

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

SENTENCIA PENAL No. 024– 2022

Radicado: 0500160002062018-08622 -2 instancia

PROCESADO:	JHON JAIME IRAL MESA
DELITO:	ABUSO DE CONFIANZA
ORIGEN:	JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA
DECISIÓN:	CONFIRMA
M. PONENTE:	HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado mediante Acta Nro. 132)

(Sesión del veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022))

Medellín, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Fecha lectura.

Esta Sala de Decisión Penal del **Tribunal Superior de Medellín** conoce de la presente actuación en virtud del recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la Fiscalía 120 Local de Medellín y el representante de víctimas, contra la sentencia del 3 de octubre de 2022, proferida por el **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**, mediante la cual absolvió al ciudadano **JHON JAIME IRAL MESA** del cargo que por el delito de **ABUSO DE CONFIANZA** se le formulara.

HECHOS. Para el 26 de enero de 2018, el señor **JORGE WILSON CASTRILLÓN MORALES** le entregó al señor **JOHN JAIME IRAL MESA** la suma de ochenta y nueve millones novecientos treinta mil pesos (\$89.930.000), a cambio de la entrega de oro que el procesado comercializaba, dicha entrega debía efectuarse el

mismo día de la recepción del dinero, pero esto no sucedió, razón por la cual lo denunció por el delito de abuso de confianza.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Desde el 18 de noviembre de 2019 la Fiscalía solicitó en varias oportunidades la declaratoria de contumacia del señor IRAL MESA; no obstante, bajo la ritualidad del procedimiento abreviado, el 9 de diciembre de 2019, ante el Juzgado 18 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se trasladó el escrito de acusación, a esta diligencia compareció el acusado, quien no aceptó los cargos por el punible de abuso de confianza, verbo rector apropiarse.

El escrito de acusación fue asignado el 12 de diciembre de 2019, por reparto, al Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín; posteriormente, el 2 de marzo de 2020, se llevó a cabo una audiencia de peritaje de tasación de perjuicios; y, el 6 de mayo siguiente, se celebró la audiencia concentrada.

El juicio oral se desarrolló en sesiones del 31 de agosto y 8 de octubre de 2021; 7 de julio, 10 de agosto y 3 de octubre de 2022, última fecha en la cual se declaró infundada la recusación formulada por el acusado en la sesión anterior, decisión contra la cual no se interpusieron recursos, en consecuencia, la juez *a quo* dictó el sentido del fallo absolutorio y dio lectura a la sentencia.

DECISIÓN RECURRIDA

Mediante sentencia del 3 de octubre de 2022, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín absolvió al señor JHON JAIME IRAL MESA, al considerar que la Fiscalía no logró establecer con claridad el objeto material del delito, tampoco consiguió demostrar la estructura del tipo penal de abuso de confianza, el cual implica que una persona se apropie en provecho suyo o de un tercero de cosa mueble ajena que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio y, en el presente caso, quedó evidenciado que las

barras de oro fueron entregadas a cambio de recibir un dinero, el cual fue respaldado con unos cheques post fechados que no lograron hacerse efectivos, en atención a que las cuentas del señor IRAL MESA fueron embargadas, hechos que, en criterio de la Juez *a quo*, se enmarcan en un contrato de compraventa entre particulares, donde se entregó una cosa a título traslativo de dominio, esto es que la presunta víctima era consciente de que esos bienes no iban a volver a su patrimonio y que estos no eran prestados o entregados a un título precario o no traslativo de dominio.

Consideró la Juez *a quo* que no se lograron superar las exigencias del artículo 9º del Código Penal, además de no lograrse establecer con absoluta certeza la comisión de la conducta punible, lo cual genera duda, en consecuencia, dictó fallo de carácter absolutorio.

Refiere que no se dan los presupuestos constitutivos del tipo penal aducido en el escrito de acusación, pues este se refiere a títulos no traslativos de dominio y, en este caso, no se pudo controvertir lo manifestado por el abogado Eliud Bedoya Marín, en el sentido que se entregaron 2 barras de oro y no dinero, lo cual se hizo a título traslativo de dominio, ya que se buscaba era la venta, por eso la conducta endilgada no se estructura, por tanto, no se demostró la responsabilidad penal del acusado, como tampoco que la víctima haya sido sujeto pasivo del delito de abuso de confianza.

Aduce la juez de primera instancia que como no se logró transmitir el conocimiento más allá de duda acerca de la responsabilidad penal del acusado, como autor del punible de abuso de confianza, surge la duda probatoria, quedando incólume la presunción de inocencia que le asiste al señor JOHN JAIME IRAL MESA.

DE LA APELACIÓN

El Fiscal 120 Local de Medellín interpuso recurso de apelación, argumentando que la juez de primera instancia no analizó debidamente los testimonios rendidos

por los señores Jorge Wilson Castrillón Morales, víctima del injusto, y Gabriel de Jesús Llano Herrera, testigo directo de la entrega del dinero realizado al señor JHON JAIME IRAL MESA. Agrega que la juez no tuvo en cuenta que la actividad comercial de Castrillón Morales es la joyería, ocupación que desarrolla en el establecimiento de comercio "Joyería La Esmeralda", en el municipio de Santa Fe de Antioquia. No tuvo en cuenta que el señor IRAL MESA es comerciante del metal precioso, persona que cuenta con la documentación necesaria para comercializar directamente con empresas de fundición del metal, y que el incumplimiento en la entrega del oro a la víctima para la elaboración de joyas se dio con ocasión a un embargo de la DIAN.

