

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

SP4122-2016

Radicación N° 45649.

Aprobado acta No. 105.

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016).

V I S T O S

Se decide el recurso de casación interpuesto por el procesado WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 16 de diciembre de 2014, que confirmó la decisión de condenarlo como autor del delito de Abuso de confianza.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

En la sentencia impugnada se enuncian como hechos penalmente relevantes los siguientes:

Para el año 2005 Yolanda Acosta Barajas contrató los servicios profesionales del abogado William de Jesús Velasco Roberto para que representara sus intereses dentro de la Cooperativa de Trabajadores del Comité de Cafeteros de Cundinamarca -Cotracafe-, con la que tenía un crédito de vehículo, y como aquélla había entrado en quiebra y tenía a su favor ahorros en aportes cercanos a los doce millones de pesos (\$12.000.000), encargó al aludido profesional del derecho recuperara dicha suma.

Tras la suscripción del respectivo poder, la señora Acosta Barajas le entregó al abogado la suma de dos millones cuatrocientos mil pesos (\$2.400.000) para que cancelara el saldo de la obligación en la mentada entidad; empero, el 13 de diciembre de 2006, se presentaron en su residencia servidores del juzgado cuarto civil municipal de descongestión de esta capital, con la finalidad de efectuar el secuestro de la vivienda de su progenitor por el no pago del convenio con la cooperativa.

1. Procesales

En audiencia preliminar celebrada el 20 de octubre de 2011 ante el Juzgado 30 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías, a solicitud de la Fiscalía, se declaró la contumacia de WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO y, en presencia de una defensora, se le formuló imputación por el delito de Abuso de confianza, sin que se le impusiera medida de aseguramiento porque ello no fue objeto de petición.

El escrito de acusación fue presentado el 25 de octubre de 2011 y correspondió su conocimiento al Juzgado 10 Penal Municipal de Bogotá, el cual, el 4 de mayo de 2012, realizó la audiencia en la que la Fiscalía formuló el mismo cargo que desde un inicio imputó.

El 11 de febrero de 2013 se llevó a cabo la audiencia preparatoria y ese mismo año, en sesiones del 21 de mayo, 10 de julio y 6 de septiembre, la del juicio oral. Al final de ésta, el juzgado anunció sentido condenatorio del fallo, al cual dio lectura el 15 de octubre siguiente imponiendo al acusado las siguientes sanciones: prisión por un término de 24 meses, multa equivalente a 20 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual período al de la prisión.

Ante la apelación propuesta por el procesado, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 16 de diciembre de 2014, confirmó la inicial aunque modificando la cantidad de las penas impuestas, así: la prisión y la accesoria por un lapso de 18 meses y 3 días, y multa de 1,04 s.m.l.m.v.

En contra de la sentencia de segunda instancia, el procesado interpuso recurso extraordinario de casación y lo sustentó presentando la respectiva demanda. Esta última fue admitida mediante auto del 26 de marzo de 2015 celebrándose la audiencia de sustentación el día 5 de octubre siguiente.

EL RECURSO

1. Demanda de casación

En primer lugar, se identificaron los sujetos procesales, la sentencia demandada y sus fundamentos, los hechos juzgados, y la actuación relevante. Luego, se argumentó sobre la legitimidad y el interés para recurrir que ostenta el procesado, alegando el agravio a los siguientes derechos y garantías: a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al hecho, al debido proceso y al derecho a la defensa. Además, en esta parte inicial de la demanda se relievan como fines del recurso la necesidad de lograr la efectividad del derecho material y el respeto a las garantías del acusado. Procede, entonces, a formular los cargos no sin antes advertir que, en virtud del principio de prioridad, propondrá los

que conducen a la absolución y, después, los que conllevarían la nulidad.

Cargo No 1 (principal): violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea

Se denuncia la interpretación equivocada del artículo 249 del Código Penal, en la medida en que la conducta juzgada se declaró como típica porque dejaron de aplicarse normas civiles, sustantivas¹ y procesales², que imponían concluir: 1) que siendo el dinero una cosa mueble fungible, su entrega a cualquier título implica tradición; 2) que el dinero es, además, un género que nunca perece, por lo que el mandatario puede disponer de él mientras subsistan otras especies para el cumplimiento de lo que debe; 3) que la relación subyacente es un mandato civil y no comercial³, lo cual genera efectos que impiden predicar el ánimo de apoderamiento: no rige la prohibición de emplear los fondos suministrados en fines distintos a los encomendados, conlleva un derecho de retención a favor del mandatario y la obligación de rendir cuentas; 4) que la única consecuencia del incumplimiento del mandatario civil es la obligación de restituir lo que se debe con intereses corrientes; y, por último, 5) que la gestión encomendada implicaba examinar los requisitos que debía cumplir el pago como medio para extinguir una obligación en cobro judicial.

Por lo anterior, solicita casar la sentencia para que se disponga la absolución del procesado.

Cargo No 2 (subsidiario): violación indirecta por falso juicio de existencia

Se alega que la sentencia supuso la prueba que acreditaba la apropiación del objeto material por parte del procesado, con lo cual infringió el artículo 29 de la Constitución y otras normas legales⁴. Específicamente, se habrían supuesto los siguientes hechos y los correspondientes soportes probatorios: 1) Que existía una obligación crediticia entre Cootracafé (acreedora) y Yolanda Acosta Barajas; 2) Que el valor de la misma era de \$2.400.000; 3) Que entre la denunciante y el procesado se celebró un contrato escrito de

mandato; 4) Que la suma de \$2.400.000 resultaba suficiente para extinguir la obligación; 5) Que el acreedor no recibió dinero alguno; 6) Que la mandante no le debía nada al mandatario; y 7) Que el mandatario se apropió del dinero. En últimas, «se identificó la apropiación con el incumplimiento de la obligación del mandatario», olvidando que el éxito de la gestión dependía de la prestación de lo que se debía y de una decisión judicial que así lo estimara.

Por lo anterior, solicita casar la sentencia para que se disponga la absolución del procesado.

Cargo No 3 (subsidiario): violación indirecta por falso raciocinio

En primer lugar, afirma que se habría transgredido, por falta de aplicación, lo previsto en el artículo 29 de la Constitución y otras normas de la Ley 906 de 2004⁵ y del Código Civil, tanto sustantivo⁶ como procedimental⁷. Luego, señala como pruebas indebidamente apreciadas las testimoniales de Yolanda Acosta Barajas, María Natividad Barajas y Edilberto Buitrago Bohórquez, a partir de las cuales se habría inferido que «siempre que se presenta el incumplimiento de un mandatario a su obligación de extinguir una obligación con un dinero que se le ha entregado para tal efecto, entonces se presenta la apropiación del dinero por parte del mandatario».

Al respecto, cuestiona: 1) Es un argumento retórico para condenar porque la relación entre el hecho probado (incumplimiento de obligación) y el que se declara como tal (apropiación) implica tan solo un grado de necesidad lógica de tercer grado que jamás conduce a la certeza⁸; 2) Se utilizó una máxima de la experiencia: «siempre o casi siempre que se incumple con una obligación es porque el obligado se apropió del bien», que es inexistente porque carece de vocación de universalidad; 3) Se vulneró el principio lógico de razón suficiente, pues se tuvo como tal para condenar el incumplimiento del mandatario en su gestión de pagar una obligación, sin

demostrar la apropiación; 4) Se vulneró el principio de no contradicción porque se tuvo como fundamento de la apropiación de un dinero por el procesado, la entrega que del mismo le hiciera la denunciante a título no traslativo de dominio; y 5) Se incurrió en la falacia de petición de principio cuando el Tribunal respondió la censura sobre la imposibilidad de tipificación del Abuso de confianza cuando el objeto material es «dinero no individualizado».

Por lo anterior, solicita casar la sentencia para que se disponga la absolución del procesado.

Cargo No 4 (subsidiario): nulidad por prescripción de la acción penal

Se formulan varios cargos de nulidad bajo un mismo capítulo, proceder que justifica en que todos ellos producirían un mismo efecto: retrotraer el proceso a un punto en el que se encontraría prescrita la acción penal.

