

Honorable Magistrado
EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Bogotá

Referencia	Delito	ABUSO DE CONFIANZA AGRAVADO
	Procesada	GLORIA PATRICIA VÉLEZ
	Victima	LUZ JANETH DUQUE VÉLEZ
	CUI	05001600020620133419901
	Asunto	ALEGATOS DE REFUTACIÓN DE LA DEMANDA DE CASACIÓN

EFRAÍN VÁSQUEZ AGUDELO, domiciliado y residente en la ciudad de Armenia Quindío, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogado de la defensa de la señora GLORIA PATRICIA VÉLEZ, de condiciones personales y civiles conocidas por su despacho, de manera atenta y con mi acostumbrado respeto por medio del presente escrito y dentro del término me permito presentar alegatos de refutación de la demanda de casación, lo cual hago de la siguiente manera:

RESUMEN DE LOS HECHOS

La señora LUZ JANETH DUQUE VÉLEZ, el día 3 de julio de 2013, formulo ante la fiscalía general de la Nación, Querrela penal por el delito de Abuso de confianza, contra la señora GLORIA PATRICIA VÉLEZ; en la cual narra los hechos de la siguiente manera:

“ EL 3 DE JUNIO DE 2013 YO LE DIJE A MI HERMANA GLORIA PATRICIA VÉLEZ QUE FUÉRAMOS HACER LA ESCRITURA A MI NOMBRE DE LA CASA UBICADA EN LA CALLE 48 B NRO 97A-99 DE SAN JAVIER Y TENGO TESTIGOS QUE CUANDO YO ESTABA EN ESPAÑA LE MANDE \$112.996.000 TENGO TODOS LOS DOCUMENTOS QUE ACREDITAN QUE LE ENVIÉ TODO ESTE DINERO PARA QUE COMPRARA LA CASA Y HE PAGADO TODOS LOS IMPUESTOS Y LOS SERVICIOS DE LA CASA INCLUSIVE LE HE HECHO MUCHAS MEJORAS Y ELLA ME DICE QUE ESA CASA ES DE ELLA QUE YO LE MANDE EL DINERO ERA PARA ELLA, PREGUNTADO DÍGANOS EXACTAMENTE QUÉ DÍA SALIÓ EL BIEN DE SU CUSTODIA CÓMO FUE ENTREGADO EL BIEN Y BAJO QUÉ CONDICIONES CONTESTO: 3 DE JUNIO DE 2013 PREGUNTADO DÍGANOS EXACTAMENTE CUANDO USTED SE DIO CUENTA DE LOS HECHOS CONTESTO 3 DE JUNIO DE 2013 PREGUNTADO INDIQUE EN LA ACTUALIDAD DONDE SE ENCUENTRA EL BIEN AFECTADO CONTESTÓ CALLE 48B NÚMERO 97 A 99 DE SAN JAVIER PREGUNTADO

QUÉ PERSONAS SON TESTIGOS DE LOS HECHOS Y DÓNDE SE PUEDEN LOCALIZAR CONTESTÓ DANIEL ANTONIO VÉLEZ 253 4257 LUZ ESTELA MARTÍNEZ 311 545 4749 Y MARI LUZ INFANTE 379 3100 PREGUNTADO EXACTAMENTE QUE PRETENDE USTED CON LA DENUNCIA YO PRETENDO CON ESTA DENUNCIA QUE INVESTIGUEN TODOS ESTOS HECHOS Y QUE ELLA ME DEVUELVA TODA MI PROPIEDAD Y SI ME PASA ALGO ES RESPONSABILIDAD DE ELLA Y SU HIJO ANDRÉS FABIÁN PORQUE ME LLEVO UN TIPO DOS VECES AMENAZARME A LA CASA PREGUNTADO A CUÁNTO ASCIENDEN LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS CON ESTOS HECHOS CON CONTESTÓ \$ PREGUNTADO HÁGANOS UNA DESCRIPCIÓN FÍSICA DE LOS PRESUNTOS AUTORES CONTEXTURA EDAD COLOR DE PIEL COLOR DE OJOS PEINADO ACENTO CICATRIZ TATUAJE PREGUNTADO TIENE ALGO MÁS QUE DECIR O ENMENDAR A LA PRESENTE DENUNCIA CONTESTÓ NO ESO FUE TODO NO SIENDO OTRO EL MOTIVO DE LA PRESENTE DILIGENCIA SE TERMINA Y SE FIRMA POR LOS QUE EN ELLA INTERVINIERON UNA VEZ LEÍDA Y APROBADA EN TODAS SUS PARTES.”