Tampoco tuvo en cuenta las manifestaciones realizadas por el encartado en diferentes solicitudes de aplazamiento de las audiencias en punto a pedir plazos para hacer abonos o pagos a la víctima, los cuales fueron incumplidos, pero siempre ante la previa manifestación del ánimo de pago y reconocimiento del dinero adeudado con ocasión al incumplimiento de la entrega del metal precioso.

Advierte que la juez desconoció que el abogado Eliud Bedoya Marín fue apoderado judicial del acusado, que lo asistió desde el 27 de abril del 2018 a la audiencia de conciliación ante la Fiscalía 120 local de Medellín, donde JHON JAIME IRAL MESA manifestó estar dispuesto a pagar la suma de dinero entregada por Jorge Wilson Castrillón Morales para la compra del metal precioso; no analizó que el abogado citado asesoró y asistió en debida forma al procesado en el traslado del escrito de acusación, presentando excusas por el no pago a la víctima, además realizó solicitud de nombramiento de perito y presentó dictamen pericial de avalúo de perjuicios, para luego renunciar a la representación judicial del señor IRAL MESA, apareciendo nuevamente en la escena procesal, pero ya en calidad de testigo de la defensa.

Considera que la Juez de conocimiento desatendió la manifestación realizada por el testigo Eliud Bedoya Marín, respecto de que se aceptó pagar al señor Castrillón

Morales, conforme a acta de conciliación, la suma de \$89.930.000 pesos, pago que no se cumplió por el embargo de cuentas de la DIAN.

En sentir del recurrente, el abogado Eliud Bedoya Marín, en calidad de apoderado judicial, nunca presentó objeción respecto del objeto material del delito, tampoco cuestionó que lo entregado a su representado era a título no traslativo de dominio; por el contrario, el apoderado y su defendido aceptaron las pretensiones del denunciante que también víctima del delito de abuso de confianza y propusieron un acuerdo de pago, el cual se incumplió, motivo que generó la presente causa; luego en la etapa del juicio aparece este togado, pero en calidad de testigo, argumentando que no fue dinero lo entregado a IRAL MESA, que presencié la entrega del objeto material del delito y que el incumplimiento se debió a embargos por parte de la DIAN.

Señala que la Juez desconoció lo narrado por la víctima, como lo declarado bajo la gravedad del juramento por el señor Gabriel de Jesús Llano Herrera, siendo este testigo la fuente directa que diera respaldo a la responsabilidad penal del acusado en el delito de abuso de confianza, resaltando que lo declarado por el señor Giovanni Arturo Hernández Rivera, nada tiene que ver con la ocurrencia de los hechos o la responsabilidad del acusado, pues manifestó en el juicio que no tiene conocimiento de cuál era la obligación en los procesos civiles supuestamente por él consultados, como tampoco conoce el delito por el cual declara en calidad de testigo en este proceso penal.

Advierte que la Juez de conocimiento fue recusada por IRAL MESA al momento de presentar los alegatos de conclusión, intimidándola y desequilibrándola sin razón alguna, recusándola por conductas que no están taxativamente indicadas por el legislador, sólo basado en una apreciación realizada por la Juez con ocasión al reiterado aplazamiento de audiencias y el incumplimiento en esas solicitudes, creando con esta recusación, en su sentir, susto y perturbación en el normal desarrollo del proceso, afectando así la imparcialidad.

Para concluir, indica que la Juez *a quo* le dio validez a un solo testimonio, el cual considera que resultó ser confuso y amañado, en lugar de tener en cuenta la narración clara y concisa de la víctima y el testigo directo respecto de la ocurrencia de los hechos que originaron el delito de abuso de confianza y la responsabilidad penal del acusado JHON JAIME IRAL MESA.

Por lo anterior, solicita que se revoque el fallo absolutorio de fecha y procedencia anotada para que, en su lugar, se condene al acusado JHON JAIME IRAL MESA.

El apoderado de la víctima también apeló el fallo mostrando su inconformidad con la Juez, en tanto ésta se apoyó en la prueba testimonial como base fundamental de su raciocinio y consecuente decisión, considerando que cometió un grave error al decir que la Fiscalía no logró demostrar cuál era el *objeto material del delito*.

La posición de la Juez en torno a lo que no permitió determinar cuál era el objeto material del delito, se limita a que si fue oro o dinero en efectivo, cuestionando el que la funcionaria de una forma extraña terminara aceptando lo planteado por el abogado Eliud Bedoya Marín, quien en un principio actuó como defensor del procesado para luego renunciar, según éste, por falta de pago, lo cual inclusive generó que se aplazaran varias de las audiencias previamente señaladas, al no entregar oportunamente el paz y salvo al Juzgado, para luego aparecerse como testigo y manifestar que estuvo presente cuando Castrillón Morales le entregó las placas de oro a IRAL MESA, asegurando que éste nunca ha vendido un gramo de oro en Colombia, para luego afirmar que el señor Gabriel de Jesús Llano Herrera no estuvo presente en la reunión porque estaba en el parqueadero prestando seguridad, que las dos barras tenían de largo unos 10 centímetros y que no le consta que le hubiera entregado dinero, que le entregó dos *plaquitas de oro*.

Para la señora Juez este es el testimonio más importante y que le permite colegir que lo entregado no fue dinero sino barras, placas o plaquitas de oro, sobre lo cual levanta todo su argumento para decir varias veces que la Fiscalía no cumplió con

su deber de acusador, por ende, no se podrá endilgar responsabilidad al procesado.

No comprende por qué la juez afirmara que lo entregado fueron barras, placas o plaquitas de oro, no dinero, ya que durante todo el proceso siempre se dijo que era dinero lo entregado a IRAL MESA, para que éste, a su vez, le vendiera oro a Castrillón Morales.

Advierte el censor que el señor Jorge Wilson Castrillón Morales no es vendedor de oro, no es barequero, no es minero, es artesano, es el joyero, esto es que fabrica a partir de la materia prima, en este caso oro, haciendo joyas. No tiene sustento dentro del proceso que se diga que el señor JOHN JAIME IRAL MESA compre oro en la calle y lo lleve a una fundición, pues la comercialización de oro en el país está reglada y solo pueden hacerlo aquellas personas que estén en las listas que se confeccionan para esos asuntos, regulándose hasta la cantidad de ese metal que se puede vender, preguntándose entonces: ¿cuál fue el análisis probatorio que hizo la Juez para llegar a esa conclusión y sobre ello fundamentar su fallo?

Por lo expuesto, solicita que se revoque la sentencia y se condene al procesado por el *delito de estafa*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para desatar el recurso propuesto de conformidad con el artículo 34 numeral 1º de la ley 906 de 2004, sin las limitantes del artículo 31 de la Carta Política y 20 inciso segundo de ese estatuto procesal, dado que apeló la Fiscalía y el representante de víctimas.

Como es sabido en el sistema de enjuiciamiento penal patrio, para que una persona pueda ser condenada es necesario que la prueba regular, legal y oportunamente allegada a la actuación y practicada en el juicio oral genere en el juez la convicción, más allá de toda duda razonable, sobre la existencia del delito y

7

la responsabilidad penal que cabe atribuirle al acusado, tal como lo preceptúan los artículos 381 y 372 del estatuto procedimental penal. El grado de certeza necesario para condenar deberá fundarse entonces en las pruebas que hagan parte del debate público.

Por su parte el artículo 7º del estatuto procedimental penal, como norma rectora, establece que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia definitiva sobre su responsabilidad por los hechos por los cuales se le acusa; así mismo, preceptúa que en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del inculpado, por ende, en aquellos casos en los que subsista la duda probatoria se mantendrá incólume el principio de presunción de inocencia y su correlato del *in dubio pro reo*.

Con fundamento en la aplicación de los precitados principios, la juez *a quo* decidió absolver al señor JHON JAIME IRAL MESA del delito de abuso de confianza, por el cual le formuló cargos la Fiscalía, atendiendo a que después de analizar el material probatorio en su conjunto, las pruebas allegadas al debate impiden alcanzar el grado de certeza, más allá de duda, necesario para condenar.

Así, el problema jurídico para el caso que nos ocupa consiste en determinar si con las pruebas practicadas en el juicio oral se logró demostrar más allá de toda duda razonable que el autor de la conducta punible investigada es en realidad el acusado, absuelto en primera instancia, es decir si como lo sostiene el delegado de la Fiscalía, la responsabilidad penal por los hechos del *sub lite* recae en el ciudadano JHON JAIME IRAL MESA.

Ahora bien, huelga anotar que la ley exige que para que el juez pueda dictar fallo de condena requiere el grado de conocimiento de certeza, esto es más allá de toda duda; ese es el estándar fijado por el legislador para que se pueda dictar fallo condenatorio, así lo preceptúa el canon 381 del Código Penal:

"Artículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundarse exclusivamente en pruebas de referencia."

Abordando el tema del grado certeza que requiere el fallador para condenar, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha explicado que aquella implica ausencia de duda. Veamos:

"El acto de apreciación probatoria se erige en la operación mental que tiene por fin conocer el mérito que pueda inferirse del contenido de la prueba. De ahí que cuando se habla de apreciación o valoración probatoria se parte de un estudio crítico individual y de conjunto de los elementos de juicio allegados válidamente al proceso, motivo por el cual el funcionario judicial de examinar la credibilidad, fiabilidad o confianza que le merece la probanza y, posteriormente, examinarla en su conjunto.

Dicho de otra manera, en la apreciación de los medios de prueba solamente se deben estimar aquellos en cuyo proceso de aducción y producción se respetaron todos sus ritos, luego se debe verificar su pertinencia, conducencia y utilidad frente al convencimiento del funcionario judicial, para seguidamente proceder a realizar una reconstrucción histórica del acontecer fáctico en discusión, teniendo como únicos parámetros los postulados que informan la sana crítica, formando de esa manera un todo sintético, coherente, lógico y concluyente.

En lo que respecta a la sentencia la ley exige que para dictar fallo de condena se requiere el grado de conocimiento de certeza, grado al que se llega luego de apreciar de manera individual y mancomunada todos los elementos de juicio allegados válidamente al proceso.

La certeza implica que el funcionario judicial está fuera de toda duda, es decir, que acepta la existencia de unos hechos con criterio de verdad desde dos planos a saber: (i) Subjetivo. Consistente en la manifestación de aceptar el hecho como cierto y (ii) Objetivo. Son los fundamentos probatorios que se tienen para concluir en la existencia de dicho hecho.

En otras palabras, la certeza no es otra cosa que la convicción del hecho. Conocimiento al que se arriba luego de concluir que éste encuentra cabal correspondencia con lo que revelan los medios de prueba incorporados al trámite, luego de ser examinados de acuerdo con los postulados de la lógica, de la ciencia o de las máximas de la experiencia, excluyéndose de esta manera las ideas contrarias que se tenían de él."¹

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 19 de octubre de 2006, radicado 22.898, M.P. Jorge Luís Quintero Milanés.

Siguiendo la anterior línea jurisprudencial, ese Tribunal señaló en qué consiste el grado de certeza que debe alcanzar el juez para dictar sentencia de condena y como puede desvirtuarse tal grado de convencimiento en el fallador:

“Constituye la certeza un íntimo convencimiento sobre un determinado objeto del conocimiento, negativo o positivo, producto de una elaboración material, pero fundamentada, para los efectos jurídicos de que aquí se trata, en elementos objetivos, como es la prueba obrante en el proceso y las reglas o leyes igualmente conocidas y de imperativa aplicación, es claro que sin violentar el ámbito propio de lo estrictamente subjetivo, esto es, el criterio de valor colegiado, la falsedad de la conclusión deviene, por la imposibilidad que tenía el sujeto cognoscente de llegar al criterio de verdad proclamado, precisamente por haberse desconocido o alterado el objeto del conocimiento o las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia imperativas para su valoración, decayendo, de suyo, la certeza argüida, en la medida en que ella no sería aplicable predicable del objeto de apreciación, sino de otro, o porque al ser reglado el método a utilizar para ello, se habría recurrido a otro o éste estaría desfigurado, pues, en derecho probatorio y específicamente en materia penal, la valoración de las pruebas no es libre, es reglada, tanto en cuanto se refiere al objeto de apreciación que no es libre, pues está constituido por todo el haber probatorio legalmente aducido al proceso, como en relación al método con el cual debe llevarse a efecto esa valoración, que como se ha visto, es, salvo excepción en contrario, el de la sana crítica.

No se trata, entonces, frente a estos grados del conocimiento, de cubrirlos con un manto de absoluto subjetivismo, carente de su objetivo sustento, que los haría incontestables, convirtiéndolos en cuanto a la problemática probatoria se refiere, en una especie de “verdad sabida y buena fe guardada”, o más estrictamente, en el reconocimiento de verdades absolutas e irrefutables, para tornar en incontrovertible la función juzgadora, dejada a la postre al arbitrio del administrador de justicia, convirtiéndose, asimismo, en innecesaria las pruebas allegadas precisamente como sustento del juicio y base del mismo, sino, por el contrario, de tener claro, que se trata de un grado del conocimiento al que se llega partiendo de una base objetiva, de suyo, constatable.

Por tanto, siendo dable, entonces, refutar un juicio de certeza por vicio en sus fundamentos o por el método aplicado para llegar a ella, como igual sería frente a la duda, sin que en eso incida negativamente el medio por el cual se llegue, esto es, que lo haya sido en forma directa, porque una determinada prueba, cierta en sí misma, previa confrontación integral con las demás, así lo permita, o indirectamente, es decir, acudiendo a la inferencia indiciaria, pues, para los dos eventos se requiere la apreciación de la integridad probatoria y su valoración de acuerdo con las ya referidas reglas de la sana crítica, no resulta admisible que las decisiones tomadas por un juez sean insondeables e imposibles de ser confrontadas en orden a establecer su legalidad, ya que, si por el propio mandato normativo le es obligatorio integrar el universo probatorio por todos los medios de convicción legalmente aportados al proceso, y dolosamente lo sesga, esto es, únicamente valora las que arbitrariamente quiere, sabedor de que así está violando el mandato positivo que se lo prohíbe, es claro, que en ninguna forma puede afirmarse que por ser el juicio de certeza una actividad intelectual, la conclusión que la manifiesta no sea posible de ser desvirtuada, pues lo que sucede es que cuando ello se constata,

la inferido nunca puede corresponder a la verdad que constituye el supuesto de la certeza, o a su negación, y objetivamente se puede demostrar su ilegalidad por haberse desconocido la prueba o parte de ella, llegando en estas condiciones, a un juicio ilegal.²

Como se puede colegir de las glosas transcritas, para dictar un fallo de carácter condenatorio es necesario echar abajo ese muro que se erige como garantía del justiciable, cual es la presunción de inocencia, inherente a toda persona que es procesada en un sistema de enjuiciamiento de corte liberal y, con mayor razón, dentro de un verdadero Estado que se precie de ser social y democrático como el nuestro, a través, claro está, de las pruebas solicitadas, decretadas y practicadas finalmente en juicio.

Y es que evidentemente en aquellos casos en los cuales los elementos materiales probatorios allegados a la actuación se muestren insuficientes para generar en el juez de conocimiento la convicción o certeza más allá de toda duda sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado, el incumplimiento de tal exigencia de carácter objetivo conlleva obligatoriamente a que permanezca incólume el principio de inocencia, aplicando su correlato del *in dubio pro reo*, tal como acontece en el presente caso. Y es que desde ahora anuncia la Sala que el fallo absolutorio objeto de inconformidad por parte de la Fiscalía y del representante de víctimas habrá de ser confirmado en su integridad, ya que después de oteado el expediente, analizada la actuación procesal desarrollada en la primera instancia, así como del necesario estudio de las pruebas debatidas en el juicio, se llega a la misma conclusión a la que arribó la Juez *a quo*, esto es que por duda probatoria resulta forzoso absolver al acusado JHON JAIME IRAL MESA de los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación, como pasa a explicarse.

Para empezar el análisis probatorio sobre la responsabilidad penal del acusado, es menester precisar que en el juicio se admitieron una serie de pruebas testimoniales aportadas por los sujetos procesales, las cuales versan sobre hechos relevantes, ya que no se hicieron estipulaciones probatorias.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de septiembre de 2002, radicado 15.884, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

Por parte de la Fiscalía se recibieron los testimonios de Jorge Wilson Castrillón Morales, Gabriel de Jesús Llano Herrera. Entre tanto la defensa contó con los testimonios de Giovani Arturo Hernández Rivera y Eliud Bedoya Marín.

Entiende la Sala que la visión de la Fiscalía es que en este caso el material de cargo aportado demuestra con suficiencia la responsabilidad penal del acusado por los hechos del *sub lite*; sin embargo, como se demostrará a continuación, ello no está acorde con la realidad probatoria, veamos:

La investigación, según lo narrado en el escrito de acusación, inició por denuncia presentada por el señor Jorge Wilson Castrillón Morales, quien indicó que le entregó al acusado la suma de ochenta y nueve millones novecientos treinta mil pesos (\$89.930.000) a cambio de la entrega de oro. Como consecuencia de lo anterior, hubo una conciliación entre denunciante y denunciado, en la cual llegaron a un acuerdo de pago, haciéndose unos abonos, pero como no hubo más pagos, se dio continuidad al proceso penal.

Contra la sentencia absolutoria manifestaron su inconformidad la Fiscalía y el representante de víctimas. En el recurso presentado por el ente acusador, advierte el delegado que *"(...) ELIUD BEDOYA MARIN, en calidad de apoderado judicial nunca presentó objeción respecto del objeto material del delito, como tampoco cuestionó que lo entregado a su representado era a título no traslativo de dominio. Por el contrario, apoderado y encartado aceptaron las pretensiones del denunciante, víctima del delito de abuso de confianza; y propusieron acuerdo de pago el cual se incumplió y fue lo que generó la presente causa (sic)."*

Al respecto tiene la Sala por indicar que, si bien el acusado hizo un acuerdo de pago en la etapa de conciliación, no por ello queda acreditada la responsabilidad del aquí procesado en la conducta delictiva endilgada, debiéndosele recordar al delegado que de conformidad con el literal d) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004, el imputado tiene derecho a que no se utilice en su contra el contenido de

conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse, como ocurrió en este caso, que al incumplirse el acuerdo, se dio inicio a la acción penal. En ese sentido la Corte Constitucional, en Sentencia C 591 de 2005, indicó lo siguiente:

"En tal sentido, por tratarse de delitos querellables y por ende el contenido de justicia afecta solo la esfera de la víctima y en tal medida admiten desistimiento, consideró el legislador como una medida de política criminal que surtieran una etapa de conciliación, sin que se oponga al nuevo esquema procesal penal que ella se surta ante un fiscal, a fin de que si hubiere acuerdo entre el querellante y el querellado, proceder a archivar las diligencias; y en caso contrario, ejercer la correspondiente acción penal, caso en el cual no podrá ser utilizado en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo conciliatorio."

En consecuencia, el delegado fiscal no puede pretender que se tenga por probado el objeto material del delito con base en las manifestaciones realizadas por el procesado y su abogado, quien posteriormente fungió como testigo en el juicio, en el marco de un acuerdo conciliatorio, pues la ley y la jurisprudencia lo prohíben, debiendo la Juez a valorar únicamente las pruebas practicadas en el juicio oral, como en efecto lo hizo.

Cuestionó la imparcialidad de la Juez en su decisión, considerando que ésta pudo sentirse intimidada ante la recusación formulada por el acusado en los alegatos conclusivos. No obstante, la Sala encuentra débil este argumento, ya que ante la recusación, la funcionaria se pronunció de fondo declarándola infundada y frente a la misma no se interpusieron los recursos; es decir, se trata de un asunto que quedó zanjado y que las partes e intervinientes estuvieron de acuerdo con la decisión. Acto seguido la Juez dictó el sentido de fallo absolutorio, lo cual indica que ninguna incidencia tenía la recusación, al margen de que estuvieran o no de acuerdo con que la hubiera declarado infundada.