1. Indebida citación del procesado a la audiencia de formulación de imputación.

Se asegura que la citación a la audiencia de imputación en la que se advertía al entonces indagado que si no comparecía se le declararía contumaz, fue remitida a una dirección diferente a la de su residencia porque se omitió advertir que la misma se ubicaba al «extremo Sur de la ciudad». Aduce que a las citaciones previas siempre acudió o presentó la respectiva excusa y que, además, tal irregularidad fue expuesta en la audiencia de acusación ante el juez de conocimiento «pero no fue escuchado». De esa manera se impidió que ejerciera su defensa desde la imputación, oportunidad durante la cual ha podido, inclusive, allanarse a cargos.

Luego de señalar que la irregularidad denunciada conllevó la violación, por falta de aplicación, de los artículos 29 de la Constitución y 171, 172, 173, 286, 287 y 457 de la Ley 906 de 2004, y de argumentar la procedencia de la nulidad a partir de cada uno de los

principios que rigen su declaratoria, solicita se invalide la actuación desde la audiencia de imputación y, en consecuencia, se decrete la prescripción de la acción penal.

2. Falta de defensa técnica.

Se aduce la violación del artículo 29 superior porque los defensores públicos que ejercieron la representación letrada durante la mayor parte del proceso «nunca solicitaron pruebas, ni contrainterrogaron a los testigos de la fiscalía, presentaron unos deficientes alegatos de conclusión e interpusieron una apelación que fue declarada desierta por no haberse sustentado en debida forma».

Señala que en la audiencia de imputación fue representado por un defensor público, que en la de formulación de acusación lo asistió uno de confianza que se dedica al litigio en asuntos civiles, que en la audiencia preparatoria intervino una defensora pública que no solicitó pruebas y tampoco se opuso a las impertinentes, y que en el juicio oral no formuló teoría del caso, no contrainterrogó a los testigos y presentó unos alegatos incongruentes. Por si fuera poco, agrega, una vez proferida la sentencia condenatoria, la defensa interpuso recurso de apelación y le fue declarado desierto por falta de una debida sustentación.

Se duele el recurrente, entonces, el que los defensores no hayan discutido sobre la naturaleza fungible y genérica del objeto material de la conducta, sobre la relación subyacente entre el procesado y la denunciante, ni sobre los requisitos del pago como mecanismo de extinción de una obligación cobrada judicialmente, siendo que tales aspectos «imposibilitaban la ocurrencia del abuso de confianza». Tampoco, continúa, la defensa requirió la presencia del presunto acreedor «que era la única persona que podía certificar si el crédito existía, su monto, el estado del cobro judicial y los pagos realizados». Como consecuencia de lo anterior y una vez analiza los principios que regulan la nulidad procesal, solicita se case la sentencia para invalidar la actuación desde la

audiencia preparatoria o para decretar la prescripción de la acción penal.

3. Parcialidad del juez de primera instancia.

Durante el juicio oral, luego de un interrogatorio defectuoso de la Fiscalía a la denunciante Yolanda Acosta Barajas, el juez de conocimiento asumió el rol de la parte acusadora porque no se limitó a hacer preguntas complementarias sino que se dedicó a suplir la deficiencia inicial. De esa manera, luego de analizar la concurrencia de los principios que regulan las nulidades y de señalar como normas violadas los artículos 29 constitucional y 5 y 397 de la Ley 906 de 2004, considera que el proceso se afectó desde el juicio oral y, finalmente, solicita se case la sentencia retrotrayendo la actuación al momento en que se señala fecha para la audiencia de imputación o decretándose la prescripción de la acción penal.

4. Utilización de las conversaciones sostenidas en la audiencia de conciliación.

En contravía de lo previsto en el literal d) del artículo 8 del C.P.P./2004, en la sentencia de segunda instancia se utilizaron para condenar algunas manifestación realizadas por el procesado en la audiencia de conciliación. De esa manera, solicita casar la sentencia retrotrayendo la actuación al momento en que se señala fecha para la audiencia de imputación o decretándose la prescripción de la acción penal.

5. Falta de motivación de la sentencia de segunda instancia.

Alega que la sentencia omitió pronunciarse sobre todos los cargos propuestos en sede del recurso de apelación, omisión ésta que constituyó una motivación deficiente que vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa. Entre tales reproches, exalta lo relacionado con la indeterminación de la fecha en que se perfeccionó el contrato que resultaba imprescindible para establecer el momento en que nacía para el mandatario la obligación de devolver el dinero que se le había confiado, es decir, su constitución en mora.

Adicionalmente, tampoco se habría tenido en cuenta lo relativo al tiempo de consumación del delito de Abuso de confianza ni la naturaleza fungible del dinero, según la jurisprudencia aportada en la sustentación⁹.

Luego, reclama que a las pruebas incorporadas se les haya conferido un valor probatorio equivocado, pues en ningún caso demostraban la existencia de los elementos típicos de la conducta punible, de manera tal que, de una parte, se incurrió en un error de hecho porque no demostraron el dolo del acusado y, de la otra, en uno de derecho porque se desconoció el artículo 663 del Código Civil. Así mismo, sostiene que la indeterminación de la fecha de consumación del delito impidió una adecuada defensa al punto que ni siquiera permitía calcular la prescripción de la acción y la caducidad de la querella. Por último, censura la falta de aplicación favorable de la Ley 1153 de 2007, luego declarada inexecutable por la sentencia C-879/2008, que le dio a la conducta juzgada el tratamiento de contravención sancionable con penas de arresto, multa y trabajo social

Por último, examina cada uno de los principios que rigen el instituto de las nulidades para deprecar la declaratoria de esta medida desde la sentencia de segunda instancia y, de manera consecuente, el decreto de la prescripción de la acción penal.

2. Audiencia de sustentación

2.1 Recurrente

Reitera los 4 cargos propuestos enfatizando en que pretende se estudien inicialmente los 3 primeros que conducirían a la absolución y al final, sólo si esos no prosperan, se analice el de la nulidad del proceso.

En cuanto a la primera censura, insiste en la naturaleza fungible del dinero y de la relación subyacente que justificó su entrega al procesado, en que el contrato de mandato que lo

vinculó a la denunciante fue de carácter civil y ello presuponía la rendición de cuentas y un derecho de retención. Sobre la precariedad de la entrega de bienes, estima que se desconoce que la entrega de dinero no individualizado es, en todo caso, un acto dispositivo, por lo que impide la configuración de un Abuso de confianza.

En lo que respecta al cargo de falso juicio de existencia, formulado como subsidiario, asevera que se dio por sentado sin obrar prueba: el mandato, el poder, un proceso judicial ejecutivo, el acreedor y la cuantía de la obligación. Además, reprocha que no se haya clarificado el momento en que habría ocurrido la apropiación de los dineros.

En un tercer cargo aduce un falso raciocinio fundamentado en la violación de dos principios de la lógica: razón suficiente y no contradicción. En cuanto al primero, luego de relacionar las pruebas testimoniales incorporadas, señala que se violan los grados de necesidad lógica porque se infirió la apropiación a partir de la sola entrega dinero al mandatario y del secuestro de un inmueble. Y, en cuanto al segundo principio, manifiesta que se partió de dos supuestos contradictorios: que la entrega del dinero al mandatario fue precaria y, al tiempo, que el mandato implicaba la tradición porque consistía en cancelar una obligación.

Por último, sostiene que en la actuación se presentaron unas causales de nulidad: no se le notificó de manera adecuada la realización de la audiencia de imputación, el juez de conocimiento fue parcial a la hora de interrogar a la denunciante, careció de defensa técnica en el proceso, se utilizaron las manifestaciones realizadas en la conciliación y se dio una falta de motivación en la sentencia de segunda instancia. Un punto adicional a los descritos en la demanda, es que al dictarse la sentencia el 16 de diciembre de 2004, la acción se encontraba prescrita, por lo que afirma amplía los fundamentos de la solicitud de nulidad.

2.2 No recurrentes

Únicamente intervino la delegada de la Fiscalía, quien se refirió a las censuras de la demanda en el mismo orden en que allí fueron planteadas:

En cuanto al primer cargo, sostiene que el casacionista confunde los elementos del mandato como contrato consensual y pretende aplicar a éste los presupuestos del contrato de mutuo, prueba de ello es que la sentencia del 20 de octubre de 2010, rad. 32929, que trae a colación, se refiere al análisis de un Abuso de confianza acaecido en un mutuo, en el que efectivamente el dinero era el objeto material y se entendía transferida su propiedad. Luego, rememora las características del contrato de mandato para advertir que el dinero que en tal virtud se entregó al procesado lo fue a título no traslativo de dominio y que cuando éste no reintegró aquél ni cumplió la gestión que se le encomendó (cancelar la obligación que tenía con una cooperativa), se entiende que lo desvió a su patrimonio y así incurrió en conducta punible.

En cuanto al segundo cargo, asegura que basta confrontar la actuación con la sentencia de segunda instancia para concluir que en ningún momento se supone la existencia de hechos. Por el contrario, se parte de supuestos fácticos ciertos e incontrastables narrados por la denunciante y por su madre: que se le entregó un dinero al procesado, que éste actuó como mandatario de la denunciante para que cancelara una obligación, que ese mandato fue incumplido y que ello dio lugar al secuestro del inmueble de propiedad del progenitor de la denunciante. Por ende, es falso que en la sentencia se consideren como sinónimos incumplimiento y apropiación. Por último, considera que una muestra de la equivocación del demandante en la formulación del reparo es que retomó los argumentos del anterior consistente en una violación directa para sustentar una de carácter indirecto.

En cuanto al tercer cargo, manifiesta que es evidente que no se desconocieron las reglas de la sana crítica. Simplemente, se observa que el demandante discrepa de la credibilidad conferida a los testimonios de cargo, pues nunca se mencionó la existencia

de una máxima según la cual siempre que se incumple con una obligación se incurre en apropiación, o que cuando se embarga un inmueble es porque se ha incumplido con el mandato. Estas, remata, fueron creadas por el demandante.

En cuanto a los cargos de nulidad, se pronuncia así:

- a) La indebida citación a la audiencia de imputación no se produjo porque fue la clara rebeldía y actitud dilatoria del indagado la que impidió que aquella se celebrara con su presencia habilitándose así la contumacia.
- b) En punto a la supuesta violación al derecho a la defensa técnica, recuerda que el procesado es abogado, señala cada uno de los defensores que lo asistieron y rememora una constancia que se dejó en una de las sesiones del juicio oral según la cual el procesado manifestó a su defensora un total desinterés por el proceso. Concluye, entonces, que hubo continuidad en la defensa técnica y que por la condición profesional y la actitud del procesado, ninguna violación a la defensa ahora puede alegarse.
- c) En lo que toca a la imparcialidad del juez, el cargo es infundado porque aquél tenía plena facultad para realizar preguntas complementarias, sin que se evidencie un exceso de dicha facultad.
- d) Tampoco es cierto que en la sentencia de segunda instancia se utilizaran conversaciones realizadas en la audiencia de conciliación o que adolezca de falta de motivación porque ésta se circunscribió a las pretensiones del apelante.

De conformidad con las razones anotadas, solicita no casar la sentencia.

CONSIDERACIONES

Una de las situaciones denunciadas como irregular en la demanda tiene la

capacidad de generar la nulidad total del proceso, por cuanto evidencia que en el presente evento la acción penal ni siquiera podía iniciarse. En efecto, la presentación extemporánea de la querella por la víctima Yolanda Acosta Barajas con motivo de un delito de Abuso de confianza, impedía la persecución penal debido a la ausencia de un requisito de procedibilidad. Siendo así, ningún debate sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado resultaba legítimo, en virtud de lo cual, a pesar de la petición del demandante consistente en el examen prioritario de los cargos que controvierten la decisión condenatoria, habrá de abordarse inmediatamente la causal de anulación total antedicha.

Según el artículo 70 del C.P.P./2004 la querella es una condición de procesabilidad de la acción penal, es decir, constituye un requisito indispensable para la existencia de un proceso de tal índole. En el canon 74 subsiguiente se definen los «Delitos que requieren querella», uno de los cuales es el de Abuso de confianza, razón por la que en el presente evento habrá de determinarse no solo si se formuló querella por el sujeto pasivo del delito (art. 71 C.P.P./2004), sino, además, si ello se hizo dentro del término legal so pena de haberse producido la caducidad de aquélla y la consecuente ausencia del requisito necesario para la persecución estatal. A ese respecto, el artículo 73 del estatuto procesal prevé:

La querella debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del delito. No obstante, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses.

De acuerdo al precepto transcrito, por regla general, la oportunidad para formular una querella son los 6 meses siguientes a la comisión del delito, pero en el evento de que, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, el querellante legítimo no se hubiese

enterado de su ocurrencia, «el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses». El sentido de esta última parte del inciso ya había sido fijado por la Corte (CSJ SP, feb. 3 de 2010, rad. 31238), previo cotejo con la disposición normativa anterior, es decir, con su equivalente en la Ley 600 de 2000 (art. 34), así:

Se observa, en efecto, que dicha codificación procesal regula en su artículo 73 la referida figura, conteniendo un texto exactamente igual al previsto en el artículo 34 de la Ley 600 de 2000, con la única diferencia que en vez de fijar en un (1) año el término máximo para presentar la querella en caso de conocerse la comisión del delito después de su ocurrencia, lo establece en seis (6) meses.

Es evidente, sin duda, que la modificación efectuada por la Ley 906 comporta la introducción de un absurdo, pues si de acuerdo con el artículo 73 el lapso transcurrido entre la comisión del delito y la presentación de la querella, para los casos de conocimiento posterior de su ocurrencia, no puede exceder de seis (6) meses, resulta claro que ninguna razón de ser tiene la segunda parte de la norma, porque bastaba solamente con su primer apartado para expresar lo mismo, en cuanto en él se fijó el término de caducidad precisamente en seis (6) meses, contados a partir de la comisión del delito.

No obstante, encuentra la Sala que la voluntad del legislador no fue cambiar la regulación establecida en la Ley 600 de 2000, sino continuar con la distinción que en esta última se estableció. En esas condiciones, para dar coherencia al artículo 73, acatar la intención que animó su redacción y hacer viable su aplicación, ha de entenderse –criterio que entonces prohija la Corte– que dicha norma realmente fijó en un (1) año el término máximo en el cual resulta oportuno presentar la querella, contado desde la comisión del delito, cuando la víctima conoce de su ocurrencia con posterioridad.
(Negrillas fuera del texto original)

En el caso bajo examen, ninguna duda suscita ni la legitimidad de Yolanda Acosta Barajas dada su condición de titular del patrimonio económico que habría resultado esquilmo con un Abuso de confianza, ni tampoco que la misma formuló una querrela por ese menoscabo el 24 de enero de 2007. En cambio, la cuestión de si la misma fue oportuna o si, por el contrario, se produjo su caducidad, debe definirse en esta sede procesal extraordinaria porque, lo cierto es que, tal y como lo denunció el acusado, la sentencia de segunda instancia no lo hizo de manera adecuada. En efecto, al momento de desatar el recurso de apelación contra la inicial sentencia, uno de cuyos argumentos era la caducidad de la querrela y la prescripción de la acción penal, el Tribunal omitió determinar la fecha de comisión del delito así como la eventual presencia de una circunstancia fortuita o de fuerza mayor que haya impedido el enteramiento coetáneo de la víctima, falencias éstas que configuran, efectivamente, un manifiesto defecto de motivación de la providencia.

Ahora bien, por encima del vicio de la motivación de la sentencia objeto de impugnación que fue alegado por el demandante y de su innegable repercusión perjudicial en el derecho a la defensa porque se impidió el conocimiento de las razones que fundaron la decisión de negar la petición del entonces apelante y, por ende, la adecuada controversia sobre causales que impedían el inicio o la continuación del ejercicio de la acción penal como la caducidad de la querrela y la prescripción de la acción penal; como quiera que la Corte encuentra que se configuró el primero de tales fenómenos y que éste produce una invalidación no solo de la sentencia sino de la totalidad de la actuación, se limitará el discurso en los argumentos que imponen la declaratoria de la medida sancionatoria extrema de mayor cobertura.

Como antes se indicó, el 24 de enero de 2007, Yolanda Acosta Barajas presentó querrela en contra de WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO por el delito de Abuso de

confianza, con base en los hechos jurídicamente relevantes que fueron expuestos en el escrito de acusación y que fueron refrendados en la formulación oral, así:

Narra la querellante Yolanda Acosta Barajas, que confirió un poder para ellos (sic) suscribió un contrato de civil (sic) de mandato con el profesional del derecho y hoy inputado (sic) William de Jesús Velasco Roberto para que actuara como su apoderado dentro del proceso civil ejecutivo singular que adelataba (sic) en su contra en el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá DC, para ello entregó (sic) la suma de Dos Millones Cuatrocientos Mil pesos (\$2.400.000) Mcte, para que efectuase abonos al capital dentro del precitado proceso en el mes de septiembre del 2005, transcurrido un tiempo prudencial procedió la presunta víctima y en particular para el mes de noviembre del 2006, procedió (sic) a verificar, si efectivamente el profesional del derecho, había efectuado los abonos, como estaba convenido encontrado (sic) con sorpresa, que no había (sic) efectuado la labor encomendada (sic). (Negrillas fuera del texto original)

Como puede observarse, según la acusación, Yolanda Acosta Barajas contrató el abogado WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO para que la representara en un proceso civil ejecutivo en el que fungía como demandada, entregándole Dos Millones Cuatrocientos Mil pesos (\$2.400.000) para que pagara la obligación que, por vía judicial, se le cobraba. También se cuenta que esos acontecimientos tuvieron lugar en el mes de septiembre de 2005 y que el mandatario se apropió del dinero que le fue entregado para el pago a un tercero (Cootracafé), situación última de la cual se habría enterado la poderdante en noviembre de 2006.

Siendo, entonces, el Abuso de confianza un delito de consumación instantánea por cuanto la apropiación de los bienes ajenos puede ocurrir en un solo acto; el recibo de la suma de dinero por el abogado WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO con el

propósito de incorporarla a su patrimonio en vez de cumplir con el mandato para el cual se le contrató, configuró la conducta de apropiación, tan es así que ni en ese momento ni posteriormente le dio el destino ordenado por la poderdante, el cual no era otro que el pago inmediato de la obligación cuya ejecución coactiva se perseguía y, por esa vía, obtener la cancelación de la medida cautelar de embargo que gravaba los ingresos laborales de una codeudora hermana de Yolanda Acosta Barajas, tal y como ésta lo manifestó en el juicio oral ratificando así la narración realizada por la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación. Es decir, si la entrega de las especies monetarias perseguía una finalidad inmediata que no fue cumplida por el tenedor, el recibo de aquéllas implicó su ingreso, obviamente ilícito, al patrimonio del agente.

Así, la fecha de comisión del delito denunciado se ubica en septiembre de 2005, sin que se haya establecido el día exacto ni en los actos de imputación ni con la prueba incorporada al juicio. Ahora, a pesar de esa indeterminación temporal parcial, lo cierto es que, aun cuando la conducta punible se haya realizado el último día del precitado mes, la víctima contaba, en principio, con 6 meses para formular la respectiva querella, es decir, hasta marzo de 2006, o, en el evento excepcional de que su enteramiento sobre el menoscabo económico haya sido posterior por razón de un caso fortuito o de una fuerza mayor, dicho plazo se extendía máximo hasta el 30 de septiembre de 2006, conforme a la interpretación jurisprudencial ante citada.

Conforme a lo anterior, la presentación de la querella por parte de Yolanda Acosta Barajas el 24 de enero de 2007 fue extemporánea aun cuando hubiese concurrido una de las circunstancias que habilitaba la prórroga del término inicial. Por ende, acaeció el fenómeno de la caducidad con la consecuente imposibilidad de impulsar el ejercicio de la acción penal en contra de WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO. Entonces, tal y como desde el inicio se anunció, habrá de decretarse la nulidad total del proceso

dado que el mismo no podía iniciarse debido a una causa legal impedita.

Ahora bien, la determinación de la fecha de comisión del delito se hizo a partir de la imputación fáctica contenida en la acusación, pues es este acto el que define y delimita el objeto inmutable del juicio. Sin embargo, es innegable que sobre tal circunstancia temporal durante el proceso se expusieron otras hipótesis: en la audiencia de formulación de imputación la Fiscalía dejó entrever que la contratación y entrega de dinero al abogado enjuiciado ocurrió en marzo de 2005, versión ésta que fue acogida en la sentencia de segunda instancia; por su parte, la víctima en el juicio, de manera escueta, refirió que los hechos acaecieron en la prenombrada anualidad y así lo anunció el fallo de primer grado. En cualquiera de tales situaciones, la caducidad de la querella igualmente habría ocurrido: en la primera en marzo de 2006, mientras que en la segunda, a lo sumo, el último día de este último año (31 de diciembre).

No sobra advertir que ninguna circunstancia de fuerza mayor ni de caso fortuito alegó Yolanda Acosta Barajas como motivo impedita para tener conocimiento inmediato de la afectación a su patrimonio económico. Por el contrario, luego de la entrega del dinero al abogado WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO, la querellante supo que el embargo del salario de la codeudora, que era su hermana como antes se indicó, se mantuvo vigente, tal y como lo reconoció en su declaración en el juicio. A partir de esa situación, con relativa facilidad podía inferirse que el pago que constituía el presupuesto de la terminación del proceso ejecutivo y de las medidas cautelares accesorias al mismo, no había ocurrido. A más de ello, la probable ignorancia de la comisión de la conducta punible no puede atribuirse a una causal insuperable, muestra de ello es que bastó que la interesada se acercara al despacho judicial que tramitaba la ejecución coactiva de la obligación, para informarse sobre la inexistencia del pago que la extinguiría.

En las circunstancias anotadas, se casará la sentencia condenatoria proferida en contra de WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO por el delito de Abuso de confianza con el objeto de decretar la nulidad del proceso por ausencia del requisito de procesabilidad de la querella y, en consecuencia, se ordenará la preclusión de la actuación con base en el numeral 1 del artículo 332 del C.P.P./2004. Como quiera que en el transcurso del proceso no se decretó medida de aseguramiento alguna en contra del acusado WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO y que, inclusive, en la sentencia de primera instancia, se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena; nada se dispondrá en relación con la libertad de aquél.

En todo caso, se ordenará la cancelación de las medidas restrictivas personales y reales que se hayan llegado a imponer al acusado.

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

R E S U E L V E

Primero: Casar la sentencia condenatoria proferida en contra de WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO por el delito de Abuso de confianza. En consecuencia, se decreta la nulidad total del proceso.

Segundo: Decretar la preclusión de la referida actuación por la imposibilidad de iniciar el ejercicio de la acción penal.

Tercero: Ordenar la cancelación de las medidas restrictivas personales y reales que se hayan impuesto a WILLIAM DE JESÚS VELASCO ROBERTO, por razón de este proceso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Artículos 654, 655, 663, 740, 745, 754, 1530, 1551, 1565, 1567, 1625, 1626, 1627, 1629, 1630, 1634, 1645, 2143, 2150, 2157, 2158, 2184, 2181, 2182, 2188 y 2189 del Código Civil.

2 Artículos 65, 418, 419, 498 y 537 del Código de Procedimiento Civil.

3 Al respecto, destaca las siguientes razones: por el objeto del encargo, por la calidad del acreedor (Cotracapec en liquidación) y de la deudora (Yolanda Acosta Barajas), por la condición no comerciante del procesado y porque así fue señalado por la Fiscalía.

4 Artículos 7, 372, 373, 380 y 381 de la Ley 906 de 2004; artículo 249 de la Ley 599 de 2000; artículos 2181 y 2188 del Código Civil; y artículos 65, 418, 419, 498 y 537 del

Código de Procedimiento Civil.

5 Artículos 7, 372, 373, 380 y 381.

6 Artículos 654, 655, 663, 740, 745, 754, 1530, 1551, 1565, 1567, 1625, 1626, 1627, 1629, 1630, 1634, 1636, 1645, 2143, 2150, 2157, 2158, 2184, 2181, 2182, 2188 y 2189.

7 Artículos 65, 418, 419, 498 y 537.

8 “Algunas veces que se da «A» entonces también «B»”.

9 Sentencias del 3 de febrero de 2010, rad. 31238, y del 20 de octubre de 2010, rad. 32920.