTA CASTRILLÓN DE CORDOBA por un valor de un mil pesos (\$1000) el lote de terreno en el paraje Potrerito, situado en el punto conocido el Potrerito del municipio de Bello, tiene de frente 12 metros y de centro 14.40 metros.

6. Certificado de tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, donde figura como anotación N° 009 la compraventa de IVÁN DE JESÚS MUÑOZ RESTREPO a NORBERTA CASTRILLÓN DE CORDONA de fecha 09-08-1971.

7. Certificado de pago predial del inmueble a nombre de NORBERTA CASTRILLÓN CORDOBA.

8. Proceso de **declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva** instaurado por la señora MARÍA TERESA CASTRILLÓN del lote de terreno aquí, donde la representa el doctor NICOLÁS ALBERTO ROMÁN, quien aquí funge como apoderado de víctimas.

9. Interrogatorio a NORBERTA CASTRILLÓN DE CORDOBA de fecha 25 enero de 2018, donde dice que es la propietaria del lote de terrero que tiene una extensión que tiene 12 metros de frente por 14 de fondo: *«primero se construyó la vivienda de mi propiedad y como a los 6 meses se empezó a construir la casa para mi mamá, me vi obligada a darle a mi mamá la casa para vivir, porque estaba con dos hermanos menores para ese entonces y ella es madre soltera. Los recursos los aportamos todos los que antes mencioné. HÉCTOR siendo menor de edad colaboró para construir la casa. No se firmó ningún documento. Luego le doy permiso a mi hermano HÉCTOR, para que construya una pieza en el segundo piso, ya tenía mujer, pero el construyó un apartamento, estamos hablando hace 20 años más o menos, yo dejé que siguiera construyendo, no sé por qué se lo permití y ahí tengo el problema. Ahora hay construidos tres pisos con losa y actualmente está construyendo en el cuarto piso. En el segundo piso vive HÉCTOR. El tercero lo tiene alquilado y en el cuarto tienen una pieza construida. Hace por ahí dos años. HECTOR me viene diciendo que le haga escrituras a la casa de mi mamá y yo le digo que no, porque la deja sin casa. (...) **Todo el lote de terreno es mío, el terreno donde está construida la casa donde vive mi mamá, es mío. Las casas son pegadas y en el tercer piso, está pegado con tope de mi propiedad. (...) El año pasado fui y hablé con mi mamá y le dije que la iban a dejar en la calle si no se hacía la compraventa, porque mis hermanos HÉCTOR y ROSA MARÍA han intentado vender la casa donde vive mi mamá. Mi mamá me dijo que sí, que lo hiciéramos para que no la dejaran en la calle y me dijo que cuándo íbamos a ir, que debe ser ligero. Yo vine con ella a la Notaría y allí firmamos el documento. Yo vine sola con mi mamá. Yo no la engañé, mentiras no le mentí, porque lo que pretendían era vender toda la construcción. El Notario entrevistó a mi mamá antes de firmar el documento de compraventa de posesión. Yo a mi mamá no le di dinero, porque yo soy la que paga el predial de esas mejoras. (...) Que si hay que darle dinero, se lo doy, pero yo le expliqué a ella la diligencia que íbamos a hacer, le dije que la iban a dejar en la calle.** La última vez llegaron unos señores mayores preguntando por la vivienda de la señora MARÍA TERESA CASTRILLÓN y les dije cuál era; ellos dijeron que ROSA MARÍA CASTRILLÓN, mi hermana menor, les estaba vendiendo esa propiedad. Eso hace 10 años. Yo no le hice reclamo a ella porque es muy grosera. HÉCTOR también estaba vendiendo la casa de mi mamá cuando aún no estaba construido del todo el*

segundo piso. Yo a mi hermano HÉCTOR no le he cobrado absolutamente nada, ni a mi mamá tampoco. PREGUNTA: Se le sindicó del presunto delito de abuso de condiciones de inferioridad que tiene para decir al respecto. CONTESTA. **Que eso es falso, porque yo hablé muy abiertamente con mi mamá y le expliqué que si ella no hacía ese documento conmigo, HÉCTOR la iba a dejar en la calle y que ahora me estaba pidiendo que le haga escritura y yo no le voy a hacer escritura. Mi mamá puede vivir allí por siempre.** PREGUNTA. Desea agregar algo más a la diligencia. CONTESTA. Actualmente se está adelantando un proceso reivindicatorio en el juzgado civil municipal de Bello, todavía no está asignado juez. También se hizo una conciliación con HÉCTOR, la señora GILMA la esposa, mis dos hijos, pero por una construcción en el segundo piso de mi casa. HÉCTOR y GILMA no quisieron conciliar, proponiéndoles que les dejaba el segundo y tercer piso, más no el cuarto piso, ni el primero que es donde vive mi mamá. No es más».

10. Entrevista a CARLOS EDUARDO SEVILLA CADAVID, Notario 2° de Bello, Antioquia, de fecha 30 de noviembre de 2018, quien relató: «PREGUNTA. Indique cuál es el procedimiento a seguir por parte de los funcionarios de la Notaría cuando se realiza el trámite de compraventa de posesión. CONTESTA. Si se va a celebrar una escritura pública y uno de los comparecientes es un adulto mayor **se le exige un certificado médico de aptitud mental** y ese certificado se adjunta a la escritura pertinente si no se realiza la escritura pública, si no que la compraventa se hace a través de un **documento privado el Notario o los empleados de la Notaría verificarán que la persona está en uso de sus cabales**, que no tenga signos de drogadicción, que no estén bajo los efectos del alcohol, ni enajenado mental y una vez autenticada la firma se les devuelve el documento, porque los documentos privados no quedan copias en la Notaría. PREGUNTA. Indique si recuerda haber entrevistado a la señora MARÍA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO el día 22 de febrero del año 2017 antes de firmar la compraventa de posesión a favor de la señora NORBERTA CASTRILLÓN DE CÓRDOBA. CONTESTA. **No recuerdo, en razón a que generalmente yo manejo unas 200 o 300 entrevistas diarias con personas que vienen a la Notaría a realizar diferentes trámites y no puedo precisar si entrevisté a esta señora para el día 22 de febrero de 2017.** PREGUNTA. Indíquenos si en los trámites para compraventa de posesión de un bien inmueble, donde una de las partes intervinientes sea una persona de avanzada edad, se requiere que esté acompañada de una persona de su confianza; o, si por el contrario no es ningún impedimento para realizar el trámite sin su acompañante. CONTESTA. Para la Ley Colombiana una persona es capaz y puede autónomamente celebrar negocios si es mayor de edad, y no ha sido declarada interdicta por autoridad judicial pertinente, en este orden de ideas, un adulto mayor puede realizar en forma autónoma cualquier clase de negocio en las Notarías sin necesidad de estar acompañada de otro adulto responsable».

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez 3ª Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello, Antioquia, **negó** la solicitud de preclusión al considerar que, en efecto, no se configura el delito de *Abuso en condiciones de inferioridad* del Art. 251 del CP, empero, se estructura el delito de *Estafa* Art. 246 del CP, pues la señora MARÍA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO fue víctima de artificios o engaños por parte de la indiciada lo que afectó su patrimonio.

Los hechos denunciados si constituyen una conducta punible.

La denunciante, aseguró que fue a la notaría, pero a firmar un poder para que su hija NORBERTA CASTRILLÓN DE CÓRDOBA pudiera **hacerle trámites médicos**; es decir, un documento con fines totalmente distintos al documento privado que firmó.

En síntesis, su hija la indujo a un error.

Textualmente consignó en la decisión:

«Pues bien, se parte de la existencia de un hecho y de los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía, podemos concluir que efectivamente entre la señora MARÍA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO y NORBERTA CASTRILLÓN DE CÓRDOBA se realizó una compraventa sobre la posesión del bien inmueble que venía poseyendo la señora Castrillón Londoño por 39 años.

Que conforme a lo referido por la denunciada, si bien se acordó un precio el mismo no ha sido pagado.

La señora MARÍA TERESA afirmó en su denuncia que efectivamente la firma que aparece en el documento es la suya, que fue ella quien lo suscribió, pero que lo pensaba que estaba firmando era un poder para que su hija pudiera realizar en su nombre los trámites médicos, no la venta de su casa.

Es decir, conforme lo referido por la denunciante por medio de artificios o engaños su hija la indujo a un error, como era que deberían ir a la notaría a firmar un poder para que ella pudiera realizarle los trámites médicos, y fue esa la razón que firmó el documento sin preocuparse de su contenido, pues estaba con su hija y no tenía por qué desconfiar de ella.

Es claro entonces para esta funcionaria, que, si bien no está acreditada la conducta punible de abuso de condición de inferioridad, no podemos decir lo mismo frente a la posible existencia de otra conducta punible contra el patrimonio económico y ninguna prueba fue aportada que permita concluir que la señora MARÍA TERESA no fue víctima de artificios o engaños y que fue por ellos que se afectó su patrimonio.

