

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600022691

Oficio No. FDCSJ-10100-

12/07/2021

Página 1 de 9

Bogotá, D.C.

Doctor

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado - Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No. 7-65. Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía -
Bogotá - Bogotá D.C.

ASUNTO:	Sustentación de recurso extraordinario de casación
Radicación:	55.143
Implicada:	Gloria Patricia Vélez
Delito:	Abuso de confianza

Respetado doctor FERNÁNDEZ:

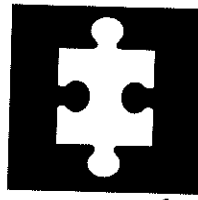
En acatamiento de lo dispuesto en Auto de 10 de febrero de 2021, proferido por el Despacho a su digno cargo, el Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, en calidad de no recurrente, comedidamente presenta ante la Sala de Casación Penal la intervención por traslado a la Fiscalía General de la Nación.

1. Ello, en el trámite del *recurso extraordinario* interpuesto por la Procuradora 147 Judicial Penal II de Medellín, contra el fallo de segundo grado proferido el 6 de febrero de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante el cual revocó íntegramente la sentencia de primer grado, dictada el 13 de junio de 2018, por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Conocimiento de Medellín, autoridad última que había condenado a GLORIA PATRICIA VÉLEZ, a la pena de 36 meses de prisión, al pago de multa por el equivalente a 92 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

2. La presente intervención se efectúa en el marco del Acuerdo 020 de 29 de abril de 2020, mediante el cual la Sala de Casación Penal estableció excepcionalmente el método escrito y electrónico (*con extensión máxima de 10 páginas*), para enfrentar las vicisitudes generadas por la pandemia Covid-19.

3. La demanda

Un sólo cargo postuló la Procuradora 147 Judicial Penal II de Medellín, por violación directa de la ley sustancial, a través de yerros que condujeron a una *"indebida interpretación"* del tipo penal de *abuso de confianza* (art. 249 del Código Penal, Ley 599 de 2000), y por ende, a *"dejar de aplicar"* la misma norma.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600022691

Oficio No. FDGSJ-10100-

12/07/2021

Página 2 de 9

El sentido de la violación –afirma- consiste en que el Tribunal Superior ignoró que en el delito de *abuso de confianza*, “*la cosa mueble se refiere a lo confiado y/o entregado por el sujeto pasivo al sujeto activo, independientemente que el sujeto activo transforme o cambie la naturaleza del bien o su equivalente para el momento de la devolución*”.

En criterio de la libelista, el dinero (*equivalente a 41.000 euros*) es el bien mueble del cual se apropió abusivamente GLORIA PATRICIA VÉLEZ, a pesar de que su hermana Luz Janeth Duque Vélez (*residente en España*), se lo giró desde Europa para que compra una casa y la pusiera a nombre de ella (*GLORIA PATRICIA*), quien asumió el compromiso de devolverle la casa, cuando Luz Janeth retornara a Colombia; obligación que no cumplió ni le restituyó el valor equivalente.

Por ello –concluye- se equivocó el Juez de segundo grado al esgrimir los siguientes motivos para declarar que no existió el *abuso de confianza*: i) la implicada nunca se apropió del dinero (*mueble*) que su hermana le giró desde España en el año 2008, pues cumplió el encargo de comprar la casa y escriturarla a nombre de ella misma (*GLORIA PATRICIA*); ii) fue en el año 2013 que GLORIA PATRICIA se apropió de la casa (*inmueble*), cuando se negó a devolverla físicamente y tampoco quiso confeccionar otra escritura pública para que la vivienda pasara a figurar a nombre de Luz Janeth (*querellante*); y iii) el *abuso de confianza* recae exclusivamente sobre bienes muebles.

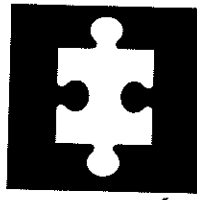
3. Concepto de la Fiscalía 5ª Delegada

Comendidamente se solicita a la Corte Suprema de Justicia no casar la el fallo del Tribunal Superior de Medellín, por las siguientes razones:

3.1 La misma demandante, en su libelo, admite estos hechos, sobre los cuales, por la vía directa, en el recurso extraordinario, no podría haber discusión:

“El día 6 de febrero de 2008, la ciudadana colombiana Luz Janeth Duque Vélez, residente en Salamanca, España, le giró a su hermana Gloria Patricia Vélez la suma de \$ 112'996.000 para la compra de una casa, y en razón de la confianza que existía entre amabas, Luz Janeth permitió que en la escritura la vivienda quedara a nombre de su consanguínea, con la aclaración de que una vez regresara a Colombia le entregaría el inmueble y actualizaría la escritura pública.”

Consecuente con lo anterior...Gloria Patricia compró...una casa...Desde entonces Luz Janet se encargó del pago de impuestos, los servicios públicos domiciliarios, hizo mejoras al inmueble y reformó el garaje para habitación de Gloria Patricia y Andrés Fabián Vélez el hijo de esta”.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600022691

Oficio No. FDGSJ-10100-

12/07/2021

Página 3 de 9

“En el primer semestre de 2013, cuando Luz Janeth Duque Vélez regresó de España solicitó a su hermana adelantar los trámites para la devolución de la casa. Empero, esta se abstuvo de entregar la casa y actualizar el registro argumentando que la propiedad la adquirió con el dinero que ella le regaló.”

3.2 En tal contexto, el *Ad-quem* concluyó de manera razonable estos aspectos relevantes: i) la conducta de GLORIA PATRICIA VÉLEZ (*implicada*) es atípica con relación al *abuso de confianza*, porque ella no se apropió del dinero (*mueble*) que le envió su hermana Luz Janeth Duque Vélez desde España en el año 2008, puesto que ella (GLORIA PATRICIA) cumplió el encargo inicial, esto es, compró la casa en el mismo año. ii) La procesada hizo actos de señora y dueña de dicho *inmueble*, en el año 2013, cuando se negó a “*actualizar la escritura pública*” y a entregar o devolver la vivienda a su consanguínea (*Luz Janeth*).

3.3 Se trata de un tema difícil y polémico, que, inclusive podría dejar como saldo más dudas que certezas; y, tal encrucijada se solucionaría a través del principio *in dubio pro reo*; de modo que el suscrito Fiscal delgado no respalda el aserto según el cual, el Juez colegiado violó directamente el artículo 249 del Código Penal por “*indebida interpretación*”.

3.4 Nótese que GLORIA PATRICIA VÉLEZ (*implicada*) adquirió la casa y la registró a nombre de ella, porque eso fue lo que pactó con su hermana. Vale decir, con el hecho de la compra (*Escritura Pública 669 de 11 de febrero de 2008*) el dinero que llegó a sus manos fue transformado en un inmueble, pero no como un acto de *agotamiento* de un *abuso de confianza* que nunca fue *consumado*. En lugar de ello, la procesada se apropió de la casa cinco años después. Entonces, GLORIA PATRICIA no distrajo ese dinero, no lo aplicó a un objeto distinto al convenido y nada indica que lo transformó para consolidar un plan de abuso prediseñado.

En criterio del tratadista LUIS CARLOS PÉREZ:

“...el abuso de confianza lesiona el patrimonio pero a través de una defraudación, o, lo que resulta igual, desarrollando una conducta infiel, contraria a la convenida. Defraudar es quedar mal con el que espera algo correcto del agente, es faltar a los compromisos, traicionar la buena fe con que lo favorece otra persona, en este caso el dueño de la cosa.”¹

La implicada no defraudó inicialmente a su hermana. Por el contrario, compró la casa, la puso a su nombre y empezó a habitarla en compañía de su hijo. Eso fue lo convenido en primer término. Con relación al dinero (*mueble*) no se verifica ningún momento consumativo del supuesto *abuso de confianza*. La pretensión de

¹ PÉREZ, Luis Carlos. “*Tratado de Derecho Penal*”. Editorial Temis. Bogotá. 1974. Tomo V. p. 715.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600022691

Oficio No. FDCSJ-10100-

12/07/2021

Página 4 de 9

inmueble, expresada varios años después, no configura retroactivamente ese presunto delito. El incumplimiento de la segunda parte del mandato (*actualizar la escritura y devolver la casa*) no recayó ya sobre el dinero, sino sobre los derechos reales que se predicán sobre el inmueble.

Para el mismo autor:

“El uso es otro derecho real que, cuando se refiere a la utilidad de morar en una casa, se llama derecho de habitación. El abuso de confianza no se relaciona con este, sino con las utilidades y productos de la cosa, de acuerdo con la definición del art. 870 de la ley civil, y al usuario de animales.”²

El artículo 870, inc. 2, del Código Civil establece que si el derecho de uso “*se refiere a una casa, y la facultad de morar en ella, se llama derecho de habitación.*” Con independencia de que el derecho real de uso deba constituirse a través de un instrumento público inscrito (*artículos 826 y 871, Código Civil*), solemnidad que en el presente asunto no se verifica, la referencia a dichos institutos jurídicos en este concepto de la Fiscalía no tiene el alcance ni la pretensión de ofrecer la solución que correspondiere en Derecho Civil; sino, simplemente, se mencionan para explicar las razones por las cuáles se considera que no hubo *abuso de confianza*.

3.5 Por similar senda de discernimiento, el profesor SUÁREZ SÁNCHEZ ha indicado:

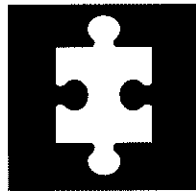
“El momento de consumación del abuso de confianza se da cuando se cumple la apropiación de la cosa mueble, o sea cuando el agente realiza acto de señorío cuyo ejercicio sólo le está reservando al dueño o poseedor. Sobre el particular ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Es...un delito de resultado, que se consuma en el momento y lugar en que el agente realice acto de apropiación o de uso diverso del pactado, sobre la cosa que ha recibido a título precario, es decir, reconociendo en el tradente o en otra persona su calidad de dueño; el verbo rector apropiarse denota con toda claridad un acto de verificación instantánea que coincide con el momento en que el actor decide desconocer la ajenidad de la cosa, precariamente recibida, y ejercer sobre ella señorío de propietario; (...). Auto de julio 31 de 1984, M.P.: Alfonso Reyes Echandía”³

Como se aprecia, no es jurídicamente viable que el *abuso de confianza* recaiga sobre un inmueble, así se acuda a la tesis de la transformación, como lo hace

² PÉREZ, Luis Carlos. *“Tratado de Derecho Penal”*. Editorial Temis. Bogotá. 1974. Tomo V. p. 725.

³ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. *“Delitos contra el patrimonio económico”*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2000. ps.249 y 250.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600022691
Oficio No. FDGSJ-10100-
12/07/2021

Página 5 de 9

la libelista; pues si el dinero (*bien mueble y fungible*), se utiliza para lo que encargó su propietario y mediando tal actividad se convierte en una casa, la no devolución de esta no equivale a cometer aquél delito, sino que puede reclamarse la restitución de la casa en el ámbito del derecho civil, junto con las sanciones indemnizatorias a que haya lugar.

3.6 Sólo a través de la especulación podría colegirse que la procesada actuó dolosamente desde el mismo día en que recibió el dinero, o a partir de la fecha en que adquirió la casa (*año 2008*), con el fin de apropiarse inmediatamente o con posterioridad de dicho inmueble (*esto es, proceder con animus rei sibi habendi, o actuar uti domine*).

Ningún hecho indicador sugiere que así haya sido. Lo único que se comprobó fue que GLORIA PATRICIA VÉLEZ se negó a “*actualizar la escritura*” y devolver la casa a su hermana, omisiones que sucedieron en el año 2013.

Con el mismo rasero de la especulación podría inferirse, entonces, que el dolo de quedarse con la casa surgió para ella en 2013, o en cualquier otro momento anterior. Podría el intérprete cavilar en alguna modalidad de *estafa*, bajo el entendido que GLORIA PATRICIA haya sumergido a Luz Janeth en errores con maniobras engañosas, hasta hacerle creer que después le devolvería la casa. Inclusive no faltaría quien diga que se trató de un *hurto agravado por la confianza*, debido a que el dinero que se le entregó no lo fue a ningún título no traslativo de dominio (*como en el ejemplo del cajero de un banco*), sino con un encargo específico por la mera relación de confianza derivada de la consanguinidad. Sin embargo, ninguna de estas alternativas fue considerada en la acusación y menos comprobada. Los pálpitos, conjeturas, presentimientos, corazonadas y sentimientos afines no equivalen a los indicios, ni pueden reemplazarlos.⁴

3.7 Como viene de verse, entre Luz Janeth Duque Vélez (*denunciante*) y GLORIA PATRICIA VÉLEZ (*implicada*), aparentemente se gestaron negocios de naturaleza civil, gracias a la confianza normal entre ellas. La existencia de esos actos jurídicos, el perfeccionamiento o no de los mismos y las desavenencias posteriores han debido ser resueltas en la misma especialidad de la jurisdicción ordinaria; y no a través del proceso penal. Por ejemplo:

3.7.1 *Contrato de mandato (arts. 2152 y ss. Código Civil)*. En términos del artículo 2149 *ibidem*, podría colegirse que entre las hermanas se gestó un contrato de *mandato verbal*, sin solemnidad alguna, que se habría perfeccionado con la aceptación expresa de ambas. Luz Janeth (*mandante*) se obligó a proveer lo

⁴ La Sala de Casación Penal en Sentencia de 7 de abril de 2010 (*radicación 33173; M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero*), explicó las diferencias entre los punibles de *hurto calificado por la confianza y abuso de confianza*. Y aludió a la *consumación*, en Sentencia de 21 de octubre de 2013 (*radicación 38.433, M.P. Eugenio Fernández Carlier*).



Radicado No. 20211600022691
Oficio No. FDGSJ-10100-
12/07/2021

Página 6 de 9

necesario –el dinero– para la ejecución del encargo (art. 2184, 1., *ibídem*). A su vez, GLORIA PATRICIA VÉLEZ (*mandataria*), cumplió la primera parte de lo pactado, consistente en comprar la casa a nombre de ella misma; y quedó obligada a la posterior rendición de cuentas y a la devolución de la casa cuando su consanguínea regresara de España. Ésta última prestación no se llevó a feliz término. Se trataría, por ello, del incumplimiento de una cláusula contractual y no de la incursión en un delito de *abuso de confianza*.

3.7.2 *Contrato de comodato o préstamo de uso (art. 2200 y ss. Código Civil)*. Si en realidad, acorde con la autonomía de la voluntad privada, la casa adquirida era para Luz Janeth, como ella permitió que su hermana GLORIA PATRICIA (*implicada*) habitara en la misma, podría entenderse que también surgió una especie de *comodato*, consistente en el *préstamo de uso*, hasta que Luz Janeth regresara de España, condición que acaeció en 2013. Es que se origina una sub especie de *comodato*, llamado *precario*, inclusive cuando el *préstamo de uso* se produce “*por ignorancia o mera tolerancia del dueño*.” (Art. 2220 *ibídem*).

Por disposición del artículo 2205 *ibídem*, “*El comodatario es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido, o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada*.” Si no se cumple con la restitución al término convenido, el mandatario puede ejercer acciones civiles, entre ellas, la *reivindicatoria*, en materia de inmuebles (Artículo 946, *Código Civil*).

3.8 En el Derecho Comparado, España, concretamente, el punible que se conoce como *apropiación indebida*, equivalente en Colombia al *abuso de confianza*, sólo puede recaer sobre muebles; y cuando se trata de dinero, podría cometerse, si ese dinero que se entrega tiene una destinación específica, bajo la condición de que el encargo no se cumpla:

“*En consecuencia, parece oportuno reflejar ahora la doctrina jurisprudencial consolidada a través, si se me permite, de la transcripción de la importante STS 25 febrero 1991 (RJ 1991, 1424)*⁵:

“...1º Se dice que es necesario haber recibido el dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble en depósito, comisión, administración o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos. (...) El título por el que se recibe la cosa mueble ha de originar una obligación de entregar o devolver esa cosa mueble. La ley relaciona varios de tales títulos, depósito, comisión y administración, y termina con una fórmula abierta que permite incluir todas aquellas relaciones jurídicas por las cuales la cosa mueble se incorpora al patrimonio de quien antes

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Español). Se refiere al artículo 252 del Código Penal español.



Radicado No. 20211600022691

Oficio No. FDCSJ-10100-

12/07/2021

Página 7 de 9

no era dueño, bien transmitiendo la propiedad cuando se trata de dinero u otra cosa fungible, en cuyo caso esta transmisión se hace con una finalidad concreta, consistente en dar a la cosa un determinado destino (...) o bien sin tal transmisión de la propiedad, esto es, por otra relación diferente, cuando se trate de las demás cosas muebles, las no fungibles, que obliga a conservar la cosa conforme al título por el que se entregó". La acción delictiva (...) cuando tiene por objeto el dinero u otra cosa fungible el delito se comete cuando a la cosa, que ya se ha adquirido en propiedad, se le da un destino distinto del pactado...⁶

Desde aquella perspectiva, en el asunto que se analiza, no existiría *abuso de confianza*, porque "la cosa fungible" consistió en una suma de dinero con destinación específica, cual era la compra de una casa, labor que sí fue cumplida por GLORIA PATRICIA VÉLEZ en el año 2008. Situación diversa es que más adelante, en 2013, se haya negado a devolver el inmueble, cuando su hermana Luz Janeth regresó de España.

Tal aserto, se insiste, porque el incumplimiento contractual no recayó sobre la apropiación del dinero ni sobre la utilización indebida del mismo bien mueble fungible, dado que GLORIA PATRICIA VÉLEZ cumplió ceñida al convenio con la adquisición de la casa a su propio nombre; sino que el incumplimiento sucedió mucho después (*en 2013*), cuando la procesada se negó a devolver la casa.

3.9 Como se observa, la discusión gira en torno de temas civiles, que deben dirimirse a través del ejercicio de acciones reales para reclamar derechos sobre el inmueble y no sobre el dinero; por lo cual, respetuosamente se solicita no casar el fallo impugnado.

4. Solicitud subsidiaria

Lo anterior ha sido expresado bajo la mayor convicción de acertar y en el ámbito de la buena fe. Sin embargo, si la Sala de Casación Penal encuentra que la Procuradora 147 Penal Judicial II de Medellín, tiene la razón, y, por ende, arriba a la conclusión de que GLORIA PATRICIA VÉLEZ, sí incurrió en el delito de *abuso de confianza*, con el mayor comedimiento se sugiere considerar la posibilidad de ordenar el restablecimiento del derecho, lo cual podría concretarse con la orden de modificar la Escritura Pública No. 669 de 11 de febrero de 2008, otorgada en la Notaría Veintinueve del Círculo de Medellín y cancelar las anotaciones que devendrían en fraudulentas contenidas en la matrícula inmobiliaria afectada, de modo que la casa ubicada en la Calle 48B No. 97 A 99, barrio San Javier de Medellín, quede a nombre de su verdadera propietaria; esto es, la señor Luz Janeth Duque Vélez.

⁶ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. "Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal". Editorial Aranzadi 2ª. Edición. Pamplona (España). 1999. P. 553.



Dicha petición se fundamenta de la siguiente manera:

4.1 La cancelación de los títulos y registros obtenidos con el fraude es un deber legalmente impuesto a los jueces penales, toda vez que en virtud del principio rector del Procedimiento Penal Colombiano, denominado *restablecimiento del derecho* (artículo 22, Ley 906 de 2004):

“Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior; si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente a la responsabilidad penal.”

4.2 En la misma dirección, el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), dispone que:

“En la sentencia se ordenará la cancelación de los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida.”⁷

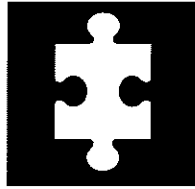
La “anterior medida” a que alude la norma en cita consiste en la:

“suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente”.

4.3 Al respecto, la Corte Constitucional en sentencias C-243 de 1993 y C-060 de 2008, señaló que el restablecimiento de derechos, a través de la cancelación de los títulos y registros fraudulentos, tiene fundamento en las previsiones de los artículos 34 y 58 de la Constitución Política, porque el delito no es fuente de derechos y sólo se ampara los derechos y bienes adquiridos con justo título y de conformidad con el ordenamiento jurídico:

4.4 Sobre ese específico asunto, la Sala de Casación Penal, en Auto de 16 de enero de 2012 (*radicación 35438; M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán*), además de reiterar la obligatoriedad de restablecer el derecho, precisó que prevalecen las prerrogativas de las víctimas, aún sobre las expectativas de eventuales los terceros de buena fe.

⁷ Declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-060 de 2008, “en el entendido de que la cancelación de los títulos y registros respectivos también se hará en cualquier providencia que ponga fin al proceso penal.”



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20211600022691
Oficio No. FDCSJ-10100-
12/07/2021

Página 9 de 9

4.5 La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-036 de 2018, en torno del artículo 66 del Código Penal (*Ley 599 de 2000*), dejó clara la posibilidad de cancelar los títulos espurios cuando el implicado ha conseguido los mismos por medio de su actividad delictual.

5. Síntesis

Por lo expuesto, comedidamente se solicita a la Sala de Casación Penal no casar el fallo impugnado; y, en subsidio, disponer lo que resultare pertinente al restablecimiento del derecho de la señora Luz Janeth Duque Vélez (*víctima y denunciante*).

Cordialmente,

FERNANDO LEÓN BOLLAÑOS PÁLACIOS
Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia