Corte Suprema de *Justicia*, Sala de Casación Penal, Sentencia: SP-014 del 25 de Enero de 2023 Referencia: Rad. 52979

"i. Elementos típicos del delito de abuso de confianza

El artículo 249 del Código Penal denomina abuso de confianza a la conducta de: *"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, …"*. En sentencia de casación SP2794-2021, jul. 7, Rad. 58627 (reiterada en SP1147-2022, abr. 6, Rad. 60411), la Corte explicó los componentes típicos del delito en mención:

(…) Cabe entender que son títulos no traslaticios 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 traslaticio 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.

(…)

(…) 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).

(…) Dadas las formas de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico del patrimonio económico que aparejan diversas respuestas punitivas atendiendo la gravedad, modalidad e intensidad del ataque, el legislador establece disímiles estructuras ónticas que configuran los verbos rectores, apropiación para el abuso de confianza; apoderamiento en el caso del hurto; la coacción en la extorsión; engaño en la estafa, etc.

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

Esa modalidad que estructura el abuso de confianza difiere de otras conductas, como, por ejemplo, del hurto en el cual no hay una relación jurídica previa de carácter posesorio con los bienes, por ello en aquel ilícito la apropiación está determinada por un marco jurídico al surgir como consecuencia de la entrega en confianza de un bien que se recibe a título no traslaticio de dominio (…). (CSJ SP, 20 oct. 2010, Rad. 32920).

El abuso de confianza participa en términos generales de la misma clasificación normativa; sin embargo, el agente conserva su calidad típica dentro de un plus nominal de naturaleza civil como el ser administrador o depositario del bien; en tanto, siempre será indispensable que se confíe la mera tenencia de la cosa mueble ajena apropiada, con la cual se consuma el injusto en estudio; luego, el elemento normativo se identifica con el título no traslaticio de dominio, el cual expresa que el depositario, por ejemplo, siempre interviene sobre el bien, sin ánimo de señor y dueño, por cuanto, no se realiza la transmisión de derechos a ningún título jurídico. (CSJ SP, 24 feb. 2011, Rad. 33097).

(…)

En esa medida, es oportuno recordar que confiar es distinto a entregar, pues lo primero alude al hecho de que se pone bajo la tutela o custodia del sujeto agente el bien mueble, en tanto que la entrega supone la transferencia material de la cosa a dicho sujeto. (…). (CSJ AP, 22 oct. 2014, Rad. 42885).

Según la premisa fáctica de la acusación y de la sentencia condenatoria, (L) y (J) entregaron dineros al Plan de Vivienda, presidido por la procesada, a título de precio de los lotes cuyo dominio pretendían adquirir a través de los contratos de compraventa.

Recuérdese que este negocio jurídico es un modo de tradición, como lo informa el artículo 740 del Código Civil o, lo que es igual, una forma de transferir la propiedad *"en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. (...). El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio."* (art. 1849 *ibidem*). De esa manera, la dación o entrega de bienes en la compraventa por el vendedor (la cosa) y el comprador (el dinero) Gaceta Jurisprudencial se realizan a título traslativo de dominio y no de uno precario o de mera tenencia, como son los definidos en el artículo 775 de la legislación civil.

Entonces, la conducta por la que se acusó y condenó a la procesada no es típica de *abuso de confianza* porque, se reitera, esta recibió los dineros de los denunciantes no como tenedora sino como representante de la asociación vendedora de los bienes raíces y por concepto de esas ventas, como lo ratificaron las estipulaciones probatorias.

Como bien lo indicó la delegada de la Fiscalía, en su alegación frente al recurso de casación del defensor, el análisis del requisito típico de un *título no traslativo de dominio* que amparara la entrega de los bienes muebles; ciertamente, fue omitido por la sentencia y ello constituiría un defecto de motivación. Sin embargo, conforme se acaba de explicar, se configuró un vicio más grave consistente en la violación directa de la ley sustancial porque los hechos que declara probados la sentencia -y la misma acusación- descartan la entrega de dinero a la procesada a título de mera tenencia.

En consecuencia, la declaración de responsabilidad se fundó en la aplicación indebida del artículo 249 del Código Penal.

Cierto es que el Tribunal consideró que el objeto del apoderamiento atribuido a la acusada, por lo menos en el caso de (L) no es el dinero que esta pagó por un lote, porque lo recuperó, sino el mayor precio por el cual se vendió este bien a un tercero.

Pero, ese argumento mantiene la conducta por fuera del espectro típico del abuso de confianza porque el valor del lote para el año 2011 cuando fue enajenado a un tercero, sin importar su incremento en el mercado respecto de años anteriores, es del propietario vendedor -Plan de Vivienda Brisas del Sena-, de manera exclusiva e integral, no de los promitentes compradores eventualmente burlados. Cuestión distinta es la indemnización de los perjuicios a que pueden aspirar los últimos, en la jurisdicción civil, por el eventual incumplimiento de la asociación frente a los negocios de compraventa celebrados.

Por sustracción de materia, esa "plusvalía", empleando el mismo lenguaje de la sentencia de segunda instancia, que permaneció indeterminada en la acusación; no podría constituir el objeto material del abuso de confianza contra (L) y (J)porque aun cuando se admitiera su causación, la acusada no habría entrado en la administración o tenencia de ese mayor valor por la entrega o confianza de aquellos, sino por la compraventa de unos bienes de propiedad de la persona jurídica que representaba.

En el evento de que la acusada se hubiese apropiado para sí de una parte o del total del valor por el que finalmente vendió los 2 lotes en cuestión entre los años 2010 y 2011, el patrimonio económico afectado sería el del Plan de Vivienda.

Esta hipótesis justificaría la imputación jurídica de la causal cuarta calificante del *abuso de confianza* (art. 250.4 C.P.) como hizo la acusación, toda vez que el delito habría recaído *"Sobre bienes pertenecientes a asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales."*. Ello, teniendo en cuenta, además, que el objeto del Plan de Vivienda:

… construir por autogestión las soluciones de vivienda para cada una de las familias afiliadas; procurar la vinculación de entidades oficiales, semioficiales y privadas, en la organización, asesorías, planeación y ejecución del programa de vivienda; buscar el mejoramiento de la calidad de vida de todas las familias afiliadas, hasta la obtención de una vivienda digna en los términos que establece la Constitución Política de 1991.

Sin embargo, la única hipótesis delictiva de la acusación es la lesión del patrimonio económico de (L) y (J), no de la referida asociación comunitaria; por tanto, la imputación de la circunstancia calificante carecía de sustrato fáctico y, más grave aún, contradecía los hechos jurídicamente relevantes, porque si los bienes apropiados eran propiedad de la persona jurídica excluía que lo fueran de los denunciantes.

Para rematar, las pruebas del juicio no acreditaron que la acusada se apoderara de dineros pertenecientes a la organización que presidía y, no obstante, fue condenada por ello, lo que constituye una evidente aplicación indebida de la norma prevista en el numeral 4 del artículo 250 sustantivo".