Lo referido por la Fiscalía no conduce al despacho a esa íntima convicción o pacífico convencimiento de que allí no se ejecutó un atentado contra el patrimonio económico, como para aducir a la preclusión de la acción penal; mucho más si se tiene en cuenta, que la denunciante afirma que efectivamente fue a la Notaría, pero a firmar un documento con fines totalmente distintos. Este aspecto no puede desecharse por la sola manifestación en entrevistas, de la señora CASTRILLÓN DE CÓRDOBA, quien refirió que ese fue un acuerdo al que ella y su madre llegaron, deberá probarse que efectivamente fue así y no producto de engaño o artificios.

En fin, no le asiste a esta juzgadora una convicción inamovible para afirmar que los hechos descritos por la señora MARÍA TERESA no son constitutivos de una conducta punible, ora estafa, sin dejar de reconocer que los elementos materiales expuestos por la señora

Fiscal, contienen relevante información para desvirtuar la ocurrencia del delito de abuso de condición de inferioridad, pero no la suficiente a esta juzgadora para concluir que no se presentó un delito contra el patrimonio económico.

Es que una decisión de esta naturaleza requiere de una pacífica convicción del juzgador respecto a la existencia de alguna de las causales previstas en el artículo 332 del CP, la cual no existe, para esta servidora como para pregonar que los hechos denunciados como cometidos el 24 de febrero de 2017 no constituyen una conducta punible.

Son estos argumentos suficientes, para negar la solicitud emitida por la señora fiscal delegada.

Se advierte ahora, que el despacho se declara impedido para conocer de una eventual acusación por estos hechos»

7. RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA DECISIÓN DE INSTANCIA

7.1 RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DELEGADA FISCAL

La doctora MARTA LIGIA ARANGO FERNÁNDEZ, Fiscal 244 Seccional, interpone el recurso de apelación aduciendo lo siguiente:

Primero: La juez dice que no se presenta el delito de abuso en condiciones de inferioridad, pero si una conducta contra el patrimonio económico.

Pero, olvida la señora juez que el delito de abuso en condiciones de inferioridad descrito en el Art. 251 del CP, está dentro del capítulo de delitos contra el patrimonio económico; es decir, en este caso no se está dejando de ver que la afectación contra la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO, pues efectivamente fue un delito contra el patrimonio económico.

Segundo: Si se trata de un delito de estafa como lo colige la juez de primer grado, **pues se debe compulsar copias para que se investigue**, porque lo que está solicitando la Fiscalía es precisamente la preclusión por el delito de abuso en condiciones de inferioridad, no por otro delito.

El delito descrito en el Art. 251 del CP, requiere unas condiciones especiales que en este caso se presentaron y fueron acogidos por la juez.

Tercero: Entonces no es la decisión adecuada, **no se puede cambiar el nomen iuris.** «*porque es que no se puede cambiar la pretensión de la Fiscalía que es la preclusión por el abuso en condiciones de inferioridad, que es un delito contra el patrimonio económico, por el delito de estafa*».

Se debe entonces, precluir las diligencias y compulsar copias por el delito de estafa, si así se considera.

Cuarto: Es tan desacertada la decisión de la funcionaria, que reconoce al final de su exposición que se dan los requisitos para precluir por el delito de abuso en condiciones de inferioridad.

En este evento, no se demostró que la denunciante es una persona necesitada, que realizó el acto jurídico bajo pasión o que estaba en estado de trastorno mental, menos aún que es una persona inexperta.

Es claro, la señora MARIA TERESA vende su casa a su hija NORBERTA, porque entre ellas hubo un arreglo, precisamente para que los otros hijos no le quitaran su casa.

Debe revisarse cómo se adquirió el lote, el dueño le regala a la señora MARIA TERESA, pero por intermedio de su hija NORBERTA, a quien inicialmente le hacen la venta, y entre las dos van construyendo sus viviendas.

Posteriormente, se presentan problemas entre los hijos, pero no se presenta el delito de abuso en condiciones de inferioridad.

De ahí que no se puede cambiar la tipificación del tipo penal.

Por lo expuesto, solicita revocar la decisión de primer grado, y, en su lugar se ordene la preclusión de la investigación.

7.2 RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL APODERADO DE LA VÍCTIMA

El doctor NICOLÁS ALBERTO ROMÁN, interpuso el recurso de alzada y solicitó revocar la decisión, y, en su lugar se ordene a la Fiscalía adelantar la investigación con un plan metodológico que permita establecer la existencia de la conducta punible del Art. 251 del CPP o aquella que se adecue a los hechos jurídicamente relevantes a fin de garantizar a su representada los derechos a la verdad y al acceso a la justicia.

Sostiene que, la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO fue engañada por la señora NORBERTA CASTRILLÓN DE CORDOBA para hacerle firmar las escrituras del lote de terreno donado verbalmente por el señor IVAN DE JESÚS MUÑOZ a la señora MARIA TERESA y las mejoras de su vivienda en la Notaría 2ª de Bello, Antioquia, a través de documento privado de compraventa el 24 de febrero de 2017, donde le cedía a NORBERTA la posesión de las mejoras del primer piso y la terraza del 3er piso del inmueble, aprovechándose que era la encargada de llevarla a las citas médicas, reclamar los medicamentos, etc.

Este acto constituye un perjuicio para la víctima, porque está siendo despojada de su único patrimonio por su hija NORBERTA CASTRILLÓN DE CORDOBA.

Luego de mencionar los elementos arrimados por la Fiscalía, sugirió que se debe tener en cuenta la declaración del señor HÉCTOR CASTRILLÓN, hijo de la víctima y hermano de la procesada, donde manifiesta que su señora madre, MARIA TERESA adquirió el terreno por una donación que le hizo el señor IVÁN DE JESÚS MUÑOZ, y que las mejoras fueron construidas con recursos propios de la señora MARIA TERESA, su hermana LEONILA CASTRILLÓN y él.

Sorprende la solicitud de preclusión por atipicidad que eleva la Fiscalía fundada en la entrevista de la señora NORBERTA CASTRILLON DE CORDOBA, desconociendo la declaración de la víctima señora MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO y su hijo HÉCTOR CASTRILLON.

Resulta descabellado que, si la señora NORBERTA es la dueña del terreno, por qué esperó 35 años para reclamar este derecho real de dominio y elevar un documento privado de compraventa para hacerse a las mejoras que solo develan la mala fe de la procesada para despojar a su representada de su patrimonio.

Por último, instó se analicen los elementos materiales probatorios.

7.3 RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA

La doctora DIANA NARANJO AGUIRRE, apoderada de la implicada denunciada, apeló la decisión de instancia y expuso los siguientes argumentos:

Comparte la solicitud de la delegada Fiscal, puesto que no se presenta la conducta de abuso en condiciones de inferioridad.

En primer lugar, la señora MARIA TERESA le otorga poder a quien funge en este proceso como apoderado de víctimas para iniciar un proceso de pertenencia, que actualmente se adelanta ante el juzgado 2° civil del circuito de Bello, rad. 2017-641.

En segundo lugar, el documento privado de compraventa de mejoras fue leído en su extensión al momento de suscribirse, por lo que no puede hablarse de engaño.

En tercer lugar, la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO no recibió el lote como donación, **es de propiedad de la señora NORBERTA CASTRILLON DE CORDOBA**, ella lo compró; y, dado que esta no tenía vivienda digna, le cedió un pedazo de su terreno para que viviera con su hermano HÉCTOR CASTRILLÓN quien era menor de edad para esa época.

No es cierto que fue una donación.

La señora NORBERTA CASTRILLÓN construyó las mejoras junto a su esposo en ese lote. No es cierto que su hermano HÉCTOR hizo alguna mejora, pues para ese momento era un niño, era un estudiante.

Incluso, cuando cumplió su mayoría de edad se fue de la casa, pero luego de varios años llegó con su esposa, por lo que la señora TERESA le pidió permiso a NORBERTA para hacer un segundo piso a lo cual accedió, pero la esposa de HÉCTOR de manera abusiva construyó segundo y tercer piso.

La señora MARIA TERESA tiene plena capacidad para hacer cualquier negociación. Aquí no hay un delito.

En fin, no se presenta el delito de abuso en condiciones de inferioridad.

La *iudex a quo* concede el recurso de alzada o apelación ante el *ad quem*.

8. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación, para lo cual se brindará respuesta a las censuras propuestas.

9. SOBRE LA APELACIÓN DEL APODERADO JUDICIAL DE LA VÍCTIMA

Antes de adentrarnos al asunto puesto a consideración, debe acotarse que, si bien el apoderado de víctimas, doctor NICOLÁS ALBERTO ROMÁN interpone recurso de apelación en contra de la decisión de primer grado que ordenó **no precluir las diligencias**, su argumentación estuvo dirigida a reprochar la solicitud que elevó la delegada Fiscal.

Si bien, la juzgadora le recordó al profesional que su decisión fue negativa, esto es no se precluyó la investigación, insistió que quería interponer el recurso de alzada para enfatizar por qué si se presentó la conducta de abuso en condiciones de inferioridad.

Entonces, como se negó la preclusión en los términos indicados por la fiscalía seccional, no le asiste interés jurídico al apoderado de la víctima, pues, se reitera, ningún perjuicio sufrió en la decisión adoptada por la *a quo*.