Para el 8 de julio del año 2013 se llevó a cabo la audiencia de conciliación la cual fue fallida, en igual sentido para el día 29 de febrero del 2016 ante el juzgado décimo penal municipal de Medellín se formuló imputación a la señora GLORIA PATRICIA VÉLEZ por la conducta de abuso de confianza agravada descrita y sancionada en los artículos 249 y 267 del código penal, para el día 14 de julio del año 2016 se llevó a cabo la audiencia de acusación correspondiente, para el día 10 de noviembre del 2016 se realizó la audiencia preparatoria y el juicio se inició el día primero de junio del 2017 con continuaciones en diferentes etapas hasta culminar el día 26 de abril del año 2018 donde se anunció el sentido del fallo condenatorio, dando traslado a las partes para efectos del artículo 447 del Código de procedimiento penal, se programó para el día 13 de junio del año de 2018 la lectura del fallo correspondiente en dicha fecha el suscrito apoderado de la defensa interpuso recurso de apelación del fallo, el cual fue resuelto, con sentencia absolutoria del 13 de junio del año 2018.

SUSTENTACION DE REFUTACION

Al revisar las diferentes actuaciones procesales generadas dentro del proceso penal que ocupa la atención de su despacho, las mismas están concentradas en exigir la entrega de un bien inmueble como claramente se desprende de la misma querella, además al revisar los testimonios y la declaración rendida por la señora LUZ JANETH DUQUE VÉLEZ, queda claro

que la hoy procesada estaba dándole cumplimiento a un contrato de mandato, el cual consistía que la víctima le enviaba un dinero para la compra de una casa dicho dinero fue enviado a la señora GLORIA PATRICIA VÉLEZ, quien cumplió con el mandato al darle el destino indicado al dinero, el cual consistía en la compra de un inmueble, es decir, en ningún momento se apropió del dinero, pues le dio a este el destino para lo cual fue enviado, cumpliendo de esta manera con la gestión encomendada, y quedo plenamente demostrado en todo el tramite procesal que era la señora GLORIA PATRICIA VÉLEZ, la persona encargada acá en Colombia de hacerle todos los tramites a la víctima relacionados con las diferentes negociaciones y administración del dinero de su hermana señora LUZ JANETH DUQUE VÉLEZ, pues es ella misma la que hace esta afirmación en su declaración y así también se desprende de la querrela y el escrito de acusación.

Ahora bien, el honorable Magistrado del Tribunal de Medellín Sala De Decisión Penal, al hacer el planteamiento del problema jurídico se ubica en dos aspectos bien interesantes como son:

“Ciertamente como lo planteó el recurrente, si la procesada se apropió del dinero -cosa mueble- que su hermana le transfirió en febrero del año 2008, en los términos del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal que establece un plazo máximo de seis meses para poner en movimiento la jurisdicción penal, no hay duda de que la presentación de la querrela en junio de 2013 es absolutamente extemporánea.

Ahora, si en principio la procesada reconoció que el dinero y la casa que adquirió con él era de su consanguínea, pero años después dejó de reconocer ese dominio para apropiarse e incorporar el inmueble a su patrimonio, la discusión no es procesal sino sustancial, pues el tipo penal que sostiene la acusación por la lesión al patrimonio se refiere a cosa mueble y entonces habría que precisar si la conducta es típica antes de avanzar en el estudio de la configuración de la conducta punible.”

- Frente al primer punto debemos tener en cuenta y conforme a los lineamientos del mismo órgano de cierre, el delito de Abuso de Confianza “es un delito de ejecución instantánea, en el mismo se materializa con la disposición a título personal que de los bienes fungibles efectúa el sujeto activo de la conducta para que ingresen a su patrimonio” así las cosas tenemos que el delito por el cual fue condenada en primera instancia la señora GLORIA PATRICIA VÉLEZ, fue materializado en la fecha que la misma dispuso que el bien inmueble adquirido ingresara a su patrimonio, esto es el 26 de febrero del año 2008, como se puede apreciar en la anotación numero 9 del folio de matrícula inmobiliaria 001 – 258928

folio que milita en el expediente, dicho inmueble fue adquirido mediante la escritura publica numero 669 del 11 de febrero de 2008 suscrita en la notaría 29 del circulo de Medellín, en igual sentido dicho instrumento publico reposa en el expediente, por lo tanto, no queda el más mínimo asomo de duda que la querella impetrada esta revestida de extemporaneidad pues la misma fue formulada el día 3 de julio de 2013, esto es cinco (5) años cinco (5) meses después de haberse consumado la conducta.

La señora GLORIA PATRICIA VELEZ recibió el bien mueble representado en dinero mediante consignación del banco BBVA dentro de la cuenta 1 800 091 9999 cuya titular es la señora GLORIA PATRICIA VÉLEZ, este documento fue aportado por la fiscalía en su oportunidad correspondiente, al revisar el mismo, observamos que corresponde al **6 de febrero del año 2008**. Y si estamos frente a una conducta de ejecución instantánea la querella como lo afirmo el mismo tribunal y esta defensa en su oportunidad es extemporánea y no debió haber surtido los efectos jurídicos ya conocidos en la primera instancia.

- Respecto del segundo problema jurídico planteado por el tribunal y el cual es motivo de inconformidad, el análisis y estudio que se hace de manera fundada por parte del la sala de decisión penal del Tribunal de Medellín se determinó que la conducta es atípica puesto que no se cumple con el verbo rector del artículo 249 del código penal, pues el mismo exige que la cosa entregada sea un mueble y acá lo reclamado es un inmueble y hace un análisis que debe ser de recibo tanto para las partes como para la Corte Suprema, en ningún momento se esta haciendo una indebida interpretación se esta cumpliendo con el principio de taxatividad citado en la misma sentencia del tribunal y así garantizar el debido proceso a la señora GLORIA PATRICIA VELEZ,

Dentro de los planteamientos esbozados en la demanda de casación se está pretendiendo que los efectos jurídicos de la conducta endilgada se conserven con el paso del tiempo, esto es que así la procesada haya ingresado el bien entregado a su patrimonio se conserve esta conducta en el tiempo lo cual no es posible teniendo en cuenta que la conducta de abuso de confianza no es un delito de tracto sucesivo es un delito de ejecución instantánea y el mismo queda consumado una vez lo confiado ingresa al patrimonio de quien recibió la cosa

mueble, así las cosas deberíamos descender a la fecha en que la señora GLORIA PATRICIA VELEZ ingreso el bien confiado a su patrimonio y entonces así estaríamos frente a una querella prescrita por el paso del tiempo, esto es volveríamos al primer punto reseñado tanto por la defensa como por el tribunal la prescripción de la querella.

También encontramos tanto en el escrito de acusación, como la querella y las pruebas recaudadas dentro del proceso penal que nos orientan a determinar que estamos frente a un hecho del resorte de nuestra legislación civil y mas concretamente frente a una obligación de hacer me permito transcribir apartes del escrito de acusación el cual dice así:

“la señora GLORIA PATRICIA VÉLEZ fue autorizada por su hermana LUZ JANETH DUQUE VÉLEZ para recibir dineros que está enviaba desde España, con la finalidad de comprar un bien inmueble para ella (su hermana) y efectivamente la compró a su nombre y no quiere devolver el bien, Es decir, se apodero del dinero para comprarlo a su nombre. Desde España su hermana envió 41.000 euros que al cambio de la época eran 116.600 pesos, dinero que envió el 6 de febrero de 2008 y autorizó que el inmueble quedará a nombre de Gloria Patricia en razón de la confianza que entre ellas existía. Dicho bien fue adquirido el 11 de febrero de 2008 mediante la escritura pública 669 de la notaría 29 del círculo de Medellín bien ubicado en la ciudad, en la calle 48 B N 97 A 99

Una vez regreso la señora LUZ JANETH DUQUE VÉLEZ a vivir al país el junio 3 de 2013, la señora GLORIA PATRICIA se negó a pasar el inmueble a nombre de su hermana LUZ JANET DUQUE VÉLEZ, bajo el pretexto que había sido un regalo. **Motivo por el cual instauró la acción penal** (resaltado y subrayado fuera del texto original es mío) y también acción civil que cursa en el juzgado quinto Civil del circuito de descongestión de Medellín”

Respecto del proceso civil que se cita en el escrito de acusación se trato de un proceso de simulación el cual no prospero, pues el trámite a seguir era otro como el proceso ejecutivo de hacer.

Ya para concluir Honorable Magistrado, en ningún momento hubo una indebida interpretación del articulo 249 de nuestra legislación penal, como lo quiere hacer ver la casacionista lo que se genero fue un cumplimiento al principio de taxatividad como lo afirmo la misma sala de decisión penal de Medellín, por lo tanto, la única censura no está llamada a ser casada.

En el evento de ser **CASADA** la sentencia por indebida interpretación de la ley penal, también solicito se CASE por **desconocimiento del principio de favorabilidad de la ley penal ya que se continuó con la acción penal a pesar de haber operado el fenómeno de la caducidad de la querella**, en razón a lo siguiente:

En el caso de la querrela, cabe mencionar que se trata de una de las excepciones al principio de oficiosidad, que obliga al Estado a perseguir y sancionar todo comportamiento que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos tutelados por el legislador mediante la conminación de una pena, pues se considera que en tales casos el legislador supone que corresponde a conductas de bajo impacto social o de poca lesividad a los bienes jurídicos, en cuyos eventos otorga prevalencia a la voluntad de la víctima frente al interés general de que se investigue todo comportamiento social y jurídicamente reprochable y punible.

De esta suerte, cuando la ley exige querrela como condición de procesabilidad penal en relación con determinados comportamientos definidos como delito, no significa cosa distinta que el aparato de investigación y juzgamiento del Estado no puede ponerse en movimiento con la finalidad de investigar las circunstancias en que tuvieron realización los acontecimientos delictivos y sancionar a sus responsables, si previamente no ha mediado la expresa y oportuna e inequívoca manifestación de voluntad de la víctima,

Sobre dicho particular, la Corte Suprema de justicia en Casación. 24608 de 30 de noviembre de 2006 tiene precisado que la exigencia de la querrela no es asunto que se quede en el campo de lo meramente instrumental, sino que trasciende sus efectos al ámbito de lo sustancial.

Para iniciar la acción penal es necesario que se presente querrela de parte **dentro de los seis meses siguientes a la comisión de la conducta punible**, salvo que por razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados, el querellante legítimo no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, evento en el cual **“el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a un (1) año”**.

Sobre el tema de la caducidad de la querrela, la Corte en Cas. 31238 de 3 de febrero 2010, tiene precisado lo siguiente:

“2) Alcance del artículo 34 de la Ley 600 de 2000 y su aplicación en este caso:

En relación con el momento consumativo de la conducta definida como abuso

de confianza, asimismo la jurisprudencia¹ ha dejado sentado que se trata de un delito de comisión instantánea, en cuanto se consuma cuando el sujeto agente se apropia en provecho propio o de un tercero, de la cosa mueble ajena, cuya custodia o tenencia se le ha confiado o entregado a título no traslativo de dominio:

“Sobre el abuso de confianza, la jurisprudencia desde antaño tiene establecido que se trata de un punible de comisión instantánea, cuya consumación ocurre en el momento mismo en que el agente efectúa un acto externo de disposición de la cosa o de incorporación de ella a su patrimonio, con ánimo de señor o dueño, esto es, con *animus rei sibi habendi*, o como otros expresan, cuando procede *uti domine*².

Tal criterio ha sido reiterado en varias ocasiones, como ocurrió con los autos del 18 de febrero de 1998³ y del 16 de diciembre de 2002⁴. En ese último se señaló lo siguiente:

“El delito de abuso de confianza, por ser de comisión instantánea, se consuma en el momento en que el infractor ejecuta un acto externo de disposición del bien con el ánimo de incorporarlo a su patrimonio”.

En nuestro caso su consumación se produjo el día 11 de febrero del año 2008, fecha en la cual se suscribió la escritura pública número 669 otorgada en la Notaria Veintinueve del Circulo de Medellín y legalmente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 001 – 258928 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, por parte de la señora GLORIA PATRICIA VELEZ

En este orden de ideas este proceso se adelantó con una querrela ya caducada, pues la señora LUZ JANETH DUQUE VÉLEZ, y como se desprende de la Querrela formulada por la misma, dicho evento de exigibilidad de entrega del bien se dio el 3 de junio de 2013, es decir cinco años después de haberse consumado la conducta, pues de acuerdo a las precisiones que hace la corte y en especial la siguiente:

“Para facilitar la comprensión de lo dicho, se mencionan los siguientes ejemplos: **i)** Si el conocimiento se obtiene a los dos meses de ocurrida la conducta delictiva, el interesado cuenta con seis (6) meses más para presentar la querrela, es decir, en total ocho (8) meses; **ii)** Si el conocimiento se obtiene a los seis (6) meses, tendrá otro tanto para promover la acción penal; **iii)** si el perjudicado conoce el delito a los diez (10) meses de cometido, tendrá tan sólo dos (2) meses para activar la jurisdicción; **iv)** finalmente, si la ocurrencia del ilícito llega a su conocimiento después de transcurrido un (1) año de perpetrado, habrá en ese caso operado el fenómeno de la caducidad de la querrela.

¹ Cfr. por todas, Cas. 31238 de 3 de febrero de 2010

² Auto del 27 de noviembre de 1980.

³ Radicación 13982.

⁴ Radicación 20269.

(Se destaca)

Con base en lo expuesto solicito la invalidación del diligenciamiento por quebranto del debido proceso “al iniciarse una acción penal por una conducta querellable fuera de término, es decir, no se cumplió con el requisito de procesabilidad, noticia esta que llegó al proceso en el juicio oral, **al respecto la corte suprema de justicia sala de casación penal dentro de un proceso de similares características del que hoy nos ocupa sentencia de casación 39929 de mayo quince (15) de dos mil trece (2013) siendo magistrada ponente la Doctora MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ se refirió a la caducidad de la querella así**


“en la fase del juicio puede la defensa cuestionar la legitimidad de la querella o su caducidad, especialmente con medios de prueba y conforme a las reglas de acreditación y controversia, cuya decisión se adoptará en el fallo, contra el cual procede el recurso de apelación.

Nada obsta para que, como ocurre en el caso de la especie, la defensa recabe sobre la ausencia de legitimidad del querellante o la caducidad de la querella en el recurso de casación, pues tales situaciones comportan violación del derecho al debido proceso en cuanto son presupuestos de procesabilidad y de legitimidad, sin los cuales el trámite no debió ser adelantado.” Y continua la sentencia diciendo:

“Inicialmente es pertinente destacar que tal como lo señalaron en la audiencia de sustentación la Fiscalía, el Ministerio Público y el apoderado de la víctima, la conducta investigada de apropiación de cosa mueble ajena entregada a título no traslativo de dominio no se cometió en septiembre de 2004 cuando los acusados adquirieron el primer inmueble con dinero de *Elizabeth Arévalo*, sino cuando ésta vino de Nueva York en octubre de 2007 y les solicitó la devolución de los recursos girados o de la casa, pues es allí en donde surgió para aquellos la obligación de dar, negándose reiteradamente a ello, de modo que exteriorizaron su ánimo de apropiación.”

Cabe concluir, por tanto, que en las condiciones acabadas de reseñar, tanto la Fiscalía como la juez de primera instancia, no se hallaban facultados por la ley procesal penal para iniciar, adelantar y culminar las fases de investigación y juzgamiento, por razón del delito de abuso de confianza agravada atribuido a GLORIA PATRICIA VELEZ, por haber operado el fenómeno de la caducidad de la querella, toda vez que ésta se erige en condición de procesabilidad, pues ninguno de los afectados ostenta la condición de menor de edad, como para que dicha ilicitud pudiera perseguirse oficiosamente.

Honorable Magistrado,


Efraín Vásquez Agudelo
C.c. 7.530.474 Armenia, Quindío
T.P. 112.256 C.S de la Judicatura