Considera el fiscal que la juez de primera instancia no analizó ni dio relevancia al testimonio de Gabriel de Jesús Llano Herrera quien, a criterio del censor, es la fuente directa que da respaldo a la responsabilidad del acusado. Así mismo,

considera el acusador que la Juez valoró un solo testimonio, confuso y amañado, sin tener en cuenta la narración clara y concisa de la víctima y el testigo directo Llano Herrera respecto de la ocurrencia de los hechos que originaron la investigación.

Para resolver este punto de la inconformidad, vale advertir que la Juez de primera instancia sí valoró el testimonio de Gabriel de Jesús Llano Herrera y precisamente por las inconsistencias entre los testigos, señaló: *"de las declaraciones de la mayoría de los testimoniados no se advierten las específicas circunstancias temporo espaciales en que se dio el Abuso de Confianza, dado que presentan discrepancias en el objeto material del delito, puesto que el señor JORGE WILSON CASTRILLÓN MORALES y GABRIEL DE JESUS LLANO HERRERA indican que el negocio realizado con el señor JAIME IRAL, consistió en la entrega de \$89.930.000, entre las 3 y 4 de la tarde del día 26 de enero de 2018, en la terminal del Sur, a cambio de que el señor IRAL le entregara un oro; por otro lado, manifiesta el señor ELIÚD BEDOYA MARIN que él señor JORGE WILSON le entregó 2 barras de oro al señor IRAL, dichas barras fueron entregadas a la fundición Ramírez, que el oro que se recibía nunca se le entregaba a persona natural en Colombia, pues iba directo a la empresa de fundición."*

En criterio de la Sala, como bien lo advirtiera la Juez *a quo*, el señor Gabriel de Jesús Llano Herrera refirió haber presenciado la entrega de \$89.930.000, de Jorge Wilson a IRAL MESA, entre las 3 y 4 de la tarde del 26 de enero de 2018, en la Terminal del Sur, lo anterior a cambio de oro, pero que el acusado no cumplió lo negociado.

En sentido similar declaró la víctima Jorge Wilson Castrillón Morales, quien dijo que se desempeñaba en labores de joyería, que conoció a JHON JAIME IRAL MESA porque era comerciante de oro y el 26 de enero de 2018 lo contactó con el fin de conseguir un oro y que delante de Gabriel de Jesús Llano Herrera le entregó \$89.930.000 en la Terminal del Sur, pero que IRAL MESA no cumplió con lo pactado.

Son evidentes las contradicciones resultantes de las versiones de los testigos de cargo y descargo, pues de acuerdo a lo declarado por el togado Eliud Bedoya Marín, quien también fue testigo presencial de los hechos, aseguró que lo entregado no fue dinero sino dos barritas de oro, así lo indicó: *“(...) finalizando enero de 2018 a la terminal del sur, ahí el señor Iral se encontró con el señor Jorge Wilson, el señor Jorge Wilson le entregó dos barritas de oro, esas dos barritas de oro el señor Jhon Jaime se arrimó a mi carro, me las entregó y yo salí en el vehículo, (...) ¿esa negociación en qué consistía? nos entregaban oro, nosotros nunca, o sea...en las dos empresas que comercializaban oro del señor Jhon Jaime Iral, “apoya-gestión” y Jhon Jaime Iral Mesa como comerciante, el oro que se recibía nunca se les entregaba en persona natural en Colombia. Nosotros como empresa no podríamos venderle oro a ninguna persona en Colombia, porque en el momento de hacer la venta, tendríamos que emitir facturas, y esa factura al ser vendida al interior del país, para aquel entonces llevaba un IVA del diecinueve...del dieciséis por ciento, como los márgenes de comercialización en oro, son de tres, de dos puntos porcentuales, no nos daba pues para entregarle a ninguna persona, ningún joyero, de acá de Colombia, no. Nosotros, la empresa siempre le entregaba a “fundición Ramírez” con fines de exportación. Esas dos barras de oro que entregó el señor Jorge Wilson, en el sótano parqueadero del terminal del sur, las recibió Jhon Jaime, el me las entregó a mí y yo en mi vehículo salí, y le entregué en la puerta de la “fundición Ramírez”. Una vez se entregó ese material allí, se esperó el tiempo que hay que esperar, cuando se hace cualquier negociación con oro, y es que la fundición... si en este caso la “fundición Ramírez” que es el que queda en el terminal del sur, más o menos al otro día, o a los dos días, nos dice que ley tiene ese oro, es decir, la persona nos entrega un kilo de oro y nosotros no le podemos pagar un kilo de oro porque va a haber un oro ley mil, o sea todo oro, esperamos que la fundición nos diga, que mil...que porcentaje de oro es, nos entregan el porcentaje de eso, nos dicen ley 980, 960, 940, cualquier tipo de esos, y con base en esa manifestación que hace la fundición, como ocurrió en este caso, pues las dos barritas que nos entregaron ellos, se procede en llamar a la persona, encontrándose nuevamente con la persona, y se les entrega un respaldo,*

un título valor que eran cheques, esos cheques se le entregaron al señor Jorge Wilson, y se le entregaron dos cheques, ¿Por qué dos cheques? , porque se entrega un cheque por cada plati...por cada pedazo de material que se entrega a la fundición, porque en el camino se hacen unos exámenes químicos, y si una barra tiene un problema o alguna cosa se responde por los cheques, esos cheques que se entregan y que se le entregaron al señor Jorge Wilson eran posfechados, como a todo el mundo se le entregaban, a más o menos 8 o 10 días, una vez se entregan esos cheques, se continua pues con el trámite en la fundición, la fundición hace lo que son los pagos, de los impuestos, los pagos de las regalías y ya la fundición nos dice cobren tal valor (...).”

El representante de víctimas, como recurrente, en similar sentido cuestiona estos testimonios, afirmando no comprender cómo podía tratarse de un negocio de oro si en Colombia este tipo de actividades comerciales están regulados. En ese sentido, la Sala advierte que no se planteó correctamente la presunta irregularidad en la negociación de oro que al parecer hubo entre el acusado y el señor Jorge Wilson Castrillón Morales, pues incluso, en sus alegatos, la Fiscalía admite que el señor IRAL MESA está legalmente autorizado para ser comerciante de ese metal precioso, otra cosa es que haya incumplido en lo que al parecer fue un negocio de compraventa entre denunciante y denunciado.

En criterio de la Sala, le asiste la razón a la Juez de primera instancia al considerar que en este caso hay muchas dudas, no solo sobre el objeto del delito, sino en punto de su estructuración. Es pertinente recordar que el artículo 249 del Código Penal describe el delito de abuso de confianza así:

"El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si no hubiere apropiación sino uso indebido de la cosa con perjuicio de tercero, la pena se reducirá en la mitad."

Resulta relevante resaltar que el delito de abuso de confianza presupone un elemento indispensable y es que el bien entregado sea a título no traslativo de dominio, lo cual ha sido explicado por la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia de la siguiente forma:

"(...) cabe entender que son títulos no traslativos de dominio los que por su naturaleza no lo transfieren.

Dentro de este orden de ideas, es lógico concluir, que la expresión 'título no traslativo de dominio' que usa el actual Código Penal o 'título no traslativo de dominio' que usaba el Código Penal anterior no es sino una forma de referirse el legislador penal a los llamados títulos de mera tenencia de que trata el artículo 775 del Código Civil.

(...)

Basta leer la definición de esta norma para llegar a tal conclusión: Se llama mera tenencia, la que se ejerce sobre una cosa no como dueño, sino en lugar o en nombre del dueño.

(...)

La circunstancia de que el artículo 775 del Código Civil al enunciar titulares de mera tenencia, no cite lo concerniente con el mandato, no significa ni mucho menos que no se trate de un título de mera tenencia, ya que son ejemplos didácticos dentro de la redacción propia del Código Civil y no enunciaciones taxativas.

Debe pues quedar muy claro que tanto el mandatario comercial, civil, como el factor, actúan como meros tenedores de la cosa. (CSJ SP, 19 jul. 1988, rad. 1643. Gaceta Judicial Tomo CXXIII, número 2432, páginas 61 a 64).

(...) la tenencia fiduciaria o recepción de la cosa por un acto de confianza o título no traslativo de propiedad, más allá de la configuración de un componente de tipicidad del abuso de confianza, lógicamente constituye más intensamente un presupuesto de la misma. La entrega del objeto por parte del dueño al tenedor, por ser voluntaria y estar mediada por un acto de confianza lícitamente acordado entre las partes, no puede tener aún trazas de infracción punible, (...).

(...) la ilicitud asoma en el momento en que se hace una manifestación de conducta posterior a dicha tenencia fiduciaria, que consiste en no devolver la cosa confiada y apropiarse consecuentemente. (...). (CSJ AP, 18 feb. 1998, rad. 13982. Gaceta Judicial Tomo CCLIV, número 2493, páginas 378 a 380).

(...) en el abuso de confianza existe un poder o vínculo jurídico con el objeto, el título no traslativo de dominio, que implica la obligación de restituir la cosa confiada o entregada al sujeto (...). (CSJ SP, 7 abr. 2010, rad. 33173).³

Ninguno de los recurrentes trata de justificar la diferencia de los relatos de los testigos de cargo y descargo, solo pretenden que se le dé más valor a lo declarado por los primeros, pero sin presentar argumentos contundentes del porqué debe darse más valor a uno que a otro, sin siquiera haber impugnado su credibilidad.

En este sentido, para la Sala resulta importante resaltar que, como lo analizó la Juez de primera instancia, de la prueba practicada en el juicio no se logró establecer cuál fue el objeto del delito, pues de acuerdo a las declaraciones recibidas en el juicio, no quedó claro si lo entregado por Jorge Wilson Castrillón Morales a JHON JAIME IRAL MESA fueron barritas de oro o dinero en efectivo, pues según lo manifestado por la propia víctima, ya había hecho negocios anteriormente con el acusado, entonces a ello puede deberse las inconsistencias en los relatos de los testigos, pues posiblemente estén confundiendo eventos de negociaciones previas con la que atañe a esta causa penal, pero lo cierto es que en el juicio no se aclaró esa situación.

Así mismo, concuerda la Sala con el análisis efectuado por la primera instancia en punto a que el conflicto suscitado entre IRAL MESA y Castrillón Morales se enmarca en un incumplimiento de contrato de compraventa, pues aunque los testigos no coincidan en si lo entregado por aquél, fue dinero o barritas de oro, pero en lo que sí coinciden es en señalar que dicha entrega (oro o barritas) tenía como finalidad un negocio de compraventa, lo cual supone un título traslativo de dominio que *per se* descarta la configuración del punible de abuso de confianza, lo cual tampoco quedó acreditado; en consecuencia, surge la duda frente al objeto del delito y la responsabilidad penal del acusado IRAL MESA, razón suficiente para no acoger la petición realizada por el ente acusador y el representante de víctimas.

³ Corte suprema de justicia, Sala de Casación Penal, SP2794-2021, Radicado N°58627.

Frente a la solicitud del representante de víctimas para que se imparta condena por el delito de *estafa*, tiene la Sala por indicar que ello no resulta posible, toda vez que este delito comporta una pena más alta y de acuerdo al principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que *"(...) la consonancia no implicaba una perfecta armonía o identidad entre el acto de acusación y el fallo, sino el señalamiento de un eje conceptual fáctico-jurídico para garantizar el derecho de defensa y la unidad lógica y jurídica del proceso "no se desconoce la congruencia, si el juez, al decidir sobre los cargos imputados, condena atenuadamente, por la elemental razón de que si puede absolver, puede atenuar, siempre y cuando se respete el núcleo básico de la conducta imputada". En igual sentido, se estimó que la facultad para modificar la calificación jurídica no era ilimitada por cuanto era necesario que se preservara el núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica."*

Para la Sala, el fallador de primer grado sí analizó en conjunto la prueba practicada en el juicio y precisamente por ese análisis en conjunto fue que concluyó viable la absolución del acusado JHON JAIME IRAL MESA, al razonar que el medio probatorio resultaba insuficiente ante el vacío generado, luego de contrastar los relatos de los testigos y los demás medios de prueba allegados al proceso penal.

Bien pudo la Fiscalía realizar mayores actos investigativos con el fin de sumar pruebas con las cuales precisara el acontecer fáctico en este caso. En consecuencia, las voces que desde la orilla acusadora reclaman que es suficiente con las incorporadas en el juicio, resulta insostenible si atendemos a que es el ente persecutor el que cuenta con toda el aparataje y la logística necesaria para agotar una investigación seria y completa antes de decidirse a llevar a juicio a un ciudadano, siendo su obligación agotar todos los medios de prueba a su alcance. Fueron muchos los interrogantes en los que pudo ahondar el ente acusador, pero que lamentablemente quedaron sin respuesta.

No se desconoce que existe libertad probatoria, pero esto no es óbice para obviar que la parte tiene el deber de demostrar *"que una evidencia, elemento, objeto o*

*documento es lo que la parte que la aporta dice que es...*⁴; en este tópico presentó falencias la Fiscalía, al no haber llevado otras pruebas que hubieran servido para lograr una mayor aproximación al grado de verdad.

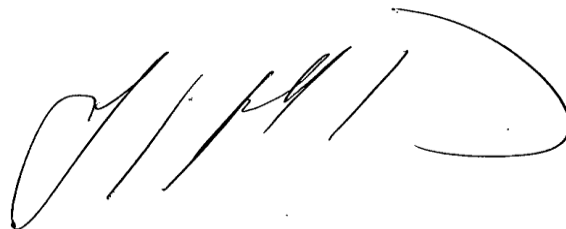
De cara a este panorama de ausencia de una prueba primaria, pese a que la Sala intente de manera pausada y reflexiva realizar una valoración articulada y conjunta de las pruebas recopiladas para ser apreciadas con rigor, no es posible llegar al grado de certeza sobre la responsabilidad penal del acusado a través de la construcción de una serie de indicios, como lo visualiza la Fiscalía; los hechos que en criterio de la fiscal construyen una ruta inequívoca hacia su responsabilidad, en modo alguno se erigen como indicios plurales en ese sentido, no existe tal solidez probatoria en contra del acusado.

Como corolario, ante la falta de convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, como lo exige el inciso último del artículo 7 y el dispositivo 381 del C.P.P., no le queda otro camino a la Sala que confirmar la sentencia absolutoria de primer grado.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, por mandato constitucional y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** el fallo de naturaleza y origen relacionados en la parte motiva, proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín, el 3 de octubre de 2022, a favor del señor **JHON JAIME IRAL MESA**, mediante el cual lo **ABSOLVIÓ** del delito de abuso de confianza que le fueran imputado por la Fiscalía. Decisión discutida y aprobada por los Magistrados que integran la Sala, en sesión de la fecha, según consta en el acta respectiva. Esta decisión queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 183 de la Ley 1395 de 2010.

⁴ Ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado



OSCAR BUSTAMANTE HERNANDEZ
Magistrado