10. SE ACLARA QUE SE PRECLUYEN HECHOS Y NO CALIFICACIONES JURÍDICAS

Se precluyen hechos, no calificaciones jurídicas. Tema sobre el que se disertará pues para la fiscalía se puede precluir por abuso de condiciones de inferioridad y expedir copias para la investigación del delito de estafa.

El instituto del *non bis in ídem* (Art. 8° CP), se refiere a **hechos** y no a la calificación jurídica¹. Frente a la incertidumbre de si una determinada y concreta conducta corresponde a uno u otro tipo penal, por ejemplo, si es hurto agravado por la confianza (Art. 241-2, CP) o si es un abuso de confianza (Art. 249 CP), no se puede precluir por una denominación jurídica y acusar por otra denominación jurídica de ese mismo hecho. Así mismo, cuando se trate de atipicidad relativa². Tampoco se puede absolver por una calificación jurídica de ese hecho y condenar por la otra denominación jurídica de ese mismo hecho.

En efecto, expresa el inciso 4° del canon 29 de la Carta Fundamental:

«Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

(...)

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y

¹ CSJ SP rad. 31.529 de 14 abril 2010; CSJ AP rad. 39.799 de 05 septiembre 2012.

² CSJ SP rad. 31.763 de 1° julio 2009.

a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, **y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho**. (Se subraya). (...)).».

La máxima del *non bis in ídem* se encuentra prevista como norma rectora en el artículo 8º de la Ley 599 del 2000 que establece que «A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales».

La Ley 906 de 2004 de igual manera contempla esta protección individual a manera de principio rector por medio de su artículo 21.

Lo anterior en claro desarrollo de los artículos 14, numeral 7º de la Ley 74 de 1968, aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966: «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país» y 8º, numeral 4º Ley 16 de 1972, aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre 1969: «El inculpado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos»³.

En sentencia C-434 de 2013, reiterada en la sentencia C-191 de 2016, la Corte Constitucional hizo un recorrido por su propia línea jurisprudencial, en orden a establecer los principales elementos de la garantía en mención, y explicó que el principio *non bis in ídem* tiene dos significados principales en nuestro ordenamiento jurídico⁴:

El primero hace referencia a su **faceta subjetiva** —esto es, como un derecho fundamental—, que se concreta en la imposibilidad que, una vez emitida sentencia sobre un asunto (o auto de preclusión), el sujeto activo del mismo pueda ser objeto de nuevo juzgamiento por parte de las autoridades de un Estado. Se evita así un constante estado de zozobra cuando se prohíbe a las autoridades públicas retomar una causa judicial, disciplinaria o administrativa para someter al sujeto activo a una nueva valoración y, por consiguiente, una nueva decisión. Desde esta perspectiva el principio *non bis in ídem* sería la concreción de principios como la seguridad jurídica y la justicia material⁵.

El otro significado resalta a la **faceta objetiva** del principio, consistente en la imposibilidad de que el legislador permita que un sujeto activo sea procesado y sancionado ante una misma jurisdicción en más de una ocasión por los mismos hechos.

El principio de *non bis in ídem* (no dos veces por lo mismo), es también conocido como *autrefois acquité* («ya perdonado» en francés) o *double jeopardy* («doble riesgo» en inglés).

³ CSJ SP 16536-2017, rad. 44.630 de 11 octubre 2017; CSJ SP 5043-2018, rad. 46.996 de 21 noviembre 2018.

⁴ CSJ SP 1475-2020, rad. 48.861 de 17 junio 2020; CSJ AP 450-2021, rad. 57.316 de 17 febrero 2021.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-537 de 2002, C-121 de 2012; CSJ SP 4009-2018, rad. 43.706 de 18 septiembre 2018.

El *non bis in idem* y la cosa juzgada participan de la naturaleza de principio y garantía, constituyen un derecho fundamental, a través de ellos se impone como mandato una única persecución, se prohíbe investigar, juzgar y condenar más de una vez por la misma conducta delictiva o circunstancia delictual o postdelictual que incida en la responsabilidad o la pena, según el caso⁶.

El axioma es amplia y ecuménicamente reconocido.

La restricción es sustancial, por ejemplo, cuando hay duplicidad de responsabilidad o de sanción.

También es de carácter procesal, pues dos procesos no pueden tener un mismo objeto o idéntica conducta o circunstancia modificadora de la tipicidad o de la sanción.

La prohibición no se hace extensiva en el caso del concurso de delitos, ni de procedimientos de conocimiento de diferentes autoridades, evento éste que se presenta cuando el mismo hecho genera acciones penales, disciplinarias o fiscales, estos procedimientos tienen objeto, finalidad y sanción diferente a la acción penal⁷.

Si bien los diferentes regímenes punitivos comparten elementos comunes, cada uno de ellos tiene su peculiaridad, en especial, el penal y el disciplinario, dado que la misma conducta puede ser sancionada en estos ámbitos sin que haya violación al principio *non bis in ídem*⁸.

El juicio de reproche en materia penal es independiente al realizado en sede disciplinaria, pues el ejercicio del poder punitivo del Estado es disímil a la potestad sancionatoria que cuestiona la moralidad, el comportamiento ético y la eficiencia de los funcionarios judiciales para desempeñar adecuadamente las funciones que le han sido encomendadas por ley. El resultado favorable en el debate disciplinario no conduce, inexorablemente, a un pronunciamiento positivo por parte de la jurisdicción penal⁹.

Este apotegma forma parte de otro más general conocido como la *cosa juzgada*, de la *irrefragabilidad de la cosa juzgada penal*, de conformidad con el cual el juicio sobre la litis es inmutable¹⁰, intocable, definitivo y no puede ser modificado por el juez, cuando la decisión de fondo se encuentra en firme¹¹.

Del instituto de la cosa juzgada se desprenden dos consecuencias: (i) positiva, en cuanto a la vinculación para que el juez acate el pronunciamiento anterior, y (ii) negativa, respecto a la prohibición para que el operador jurídico resuelva de fondo conflictos ya decididos¹².

En cuanto al principio de *non bis in ídem*, según el cual no se puede investigar, juzgar o sancionar dos veces por los mismos acontecimientos —salvo que se trate

⁶ CSJ SP 5043-2018, rad. 46.996 de 21 noviembre 2018.

⁷ CSJ AP, 2 marzo 2011, rad. 30.970; CSJ SP 5043-2018, rad. 46.996 de 21 noviembre 2018; CSJ SP 3260-2020, rad. 52.942 de 2 septiembre 2020.

⁸ CE Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección A, Sentencia de 26 septiembre 2012; CSJ AP 5654-2021, rad. 59.157 de 24 noviembre 2021.

⁹ CSJ SP 2244-2021, rad. 50.804 de 26 mayo 2021.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-006 de 1992, C-244 de 1996, T-652 de 1996, T-162 de 1998, T-512 de 1999, T-537 de 2002, C-121 de 2012; CSJ SP, 11 abril 2000, rad. 13.963.

¹¹ Velásquez Velásquez, Fernando. *Fundamentos de derecho penal, parte general*, Primera edición, Universidad Sergio Arboleda y Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2017, p. 93.

¹² CSJ AP 450-2021, rad. 57.316 de 17 febrero 2021.

de órdenes jurisdiccionales distintos *v.gr.* penal, contencioso o disciplinario, o se atente contra diferentes bienes jurídicos, pues no comporta un carácter absoluto—, la guardiana de la Constitución afirma que se fundamenta en las máximas de seguridad jurídica y justicia material, los cuales a su vez se amparan en el de cosa juzgada¹³.

En palabras de la Corte Constitucional, en sentencia C-521 de 2009, el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces *por el mismo hecho*, pretende asegurar que los conflictos sociales que involucran consecuencias de tipo sancionatorio no se prolonguen de manera indefinida, además de evitar que un mismo asunto obtenga más de una respuesta de diferentes autoridades judiciales, así¹⁴:

Uno: **Identidad de sujeto o persona (*eadem personam*)**, que implica que el individuo (persona física) contra el cual se adelantan las actuaciones sea el mismo (mismidad de persona).

El elemento personal o subjetivo alude a la identidad de sujeto investigado, absuelto, condenado o procesado. El sujeto investigado o sancionado debe ser la misma persona en la pluralidad de procesos adelantados con el mismo propósito y fundamento. Este supuesto apunta a quien es investigado, procesado, sentenciado, no a la persona de quien funge como autoridad.

Dos: **Identidad de objeto (*eadem res*)**, que presupone que el *factum* sea también coincidente (mismidad de hecho o circunstancia con doble trato jurídico y/o procesal).

El elemento fáctico o identidad de objeto está referida a la situación de hecho *sub iudice*, a la materialidad del delito, tiene que ser la misma conducta la que constituye el propósito de dos procesos penales, ha de ser idéntico supuesto, que solamente dé lugar a una única tipicidad y que se somete a doble juzgamiento.

Al definir la identidad de objeto, en tanto componente del *non bis in idem*, la jurisprudencia ha dejado en claro que ello se determina **en relación con los hechos o premisas fácticas** de la decisión en firme sobre la responsabilidad penal¹⁵.

Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

Tres: **Identidad de la causa u origen de persecución (*eadem causa petendi*)** o de fundamento (mismidad de origen de las investigaciones o condenas).

La identidad de fundamento tiene que ver con el motivo que da lugar al adelantamiento de dos procesos, aquel no es otro que la misma causa en una y otra actuación, los argumentos fácticos no cambian frente a los jurídicos y la finalidad del proceso para efectos de la responsabilidad y de la pena.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-632 de 2011.

¹⁴ CSJ SP, 6 septiembre 2007, rad. 26.591; CSJ SP, 24 noviembre 2010, rad. 34.482; CSJ SP, 18 marzo 2015, rad. 36.828; CSJ SP 8932-2017, rad. 49.619 de 21 junio 2017; CSJ AP 1245-2018, rad. 51.350 de 4 abril 2018; CSJ AP 2112-2018, 24 mayo 2018, rad. 51.262; CSJ SP 5043-2018, rad. 46.996 de 21 noviembre 2018; CSJ SP 679-2019, rad. 51.951 de 6 marzo 2019; CSJ SP 787-2019, rad. 51.319 de 13 marzo 2019; CSJ AP 5483-2019, rad. 53.759 de 12 diciembre 2019; CSJ AP 5424-2019, rad. 54.748 de 12 diciembre 2019; CSJ SP 2295-2020, rad. 50.659 de 8 julio 2020; CSJ AP 450-2021, rad. 57.316 de 17 febrero 2021; CSJ AP 851-2022, rad. 59.220 de 2 marzo 2022.

¹⁵ CSJ SP, 14 abril 2010, rad. 35.524; CSJ AP 4358-2014 de 30 julio 2014, rad. 43.568; CSJ AP 160-2018, rad. 46.621 de 17 enero 2018.

La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.

La finalidad última del principio de *non bis in idem* es la de racionalizar el ejercicio del poder sancionatorio en general, y especialmente del poder punitivo.

El postulado se aplica a quien está involucrado en un proceso penal, y en general rige en todo el derecho sancionatorio¹⁶ (contravencional, disciplinario, fiscal, etc.), pues el artículo 29 dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y el *non bis in idem* hace parte de los derechos que se entienden asociados al debido proceso.

La Corte Constitucional ha identificado que este principio acarrea para el legislador las siguientes prohibiciones¹⁷:

1. De investigar, acusar, enjuiciar o sancionar penalmente a una persona por un delito por el cual ya había sido juzgado —absuelto o condenado— en un proceso penal anterior terminado
2. De investigar, acusar, enjuiciar o sancionar penalmente a una persona por un hecho por el cual ya había sido absuelto por una sentencia en firme.
3. De penar a una persona por un hecho por el cual ya había sido penada por una sentencia en firme.
4. De agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal.

Así pues, como la preclusión tiene efectos de cosa juzgada según el artículo 334 del CPP, no es posible acceder a la pretensión de la Fiscal Seccional en el sentido de precluir por una denominación jurídica y expedir copias para la averiguación del otro posible delito, pues, se repite, se precluyen hechos y no calificaciones jurídicas.

11. EL DELITO TIPO DE ABUSO DE CONDICIONES DE INFERIORIDAD

11.1 MARCO NORMATIVO DEL DELITO TIPO DE ABUSO DE CONDICIONES DE INFERIORIDAD

Expresa el artículo 251 del Código Penal:

«Artículo 251. **Abuso de condiciones de inferioridad.** [con incremento de penas según el artículo 14 de la Ley 890 de 2004]. El que con el fin de obtener para sí o para otro un provecho ilícito y abusando de la necesidad, de la pasión o del trastorno mental de una persona, o de su inexperiencia, la induzca a realizar un acto capaz de producir efectos jurídicos que la perjudique, incurrirá en

¹⁶ CSJ SP 8463-2017, rad. 47.446 de 14 junio 2017.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-006-03, C-229-08, C-521-09, C-464-14; CSJ SP 1549-2019, rad. 49.647 de 30 abril 2019; CSJ SP 2295-2020, rad. 50.659 de 8 julio 2020.

prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si se ocasionare el perjuicio, la pena será de treinta y dos (32) a noventa (90) meses de prisión y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes».

11.2 MARCO TEÓRICO DEL DELITO TIPO DE ABUSO DE CONDICIONES DE INFERIORIDAD SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

De acuerdo con la anterior transcripción, el delito en comento se estructura a partir de la conducta de un sujeto agente con **(i)** la finalidad de obtener para sí o para otro un provecho ilícito; **(ii)** la concurrencia del abuso de la necesidad, pasión, o del trastorno mental de una persona, o de su inexperiencia; y, **(iii)** la inducción a realizar un acto capaz de producir efectos jurídicos que lo perjudiquen¹⁸.

Conforme a lo anterior, se trata de una forma de defraudación al patrimonio económico de la víctima, bien jurídicamente tutelado. Es decir, es un ilícito que conjura contra el poder de disposición del sujeto pasivo en relación con sus bienes o derechos, por el abuso de unas condiciones materiales, personales o psíquicas de inferioridad de la víctima¹⁹.

La necesidad, la pasión, la inexperiencia o el trastorno mental son situaciones o estados de los que se aprovecha el sujeto activo para inducir a la víctima a la realización de un acto capaz de producir efectos jurídicos con consecuencias patrimoniales.

Eso significa, *«que el sujeto activo no hace las cosas por la víctima, no la suplanta, sino que la anima o la azuza para que ella misma realice cierta acción que él quiere»*²⁰.

La víctima, esto es, el inducido no necesariamente tiene que ser un enajenado mental o quien padece un grave y extendido trastorno de las esferas intelectual y/o volitiva de su personalidad, *«porque basta establecer una interferencia en la inteligencia, memoria o atención para evaluar el sentido y prueba de la realidad, precaria condición mental de la cual se aprovecha el victimario para llevar a la víctima a un acto perjudicial para ella y en el cual se imponen notoriamente la voluntad y el interés de aquél»*²¹.

El artículo 251 del Código Penal no equipara trastorno mental a enajenación mental, puesto que se parte de la idea de considerar que el sujeto pasivo sabe y entiende perfectamente lo que hace, solo que se encuentra en una *situación de inferioridad*

¹⁸ CSJ SP 861-2020, rad.57.077 de 11 marzo 2020.

¹⁹ CSJ SP, 16 julio 2001, rad. 11.090; CSJ SP 861-2020, rad.57.077 de 11 marzo 2020.

²⁰ CSJ SP, 17 junio 1997, rad. 9.850; CSJ SP, 7 noviembre 2000, rad. 14.309; CSJ SP, 11 marzo 2020, rad. 57.007; CSJ SP 897-2022, rad. 56.177 de 23 marzo 2022.

²¹ CSJ SP, 17 junio de 1997. rad. 9.850; CSJ SP, 7 noviembre 2000, rad. 14.309; CSJ AP 5981-2014, rad. 44.616; CSJ SP861-2020, rad. 57.077 de 11 marzo 2022.

síquica permanente o transitoria que la hace sugestionable ante las insinuaciones interesadas del sujeto activo²².

la expresión «*trastorno mental*» **no significa un estado de demencia total** sino un **déficit** de las facultades de la persona que le impiden comprender las consecuencias de los actos jurídicos en relación con sus bienes, en el que es relevante la conducta antecedente, concomitante y posterior al hecho, que indica de manera cierta una alteración de la esfera volitiva e intelectual²³.

En estos casos a veces se acude a la pericia y se ha dicho que el perito, puede fundamentarse en «*una historia clínica previa o prueba documental pero a falta de ello, el resultado del examen no pierde objetividad y científicidad, ni puede catalogarse de simple conjetura, si el apoyo se encuentra en las personas que conocen y tratan al enfermo, en el examen fisiológico y mental de éste, o las circunstancias que rodearon el hecho que dio origen a la actuación penal, los conocimientos científicos y experiencia del perito*»²⁴.

Esto tiene una explicación: cuando el sujeto pasivo obra por necesidad, pasión o inexperiencia sabe lo que hace. Por lo tanto, el trastorno mental a que se refiere el injusto se equipara a esas situaciones y no a un estado en el que la persona no sabe lo que hace o actúa cosificada, o es suplantada²⁵.

En tema de casuística para este delito tipo se ha dicho²⁶:

«En el tipo penal en examen caben las hipótesis casuísticas del que vende su bien por un precio irrisorio pero por el apuro de querer salvar la vida de su madre que pende de una cirugía, situación de la que se vale el agente (**necesidad**); o el que lo entrega gratuitamente por su inclinación incontenible hacia una persona que abusa de su situación de privilegio para obtenerlo (**pasión**); o el que se desprende de la cosa porque su co-contratante se aprovecha de su falta ostensible de conocimientos y habilidades sobre la materia (**inexperiencia**). En todos estos supuestos **la víctima sabe literalmente lo que hace en el momento de la realización**, pero no percibe las consecuencias del acto en su vida de relación. De ahí que, en el caso del trastorno mental, la cuestión no puede ser sustancialmente diferente, pues, dentro de una interpretación por homologación, basta a los fines punibles que el actor se aproveche de un defecto de personalidad del sujeto pasivo que, a pesar de que no le obstaculice el conocimiento del hecho, si impida la proyección de la persona». (se resalta).

²² CSJ SP 861-2020, rad. 57.077 de 11 marzo 2020; CSJ SP 897-2022, rad. 56.177 de 23 marzo 2022.

²³ CSJ SP, 17 junio 1997, rad. 9.850; CSJ SP 861-2020, rad. 57.077 de 11 marzo 2020.

²⁴ CSJ SP, 17 junio 1997, rad. 9.850; CSJ SP 861-2020, rad. 57.077 de 11 marzo 2020.

²⁵ CSJ SP, 17 junio 1997, rad. 9.850; CSJ AP, 1° octubre 2014, rad. 44.616; CSJ SP, 11 marzo 2020, rad. 57.077; CSJ SP 897-2022, rad. 56.177 de 23 marzo 2022.

²⁶ CSJ SP, 17 junio 1997, rad. 9.850; CSJ AP, 1° octubre 2014, rad. 44.616; CSJ SP, 11 marzo 2020, rad. 57.077; CSJ SP 897-2022, rad. 56.177 de 23 marzo 2022.

12. EL DELITO TIPO DE ESTAFA

12.1 MARCO NORMATIVO DEL DELITO TIPO DE ESTAFA

Expresa el canon 246 del Código Penal:

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

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

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

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

12.2 MARCO TEÓRICO DEL DELITO TIPO DE ESTAFA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

Son elementos del punible de estafa: 1º) la inducción en error, 2º) los artificios o engaños, 3º) provecho ilícito y su correlato del perjuicio ajeno, y 4º) nivel de preparación de la víctima y su posición de garante²⁷.

La jurisprudencia tiene pacífica e inveteradamente discernido que el delito de estafa supone los siguientes pasos, que deben realizarse en el preciso orden que se señala:

«a) Despliegue de un artificio o engaño dirigido a suscitar error en la víctima (o mantenerla en el equívoco, agrega ahora la Corporación); 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

²⁷ Último requisito dispuesto por la CSJ SP, 10 junio 2008, rad. 28.693. CSJ SP 5379-2019, rad. 52.815 de 9 diciembre 2019.

entre el artificio o engaño y el error, y entre éste y el provecho injusto que refluye en daño patrimonial ajeno»²⁸.

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

➤ LA INDUCCIÓN EN ERROR

Error es un concepto o juicio equivocado, es el conocimiento falso que se tiene sobre algo; no debe confundirse con ignorancia, que es ausencia o carencia de conocimiento²⁹.

En el punible de estafa la víctima debe ser engañada. Es decir, que si la persona no puede ser inducida a formarse juicios equivocados de las cosas no puede ser sujeto pasivo de estafa.

Deberá existir, siempre, nexo de causalidad entre las maniobras y el error ocasionado en el «*estafado*», en otras palabras: «*Lo esencial no es solamente el error, sino el error engendrado por el artificio del agente. Cuando el sujeto activo se aprovecha de un error ajeno puede cometer otro delito. Puede incurrir en defraudación (art. 361), o en peculado (art. 135), etc., pues no es lo mismo inducir en error (hecho positivo característico de la estafa) que aprovecharse del error ajeno (hecho negativo, característico de otras infracciones)*»³⁰.

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

➤ LOS ARTIFICIOS O ENGAÑOS

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

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

«Artificio es toda estudiada y astuta transfiguración de la verdad. Y esta puede hacerse, o simulando lo que no es (por ejemplo, riqueza, nombre falso, títulos, cualidades, una enfermedad que no se tiene, etc.), o disimulando, es decir, escondiendo lo que es (como el propio

²⁸ CSJ SP, 22 febrero 1972; CSJ SP, 6 diciembre 2017, rad. 45.273; CSJ SP 5379-2022, rad. 52.815 de 9 diciembre 2019.

²⁹ Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano*, 5ª ed., Vol. 2, tomo 2, Edt. Temis, Bogotá, 1984, p. 283.

³⁰ Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano*, 5ª ed., Vol. 2, tomo 2, Edt. Temis, Bogotá, 1984, p. 283.

estado de insolvencia, de persona casada o inhábil, o dañando un contador para que no marque el consumo, etc.). Engaño (sinónimo de ardid, enredo, trampa, treta, artimaña) es un artificio acompañado de maquinación dolosa, para inducir en error de manera más fácil. Precisamente se diferencia del artificio por la característica de ser siempre positivo, o sea por consistir en una acción. El artificio y el engaño pueden estar constituidos por hechos que concreten delitos propiamente dichos (falsedad, simulación de influencias, etc.), y por hechos lícitos que se convierten, con todo, en medios aptos para inducir a engaño»³¹.

El engaño no es más que darle a la mentira una apariencia de verdad de la que carece. En principio se acepta que el silencio y la mentira —y sólo en casos excepcionales— es idónea para la causación de error. Pero todo debe objetivarse con hechos o actos externos positivos («*mise en scène*») que contribuyan a la inducción en error.

A modo de conclusión, «*ni la simple mentira, ni el artificio de complicada magnitud son indispensables para configurar la estafa*»³².

El artificio o las maniobras engañosas deben ser idóneas para inducir en error; de todas maneras, son cuestiones que se deberán analizar en el caso concreto y no en abstracto.

«La idoneidad de los medios puestos en juego no debe apreciarse en abstracto sino en concreto, ya que un ardid o artificio que puede no ser idóneo para engañar a persona sagaz y avisada puede serlo para embaucar a otra poco prudente o ingenua. Si para medir la idoneidad de los artificios o engaños se tomara como criterio la sagacidad media del grupo social a que la víctima pertenece, se dejaría sin amparo a los que más lo necesitan por ser presa codiciada de los estafadores»³³.

La connotación de artificio o engaño de un comportamiento debe tener la capacidad suficiente para transformar la verdad. Una conducta delictiva de estafa, bajo la modalidad de engaño omisivo en que incurre un vendedor al callar un aspecto fundamental en la realización del negocio puede impedir la celebración de la transacción. Dentro de estas conductas se debe incluir el silencio como acto positivo de acción, el cual no es suficiente, por sí solo, pero es un ingrediente para su configuración³⁴.

➤ PROVECHO ILÍCITO Y PERJUICIO AJENO

³¹ Maggiore, Giuseppe. *Derecho penal*, Vol. 5, p. 122. Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano*, 5ª ed., Vol. 2, tomo 2, Edt. Temis, Bogotá, 1984, p. 283.

³² Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano*, 5ª ed., Vol. 2, tomo 2, Edt. Temis, Bogotá, 1984, p. 286. CSJ SP, 16 enero 1953.

³³ Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano*, 5ª ed., Vol. 2, tomo 2, Edt. Temis, Bogotá, 1984, p. 283.

³⁴ CSJ SP rad. 24.015 de 2007.

La consumación del delito de estafa se presenta con la obtención del provecho ilícito (patrimonial o económico) con el correlativo perjuicio (patrimonial o económico) del tercero, un perjuicio, eso sí, efectivo y no meramente potencial. Por lo anterior es que el delito de estafa es de lesión.

El delito de estafa, se caracteriza por ser un **tipo de resultado** que se consuma con la obtención del provecho ilícito, por lo que mientras él no se produzca, o no se obtiene una ventaja de contenido patrimonial, no ha delito³⁵.

Para la comisión del delito de estafa es cardinal la obtención del provecho ilícito, para sí o para un tercero, con el correspondiente perjuicio de otro, mediante artificios o engaños que induzcan o mantengan al perjudicado en error.

El efecto buscado por el sujeto agente, involucra un incremento de su patrimonio y el recíproco menoscabo del de la víctima. En consecuencia, por tratarse de un delito de resultado, se consuma cuando se produce la entrega de los bienes o dinero³⁶.

El provecho patrimonial obtenido por el agente (y el perjuicio correlativo sufrido por la víctima) *debe ser consecuencia* del error en que ésta es inducida o mantenida; el error, a su vez, *debe ser consecuencia* de los artificios o engaños desplegados por el agente³⁷.

➤ NIVEL DE PREPARACIÓN DE LA VÍCTIMA Y SU POSICIÓN DE GARANTE

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

«Pero, tratándose Colombia de una nación apenas en desarrollo, no puede pasarse por alto que todavía hay muchos sectores o grupos de personas como los campesinos e indígenas, que no han alcanzado un adecuado nivel académico e intelectual o viven en zonas alejadas donde, por su vida cultural, no tienen fácil acceso a los avances de la modernidad. En esos casos, sin que su enunciación quede agotada en las personas reseñadas, el Estado conserva la obligación de brindar una mayor protección para evitar que la condición de debilidad en la cual se encuentran sea aprovechada por otros como fuente de indebido lucro.

«Hablando en términos de la teoría de la imputación objetiva, implica que quien ostenta un nivel de preponderancia sobre alguien que, por su bajo grado académico, cultural o social, carece de suficiente capacidad para entender cabalmente los pormenores de un negocio jurídico, asume la posición de garante para la evitación de resultados dañinos cuando con su comportamiento ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado, siempre que conociese las

³⁵ CSJ SP, rad. 25.965 de 2006.

³⁶ CSJ AP 1147-2015, 5 mar. 2015, rad. 45.486; CSJ AP 1147-2015, 5 marzo 2015, rad. 45.486; CSJ AP 5234-2018; CSJ AP 1528-2021, rad. 55.252 de 28 abril 2021.

³⁷ CSJ SP 5379-2019, rad. 52.815 de 9 diciembre 2019.

condiciones especiales del sujeto pasivo de la conducta. Solamente en esos casos, si no actúa de conformidad con la posición de garante que el ordenamiento jurídico le atribuye, le será imputable de manera objetiva el resultado.

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

13. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Bajo el marco teórico conceptual expuesto se analizará el asunto sometido a estudio por el *ad quem*.

13.1 LOS HECHOS PROBADOS CON RELEVANCIA JURÍDICA

De los hechos con relevancia jurídica para la solución de este asunto, se tiene:

Uno: Que la propietaria del terreno es la denunciada, señora NORBERTA CASTRILLÓN DE CORDOBA.

La prueba de este hecho es la Escritura Pública N° 1872 de fecha 16 de agosto de 1979, donde consta que IVÁN DE JESÚS MUÑOZ RESTREPO le vende a la señora NORBERTA CASTRILLÓN DE CÓRDOBA por un valor de un mil pesos (\$1000) el lote de terreno en el paraje Potrerito, situado en el punto conocido el Potrerito del municipio de Bello, tiene de frente 12 metros y de centro 14.40 metros.

También se tiene el certificado de tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, donde figura como anotación N° 009 la compraventa de IVÁN DE JESÚS MUÑOZ RESTREPO a NORBERTA CASTRILLÓN DE CÓRDOBA de fecha 09-08-1971.

Dos: Se habla de un «*contrato de posesión*» de fecha 24 de febrero de 2017, donde la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO le trasfiere a su hija NORBERTA CASTRILLÓN DE CORDOBA y de **promesa de compraventa de posesión material**», por valor de \$10.000.000.

Tres: Que la suma de diez millones de pesos no se ha pagado, así lo acepta la denunciada, aunque agrega que está dispuesta a pagar dicha suma.

Cuatro: Que la señora MARIA TERESA CASTRILLÓN LONDOÑO vive en el inmueble, y que no le han reclamado la casa, ni que la desocupe, ni que la desaloje, es decir, sigue allí disfrutando de la posesión y de las mejoras.

Así pues, parece que se negoció fue las mejoras construidas sobre el terreno de propiedad de la señora NORBERTA CASTRILLÓN DE CÓRDOBA, mas no la posesión en la medida que se reconoce dominio ajeno.

La misma denunciante acepta la propiedad en cabeza ajena al decir en ampliación de denuncia que «*la escritura del terreno se lo hizo a nombre de mi hija NORBERTA, porque ella estaba casada y trabajaba como ayudante en la casa del señor IVÁN y su esposa CARLINA LOPERA los cuales son los padrinos de una hija de NORBERTA, entonces don IVÁN dijo que había que hacerles un regalo y les dieron esa tierra y dijo que había que hacer la escritura a nombre de NORBERTA*».

Es decir, reconoce propiedad ajena.

De todas maneras, a través de abogado, insiste en el reconocimiento de la posesión para lo cual se adelantan las acciones correspondientes ante la jurisdicción civil.

Con respecto al engaño o al aprovechamiento de alguna condición de inferioridad de la denunciante, no se percibe. En efecto: (i) es una persona que pudo leer el documento en la notaría, (ii) el notario o alguno de sus empleado le leyó el documento, (iii) sabía que para trámites médicos no se requería acudir a la notaría, (iv) la aspiración es que no la saquen de la vivienda, y tal situación ha sido corroborada por ella misma, en el sentido que no se han realizado actos de despojo o de desalojo, (v) la denunciada está dispuesta a entregarle la suma de los diez millones de pesos que fue el valor de la negociación.

Adicionalmente se tiene que se ha intentado vender la casa por los hermanos, pero no ha sido posible, y el notario, según la denunciada, entrevistó a la mamá antes de firmar el documento de compraventa de posesión.

Finalmente, la explicación para la no entregar de los diez millones de pesos es porque la denunciada paga los impuestos prediales, pero está dispuesta a entregar el dinero a su señora madre.

Como ve, hay aceptación de una actuación como es la falta de entrega del dinero, lo cual elimina alguna intención dolosa de comisión del delito, al parecer su intención es la de impedir que la denunciante, su progenitora, quede abandonada y sin su casa, como ella misma lo ha manifestado.

Así pues, no se estructura ninguno de los posibles delitos comentados.

13.2 PRECLUSIÓN POR «**ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO**» (CAUSAL 4ª DEL ARTÍCULO 332 DE LA LEY 906 DE 2004)

La jurisprudencia ha determinado que la atipicidad que se alega **deber ser absoluta**³⁸:

«[...] se refiere a la “*atipicidad del hecho investigado*”, contexto dentro del cual resulta incontrastable que la atipicidad pregonada debe ser absoluta, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal, en tanto que la relativa, esgrimida por la Fiscalía, hace referencia a que si bien los hechos investigados no se adecuan dentro de una específica conducta punible (abuso de función pública, valga el caso), sí encuadran dentro de otra (prevaricato, por vía de ejemplo). Si ello es así, esto es, si de lo que

³⁸ CSJ AP, 27 noviembre 2013, rad. 38.458; CSJ AP 5232-2021, rad. 58.769 de 3 noviembre 2021.

se trata es de una atipicidad relativa, no parecería admisible que se aspirase a la preclusión, en tanto el sentido común indicaría la necesidad de continuar la investigación respecto del tipo penal que, al parecer, sí recogería en su integridad lo sucedido».

Así mismo, la Corte en CSJ SP 2650-2015, rad 43.023 manifestó que: **(i)** por un lado, la conducta ha de adecuarse a las exigencias materiales del tipo objetivo, tales son: sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento; **(ii)** y, de otro, debe cumplir con la especie de conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), puesto que conforme al «*artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales*».

Lo anterior implica que el juez de conocimiento, ante una solicitud de preclusión fundamentada en la causal 4ª, debe encontrar probado que: **(i)** no se reúnen los elementos constitutivos del tipo penal; o, **(ii)** a pesar de lograrse esa adecuación, la conducta no se cometió dentro de la forma subjetiva que le corresponde al delito endilgado³⁹.

El numeral 4º del artículo 331 de la Ley 906 de 2004, establece como causal de preclusión de la investigación, la «*Atipicidad del hecho investigado*», esto es, cuando tras ejecutarse las pesquisas pertinentes, no se encuentra que los hechos objeto de denuncia se adecúen fáctica y jurídicamente a los comportamientos que el legislador consagró como penalmente reprochables⁴⁰.

Tal y como puede verse, la norma no distingue entre la atipicidad objetiva y la atipicidad subjetiva, por lo que la interpretación literal y sistemática del precepto, obliga concluir que incluye ambas categorías⁴¹.

El principio de legalidad en materia penal comporta varios elementos: (i) sólo puede considerarse como delito el comportamiento humano declarado en forma expresa y previa por la ley como tal (*nullum crimen sine praevia lege*); (ii) únicamente puede aplicarse una sanción si la misma está advertida en ley anterior (*nulla poena sine praevia lege*); (iii) la ley penal debe aplicarse por jueces creados con antelación para tal efecto (*nemo iudex sine lege*); y (iv) ninguna persona será sancionada penalmente sino en virtud de un procedimiento previo debidamente reglado en la ley (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*)⁴².

Estos aforismos universales se encuentran implícitos en instrumentos internacionales de inexcusable observancia como el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 15-1⁴³, y la *Convención Americana de*

³⁹ CSJ AP 210-2019, rad. 48.721; CSJ AP 5232-2021, rad. 58.769 de 3 noviembre 2021.

⁴⁰ CSJ AP 4756-2021, rad. 58.023 de 6 octubre 2021.

⁴¹ CSJ AP 242-2020, rad. 55.753 de 29 enero 2020.

⁴² CSJ SP, 16 octubre 2013, rad. 39.257

⁴³ «*Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello*».

Derechos Humanos, artículo 9⁴⁴, preceptos que en forma particular y explícita hacen referencia a la preexistencia de los delitos y sus respectivas sanciones⁴⁵.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 29 prevé: «*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*», norma que le impone al legislador las obligaciones de (i) definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas designadas como delitos; (ii) estipular de manera anticipada las respectivas sanciones; (iii) establecer las autoridades competentes para aplicar la ley penal, y (iv) determinar las reglas sustantivas y procesales bajo cuya observancia son imponibles las penas, todo ello con el fin de garantizar el debido proceso⁴⁶.

El Art. 10 del Código Penal, establece:

«Artículo 10. **Tipicidad.** La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley».

La fuerza de *cosa juzgada* que caracteriza a la preclusión, como medida que concluye anticipadamente el ejercicio de la acción penal, exige que, frente a la causal fundada, no exista duda o posibilidad de verificación contraria resultante de un mejor esfuerzo investigativo⁴⁷.

Ahora bien, con respecto a la atipicidad, objetiva y subjetiva, del hecho investigado, debe indicarse que **la atipicidad pregonada debe ser absoluta**, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano **no se ubique en ningún tipo penal**⁴⁸.

La atipicidad relativa hace referencia a que si bien los hechos investigados no se adecuan dentro de una específica conducta punible (*vr. gr.* abuso de función pública), sí encuadran dentro de otra (prevaricato, por vía de ejemplo).

Si ello es así, esto es, si de lo que se trata es de una atipicidad relativa, no parecería admisible que se aspirase a la preclusión, en tanto el sentido común indicaría la necesidad de continuar la investigación respecto del tipo penal que, al parecer, sí recogería en su integridad lo sucedido⁴⁹.

También ha reconocido su estructuración cuando la conducta no se adecua a las exigencias materiales del tipo penal, o cuando concurriendo, falla la tipicidad

⁴⁴ «Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello».

⁴⁵ CSJ SP, 16 octubre 2013, rad. 39.257

⁴⁶ CSJ SP, 16 octubre 2013, rad. 39.257

⁴⁷ CSJ AP, 24 junio 2008, rad. 29.344; CSJ AP, 27 septiembre 2010, rad. 34.177; CSJ AP, 24 julio 2013, rad. 41.604; CSJ AP, 18 junio de 2014, rad. 43.797; CSJ AP, 31 enero 2018, rad. 51.049; CSJ AP, 31 octubre 2018, rad. 49.202; CSJ AP 4745-2021, rad. 54.379 de 6 octubre 2021.

⁴⁸ CSJ AP, 27 noviembre 2013, rad. 38.458; CSJ AP 489-2022, rad. 60.796 de 16 febrero 2022.

⁴⁹ CSJ AP, 7 noviembre 27 de 2013, rad. 38.458; CSJ AP 4745-2021, rad. 54.379 de 6 octubre 2021.

subjetiva, es decir, no se acredita la forma subjetiva que corresponde al delito imputado⁵⁰.

Es que la conducta ha de adecuarse a las exigencias materiales del tipo objetivo (sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento); y debe cumplir con la especie de conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), puesto que conforme al «*artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales*».

Lo anterior implica que el juez de conocimiento, ante una solicitud de preclusión fundamentada en la causal 4ª, debe encontrar probado que: (i) no se reúnen los elementos constitutivos del tipo penal; o, (ii) a pesar de lograrse esa adecuación, la conducta no se cometió dentro de la forma subjetiva que le corresponde al delito endilgado⁵¹.

En el *sub lite*, como ya quedó dicho, no hay abuso de la necesidad de la denunciante, ni de su pasión ni de su trastorno mental, no hay aprovechamiento de su inexperiencia en los negocios, ni fue inducida a realizar trámites notariales que la perjudiquen.

Fue llevada sin engaños en la notaría y allí le fue leído el documento por parte de personal de la entidad, lo único que faltó fue la entrega del dinero que no se ha realizado porque la denunciada paga los impuestos prediales, pero dicha suma es exigible civilmente.

La denunciante, a pesar de su avanzada edad, es persona que sabe leer y escribir, que apenas padece enfermedades propias de la edad como son los dolores musculares y de espalda, pero en modo alguno que le afecta en sus capacidades cognitivas.

En la notaría pudo leer el documento o los empleados o el mismo notario se lo leyeron o explicaron.

Tampoco se observa inducción o mantenimiento en error, pues reconoce que no es la propietaria del terreno y vendió fue unas mejoras o «*posesión*», aunque en la jurisdicción civil se está tramitando el proceso de ***declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva*** donde la representa el doctor NICOLÁS ALBERTO ROMÁN, quien aquí funge como apoderado de víctimas.

Hay atipicidad de ambos tipos penales.

13.3 PRECLUSIÓN POR «IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA» (CAUSAL 6ª DEL ARTÍCULO 332 DE LA LEY 906 DE 2004)

La preclusión de la investigación es un mecanismo que permite la terminación prematura del proceso, cuando no existen motivos probatorios o jurídicos para avanzar a la fase ulterior. Implica adoptar una decisión definitiva por parte del

⁵⁰ CSJ AP, 6 oct. 2021, rad. 54379; CSJ AP 489-2022, rad. 60.796 de 16 febrero 2022.

⁵¹ CSJ SP 916-2020, rad. 55.629; CSJ AP 1834-2021, rad. 58.193; CSJ AP 4745-2021, rad. 54.379 de 6 octubre 2021.

juzgador cognoscente, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el implicado respecto de los hechos objeto de investigación; por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada⁵².

Esa misma facultad aparece reiterada en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, y, según lo dispuesto en la sentencia C-591 de 2005, puede ejercitarse en cualquier momento, es decir, aún antes del acto de imputación.

Por ello, como la decisión que pone fin al ejercicio de la acción penal de manera anticipada, el instituto de la preclusión exige la demostración cabal de la causal en que se funda, o, lo que es igual, que respecto de la misma no exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo⁵³.

En ese sentido, una solicitud de tal índole no puede corresponder a la simple exposición argumentativa adelantada por quien depreca la aplicación del mecanismo, sino que, además, debe contar con el respectivo sustento probatorio que permita al Juez de conocimiento llegar al estado de convicción que soporta la terminación extraordinaria del proceso⁵⁴.

La Fiscalía deberá probar que realizó una investigación profunda y, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos sobre la materialidad o la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*⁵⁵.

Hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el **principio de progresividad del proceso penal**.

Significa lo anterior que, en etapa de indagación, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que, de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida, se infiera razonablemente que el implicado es autor o partícipe del delito que se investiga, nivel de conocimiento imperioso para imputar (Art. 287 CPP)⁵⁶.

Si, evaluada la indagación, no se logra el grado demostrativo forzoso para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por el 6° motivo del Art.332 del CPP, dado que es constitucionalmente inadmisibles mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para imputar o para precluir por una causal diversa a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia⁵⁷.

Ante la deducción de atipicidad de los comportamientos, resulta innecesario entrar a un mayor análisis sobre esta causal.

14. EL DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO

⁵² CSJ AP 3455-2022, rad. 59.462 de 3 agosto 2022.

⁵³ CSJ AP, 24 junio 2008, rad. 29.344; CSJ AP, 27 septiembre 2010, rad. 34.177; CSJ AP, 24 julio 2013, rad. 41.604; CSJ AP 3455-2022, rad. 59.462 de 3 agosto 2022.

⁵⁴ CSJ AP 3455-2022, rad. 59.462 de 3 agosto 2022.

⁵⁵ CSJ AP 2431-2019, 18 junio 2019, rad. 50.082; CSJ AP 818-2020, rad. 55.834 de 4 marzo 2020.

⁵⁶ CSJ AP 2431-2019, 18 junio 2019, rad. 50.082; CSJ AP 818-2020, rad. 55.834 de 4 marzo 2020.

⁵⁷ CSJ AP 2431-2019, 18 junio 2019, rad. 50.082; CSJ AP 818-2020, rad. 55.834 de 4 marzo 2020.

Expresó la fiscal seccional que el derecho penal debe ser la *última ratio* en la solución de conflictos sociales, y el *sub lite* es un ejemplo de ello.

14.1 PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA EN EL DERECHO PENAL

En derecho penal se aplica el **principio de intervención mínima**; es regla derivada de dicho principio que el derecho penal debe intervenir en la regulación de las relaciones humanas y los conflictos sociales lo menos posible, debiéndose optar por reducir al máximo su injerencia⁵⁸.

La mínima intervención está mediada por los siguientes principios:

1) **Última ratio o subsidiariedad**: Según este principio el derecho penal debe ser el último recurso (y no el primero) para solucionar los conflictos sociales que se presenten, pudiendo intervenir tan solo cuando las demás ramas del Derecho hayan fracasado, es decir, se debe intervenir en la regulación de las relaciones humanas y los conflictos sociales lo menos posible, debiéndose optar por reducir al máximo su injerencia.

2) **Fragmentariedad**: Según este principio no es suficiente con que las conductas lesionen bienes jurídicos y las demás ramas del Derecho hayan fracasado, sino que además deben tratarse de los conflictos sociales mas graves del Estado para que el derecho penal pueda intervenir.

A partir de este principio, antes de llegar al derecho penal se deben agotar los siguientes pasos: (i) acudir a la política social (desprovista de carácter sancionatorio), (ii) crear mecanismos alternativos de solución de conflictos, (iii) acudir a las normas civiles y administrativas, y (iv) acudir al derecho penal en último lugar⁵⁹.

El derecho penal es la *última ratio* en la solución de los conflictos sociales, atendiendo precisamente al carácter fragmentario de la acción represora del Estado y a la subsidiariedad material (o sociopolítica) del derecho penal. Con tales principios se evita, en gran medida, la denominada «**Huida al Derecho Penal**» de gran afecto por parte de los regímenes autoritarios y dictatoriales.

La característica de «*fragmentario*» que debe tener del derecho penal significa que el recurso punitivo, por su elevado costo social, debe estar limitado a los atentados contra los bienes jurídicos primarios o fundamentales de la vida social y a las formas más graves de dichos atentados; no está, pues, establecido para la solución de cualquier conflicto social.

De lo anterior se deduce, también, el principio de legalidad, el cual garantiza que

«sólo serán penadas las conductas típicas, esto es, las que coincidan exactamente con la descripción o el modelo del texto de la ley incriminadora (*nullum crimen sine lege*), a las cuales se aplicarán únicamente las penas previstas en el tipo respectivo (*nulla*

⁵⁸ Peláez Mejía, José María y Quintero Jaimes, Rosa Angélica. *Esquemas del delito. Requisitos para la existencia de una conducta punible*, Tirant Lo Blanch, Bogotá, 2020, p. 113.

⁵⁹ Peláez Mejía, José María y Quintero Jaimes, Rosa Angélica. *Esquemas del delito. Requisitos para la existencia de una conducta punible*, Tirant Lo Blanch, Bogotá, 2020, p. 114.

poena sine lege). Los hechos que no se adecúen perfectamente a esa descripción legal pueden seguir siendo contrarios a derecho, pero serán en todo caso atípicos y por tanto impunes»⁶⁰.

El evento del *sub-lite* es un ejemplo palpable de la subsidiariedad socio-política del régimen penal. Existen otros espacios para la solución de los problemas planteados, precisamente las acciones civiles.

«El derecho penal debe entrar en acción únicamente cuando fallan o aparecen claramente como insuficientes los recursos sancionatorios de las otras ramas del derecho. Si para resolver un conflicto social es suficiente con los recursos del derecho civil (reparación) o administrativo (multa), acudir a la pena criminal resulta de modo manifiesto innecesario y por ende antidemocrático. Esto es además lo económico y racional en cualquier esfera de la vida humana, en la que para resolver un problema determinado se acudirá primero a los medios menos costosos y sólo en subsidio de estos a los demás, que suelen ser también los más fuertes. De no ser así, resulta en la comunidad un exceso de derecho penal, esto es, de represión, que como tal compromete gravemente la democracia y da lugar a una reprobable modalidad de violencia institucional»⁶¹.

Los bienes jurídicos tienen distintas formas y niveles progresivos de protección⁶².

Eso implica, entonces, que una conducta se puede considerar injusta desde la óptica del derecho civil, más no desde la perspectiva del derecho penal, y que, por el carácter fragmentario del derecho penal, no se sancionen todas las conductas que afectan bienes jurídicos, sino sólo las modalidades de ataque más graves e intolerables contra ellos⁶³.

La naturaleza «*subsidiaria*» del derecho penal es un mandato o directriz político-criminal para el momento en que el legislador establece o selecciona los mecanismos para la prevención, corrección y sanción de la afectación de los bienes más preciados para la respectiva sociedad⁶⁴, pues una vez fijados estos en normas jurídicas, al juez corresponde su imperativa aplicación a los casos que sean sometidos a su conocimiento, por virtud del principio de legalidad⁶⁵.

Se trata pues, de una obligación civil, es decir, de aquellas «*que dan derecho para exigir su cumplimiento*» (Art 1527 C. Civil).

⁶⁰ Carrasquilla, Juan Fernández. *Concepto y Límites del Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1992, pp. 44-45.

⁶¹ Carrasquilla, Juan Fernández. *Concepto y límites del derecho penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1992, pp. 51-52.

⁶² CSJ SP 3029-2019, rad. 51.530 de 31 julio 2019.

⁶³ La antijuridicidad penal, a diferencia de la general, no va referida a toda conducta humana, sino exclusivamente a aquella que previamente ha sido calificada como injusto típico. Díez Ripollés, José Luis. *La categoría de la antijuridicidad en derecho penal*, Señal editora, 1996. CSJ SP 3029-2019, rad. 51.530 de 31 julio 2019.

⁶⁴ Roxin, Claus. *Derecho pena, parte general*, Tomo I, 2ª ed., Edit. Civitas, Madrid, p. 67: «*la idea de subsidiariedad deja abierto un amplio margen de juego al arbitrio del legislador. (...) Por ello el principio de subsidiariedad es más una directriz político criminal que un mandato vinculante; es una cuestión de decisión de política social fijar hasta qué punto el legislador debe transformar hechos punibles en contravenciones o si considera adecuada la desincriminación*».

⁶⁵ CSJ SP 2894-2020, rad. 52.024 de 12 agosto 2020.

Como ya se ha dicho está pendiente la resolución de un proceso civil que versa sobre la declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio, por una parte; de la otra, se tiene, igualmente, la vía civil para la reclamación de los diez millones de pesos objeto del precio según la transacción en documento privado; también está la resolución del contrato, entre otras varias opciones.

14.2. SE PRESENTÓ UNA COMPRAVENTA DE POSESIÓN Y MEJORAS

Lo que se presentó entre denunciante y denunciada fue un contrato de compraventa de posesión y mejoras.

Una posesión con sus mejoras puede ser objeto de compraventa, aunque el vendedor no tenga la titularidad del dominio del inmueble que vende⁶⁶.

Quien ostente la posesión puede venderla, y como el poseedor no puede transferir el dominio en razón a que no lo posee, no puede otorgar escritura pública de compraventa, y por ello el documento privado que se relacionó en las pruebas.

Cuando se compra una posesión, se compra el derecho que tenía el vendedor, lo que puede configurar la llamada suma de posesiones para efecto de cumplir con los requisitos necesarios para pretender la prescripción adquisitiva del dominio.

Sin embargo, para que proceda esa suma de posesiones se requiere que exista un documento traslativo de dominio como lo señala la sala civil de la Corte suprema de justicia en sentencia CSJ SC 973-2021, rad. 68.679:

«Sin embargo, al no estar acreditada la condición de heredero de Héctor Julio Durán Durán en relación con Ana Francisca Sanabria de Durán, resulta inviable la unión de la posesión de esta para el cómputo de la usucapión deprecada, por ausencia del primero de los requisitos para que se configure tal adición detentadora, cual es la existencia de un negocio jurídico traslativo entre el sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial»

La propiedad, la posesión y la tenencia son fenómenos jurídicos inconfundibles que pueden identificarse individualmente. No obstante, son complementarios y pueden analizarse como parte de una unidad.

Aún cuando pueden concurrir varias veces en un mismo sujeto de derecho forman una trilogía de derechos, cada uno estructurado por singulares y especiales elementos. En relación con las cosas, la persona puede encontrarse en una de esas tres posiciones o situaciones cuyas consecuencias jurídicas varían en cada caso y confieren a su titular derechos subjetivos distintos.

Entre tenencia, posesión y propiedad se pueden mencionar las siguientes diferencias⁶⁷:

⁶⁶ CSJ SC 5187-2020, rad. 25290310300220130026601 de 18 diciembre 2020.

⁶⁷ CSJ SC 5187-2020, rad. 25290310300220130026601 de 18 diciembre 2020.

En la **tenencia** simplemente se despliega un poder externo y material sobre el bien, acorde con el artículo 775 Código Civil, toda vez que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño, como el acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el habitador.

En la **posesión** adicional al poder material indicado se le une el comportarse frente al bien como si fuese propietario, según el artículo 762 del Código Civil, «con ánimo de señor y dueño».

En la **propiedad** por excelencia permite usar (*ius utendi*), gozar (*ius fruendi*) y disponer (*ius abutendi*) de la cosa, es decir, es derecho *in re*, con exclusión de todas las demás personas dentro del marco del precepto 669 del Código Civil, caso en el cual se tendrá la posesión unida al derecho de dominio, si se es dueño y, en caso de no serlo, se tratará del poseedor material.

Otras diferencias⁶⁸:

El ánimo de señor sobre el bien, marca la diferencia entre la mera tenencia y la posesión, a tal punto que el propio legislador lo consagró en el derecho positivo, al disponer que el simple transcurso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión (artículos 777 y 780 el Código Civil).

La posesión requiere de la presencia de dos elementos: el *corpus* y el *animus*, según el artículo 762 del Código Civil. En cambio, la mera tenencia solo requiere uno de esos dos elementos: el *corpus*.

Es mero tenedor quien tiene una cosa reconociendo dominio ajeno y para que exista esta mera tenencia solo se exige la detención material, mientras que la posesión requiere no solo la tenencia, sino el ánimo de tenerla obrando como señor y dueño.

15. CONCLUSIÓN

Así las cosas, se ha de revocar la decisión de primer grado, por las razones expuestas, en su lugar acceder a la pretensión de preclusión de la acción penal.

16. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) REVOCA la decisión de primer grado, por las razones expuestas; **(ii) en su lugar DECRETA LA PRECLUSIÓN** de la acción penal por la causal «*atipicidad del hecho investigado*» con fundamento en el Art. 332 causales 4° del CPP, por las razones expuestas en este proveído; **(iii)** se abstiene de conocer la apelación del doctor NICOLAS ALBERTO ROMAN, apoderado de la víctima, por falta de interés para recurrir, y **(iv)** contra esta decisión no procede recurso alguno.

⁶⁸ CSJ SC 5187-2020, rad. 25290310300220130026601 de 18 diciembre 2020.

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 21 25 000 201 2017 05305
Indiciada	Norberta Castrillón de Córdoba
Víctima y denunciante	María Teresa Castrillón Londoño
Fecha de los hechos	24 de febrero de 2017: Cuando se firmó el documento privado Denuncia penal de 25 de agosto de 2017
Delitos	Abuso de condiciones de inferioridad (Art. 251 del CP) Estafa (Art. 246 CP)
Juzgado <i>a quo</i>	Tercero (3°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello, Antioquia
Asunto	Apelación de auto por medio del cual se niega preclusión por la causal 4ª « <i>atipicidad del hecho investigado</i> » y 6ª « <i>imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia</i> » del artículo 332 del CPP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado