

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP419-2023

Radicación No. 55143

(Aprobado Acta No. 178)

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la Procuradora 147 Judicial Penal II de Medellín, contra la sentencia del 31 de enero de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual revocó la condena proferida el 13 de junio de 2018 por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con función de conocimiento de la misma ciudad para, en su lugar, absolver a GLORIA PATRICIA VÉLEZ por el delito de abuso de confianza agravado.

1. HECHOS

El 6 de febrero de 2008, Luz Janeth Duque Vélez, residente en Salamanca (España), giró a su hermana GLORIA PATRICIA VÉLEZ la suma de \$112.996.000 o el equivalente para la época de 41.000€ para comprar una casa. Por la confianza que existía entre ambas, aquella permitió que la escritura pública de compra quedara a nombre de esta, bajo la condición que al regresar a Colombia le transfiriera el inmueble y actualizara los documentos para registrar su propiedad.

El 11 de febrero de 2008, GLORIA PATRICIA VÉLEZ adquirió la casa ubicada en la calle 48B No. 97A - 99, barrio San Javier de Medellín, mediante escritura pública 669 de la Notaría Veintinueve del circuito de esa ciudad. Desde entonces, Luz Janeth Duque Vélez se encargó del pago de los impuestos, servicios públicos domiciliarios y mejoras al inmueble, reformando el garaje para que su hermana y su sobrino, Andrés Fabián Vélez, habitaran en este.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 3 de julio de 2013 Luz Janeth Duque Vélez interpuso querrela contra GLORIA PATRICIA VÉLEZ por el delito de abuso de confianza. El 8 de julio siguiente, a instancias de la Fiscalía, se llevó a cabo audiencia de conciliación, sin que las implicadas llegaran a algún acuerdo.

2. El 29 de febrero de 2016 la Fiscalía formuló imputación contra GLORIA PATRICIA VÉLEZ por el delito de abuso de confianza agravado (arts. 249 y 267-1 del C.P.), cargo que la procesada no aceptó.

3. Radicado el escrito de acusación el 21 de abril de 2016, correspondió el asunto por reparto al Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con función de Conocimiento de Medellín ante quien se realizó la audiencia de acusación el 14 de junio siguiente.

4. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2016, en tanto que el juicio oral se desarrolló en sesiones del 1º de junio y 15 de noviembre de 2017, 14 de febrero y 2 de marzo de 2018. El 26 de abril de 2018 se anunció el sentido de fallo condenatorio.

5. En sentencia del 13 de junio de 2018 el juzgado de conocimiento condenó a GLORIA PATRICIA VÉLEZ como autora penalmente responsable del delito de abuso de confianza agravado, a treinta y seis (36) meses de prisión y multa de noventa y dos (92) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Asimismo, le impuso la pena accesorio de

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término que la pena principal.

Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

6. Apelado el fallo por el defensor, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en decisión del 31 de enero de 2019 revocó la condena para, en su lugar, absolver a GLORIA PATRICIA VÉLEZ del delito acusado por atipicidad de la conducta.

7. La Procuradora 147 Judicial II Penal de Medellín interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación oportunamente.

8. El conocimiento del asunto fue asignado al entonces Magistrado Eugenio Fernández Carlier. La demanda fue admitida el 10 de marzo de 2020 y se corrió el traslado a la demandante y a los sujetos procesales no recurrentes para que rindieran sus alegatos de sustentación o refutación por escrito.

9. En curso del trámite, el H. Magistrado Fernando León Bolaños Palacios, como integrante de la Sala de Casación Penal de esta Corporación en lugar del doctor Eugenio Fernández Carlier, en auto del 18 de enero de 2022 manifestó impedimento para conocer de la actuación con fundamento en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, ello por cuanto fungió como Fiscal Quinto Delegado ante la Corte y, en cumplimiento de sus funciones, rindió concepto sobre el objeto de la controversia, en memorial del 12 de julio de 2021.

10. En decisión AP228 del 2 de febrero de 2022, radicado 55143 se declaró fundado el impedimento.

3. DE LA DEMANDA

La Procuradora 147 Judicial II Penal de Medellín postuló como único cargo el de violación directa de la ley sustancial por indebida interpretación y falta de aplicación del artículo 249 del C.P. que prevé el delito de abuso de confianza.

El yerro, según la censora, estribó en que el ad quem dio un alcance distinto al objeto material de la infracción, pues la descripción típica de la conducta supone que lo confiado o entregado al sujeto activo sea una cosa mueble, con independencia de que éste transforme o cambie la naturaleza del bien o su equivalente para el momento de la devolución.

Precisó que el objeto de la conducta punible sale de la esfera de custodia y disposición del sujeto pasivo, por ello el autor del delito tiene poder jurídico sobre la cosa que le ha sido entregada a título no traslativo de dominio antes de producirse la apropiación. Agregó que “la facultad de disponibilidad con que cuenta el sujeto activo del delito le es inherente mientras no lo haga en su propio beneficio ya para el momento que se ha concretado la obligación de devolución de los frutos del bien dispuesto o que se transformó en otro valor”.

Aseveró que la característica mueble de la cosa es necesaria para el momento en que ésta es entregada o confiada al autor, cuando surge la relación jurídica sobre el objeto, mas no para la consumación del delito, pues en ese estadio, el valor de la cosa pudo haber sido transformado para ser representado en otra cosa mueble o, inmueble, inclusive.

Sostener que si la cosa mueble muta en una inmueble, por ello sería sobre esta que recae la apropiación, a juicio de la libelista, desnaturaliza el tipo penal de abuso de confianza.

Adujo que para el a quo el objeto material del delito acusado recayó sobre el dinero que Luz Janeth Duque envió desde España a la procesada, en tanto que para el Tribunal los actos de apropiación tuvieron lugar en el 2013 cuando GLORIA PATRICIA VÉLEZ rehusó la devolución del inmueble adquirido con el dinero dado por su hermana, aduciendo que había sido un regalo de esta. De ahí que, para esta autoridad judicial, la procesada ejerció actos

de señora y dueña, pero sobre la casa.

Conclusión que no se acompasa con la protección que dispensa el artículo 249 del C.P., pues en el caso concreto, el Tribunal debió advertir que la cosa mueble se determina en el momento en que GLORIA PATRICIA VÉLEZ tiene la custodia del dinero enviado por su hermana para procurar la compra de la casa.

En consecuencia, solicitó se case la sentencia cuestionada para que se reconozca, en su lugar, que el comportamiento de la acusada afectó el patrimonio económico de un particular y por ello amerita una condena, así también, con el propósito de remediar la injusticia ocasionada a la víctima, alcanzar la efectividad del derecho material y unificar la jurisprudencia en punto a los elementos descriptivos del tipo penal de abuso de confianza.

4. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. Recurrente.

1. Ministerio Público.

La Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal ratificó el reproche postulado contra la sentencia de segunda instancia. Refirió varios acápites del fallo para luego aseverar que el Tribunal incurrió en el error denunciado, dado que en el proceso se logró demostrar que la procesada recibió 41.000 € o \$112.996.0000 de parte de su hermana, para luego cambiar o mutar la naturaleza del bien o su equivalente en la compra de un inmueble ubicado en el barrio San Javier, de Medellín. Ya cuando esta demandó a su pariente la devolución de la casa el 3 de junio de 2013, aquella se opuso aduciendo que la había

adquirido con el dinero regalado.

De ahí que, la acusada se apropió en beneficio propio de una cosa mueble entregada a título no traslativo de dominio, no siendo cierto que la conducta hubiese recaído sobre un bien inmueble, como lo adujo el ad quem.

Por lo expuesto, insistió en la solicitud de casar el fallo de segunda instancia y, en su lugar, mantener la indemnidad de la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a GLORÍA PATRICIA VÉLEZ por el delito de abuso de confianza agravado.

2. No recurrentes.

1. Fiscalía.

El Fiscal Quinto Delegado solicitó no casar el fallo del Tribunal Superior de Medellín, dado que esta autoridad judicial arribó, de manera razonable, a concluir que la conducta de la procesada es atípica del delito de abuso de confianza porque no se apropió del dinero que le envió su hermana desde España en el 2008, sino que cumplió el encargo inicial, esto es, la compra de una casa. Ya en el 2013, cinco años después, exteriorizó actos de señora y dueña sobre el inmueble cuando se negó a actualizar la escritura pública y devolver la vivienda a su pariente.

El ente acusador destacó que la acusada adquirió y registró a su propio nombre la casa acatando lo convenido con su hermana, de manera que la transformación del dinero en un inmueble no constituye acto de agotamiento del abuso de confianza, al punto que este nunca fue consumado, en lugar de ello, se apropió del lugar de residencia cinco años

después de la compra, cuando fue requerida por la querellante para su entrega. Luego, el aparente proceder irregular no recayó sobre el dinero, sino respecto a los derechos reales que se predicaban del bien adquirido, procediendo para ello otras acciones civiles, como la demanda de restitución o de indemnización.

Adveró que sólo a partir de la especulación podría colegirse que la procesada actuó dolosamente el mismo día en que recibió el dinero o en el momento en que adquirió la casa, con el fin de apropiarse inmediatamente o con posterioridad de dicho inmueble.

En ese orden, como entre la denunciante y la procesada se gestaron negocios de naturaleza civil, gracias a la confianza que existía entre ellas, adujo que las desavenencias producto de estos acuerdos debieron ser resueltas en la misma especialidad de la jurisdicción ordinaria, mas no por medio del proceso penal.

En consecuencia, solicitó no casar el fallo impugnado. Sin embargo, a manera de petición subsidiaria acotó que, de aceptarse la comisión del delito de abuso de confianza agravado, tras declarar la prosperidad del cargo invocado por la libelista, se considere la posibilidad de ordenar el restablecimiento del derecho ordenando la modificación de la escritura pública No. 669 del 11 de febrero de 2008, otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Medellín y cancelación de las anotaciones que devendrían fraudulentas en el certificado de libertad y tradición del inmueble, a fin de que éste quede registrado a nombre de su verdadera propietaria, Luz Janeth Duque Vélez.

2.2. Defensor.

Precisó que el proceso penal adelantado contra GLORIA PATRICIA VÉLEZ tuvo por finalidad la restitución de un bien inmueble. Aun cuando la querellante dijo que su hermana se había apropiado de un dinero, lo cierto es que esta obró en cumplimiento de un contrato de mandato consistente en que debía adquirir una casa con la suma transferida, lo que en efecto hizo.

Acotó que para el a quo el delito de abuso de confianza agravado se materializó en la fecha en que la procesada dispuso que la vivienda ingresara a su patrimonio, es decir, el 26 de febrero de 2008, día en el que fue registrado en el folio de matrícula inmobiliaria la escritura pública de compraventa No. 669 del 11 de febrero de ese año. Por ello, concluyó que la querella impetrada por Luz Janeth Duque Vélez es extemporánea, habiendo sido presentada el 3 de julio de 2013, es decir, cinco años después de consumada la conducta.

Se opuso a la demanda de casación promovida por la agente del Ministerio Público bajo el entendido que se pretendía con ella modificar la consumación del delito en comento para decir que sus efectos se prolongan en el tiempo, pese a que se trata de una conducta punible de ejecución instantánea. Por ello, coincide con la postura sostenida por el Tribunal, dado que, en lugar de tergiversar la ley, sujetó el asunto al principio de taxatividad penal.

En consecuencia, adujo que, en el evento de accederse a las pretensiones de la censorsa, debería también reconocerse el principio de favorabilidad de la ley penal para la procesada, en atención a que la acción penal continuó, pese a que había operado la caducidad de la querella.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Luego de admitida la demanda, al satisfacer los presupuestos exigidos para el efecto por el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte analizará el único cargo propuesto de violación directa de la ley sustancial por indebida interpretación del artículo 249 del Código Penal, que tipifica el delito de abuso de confianza.

Con ese cometido, abordará en primer lugar la descripción típica del delito de abuso de confianza, para luego establecer si en el caso concreto, el Tribunal incurrió en el mencionado yerro al declarar que la conducta endilgada a GLORIA PATRICIA VÉLEZ es atípica.

2. El delito de abuso de confianza.

El artículo 249 del C.P. 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.

De antaño, esta Corte ha sostenido que la consumación del delito de abuso de confianza opera, como delito de ejecución instantánea, cuando el sujeto agente, a quien le ha sido confiada o entregada la cosa mueble ajena mediante un título precario, exterioriza el primer acto de apropiación o incorporación del objeto a su patrimonio¹.

En cuanto al contenido de 'título no traslativo de dominio' como ingrediente normativo de que trata el tipo penal, se ha acudido a la definición prevista en el artículo 775 del Código Civil sobre la mera tenencia, como tipo penal en blanco, siendo esta la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre de este, es decir, reconociendo el dominio ajeno, como sucede para el acreedor prendario, secuestre, usufructuario, usuario y quien tiene derecho de habitación, siendo estos algunos ejemplos que trae la norma en comento. En en decisión SP, 7 jul. 2021, rad. 58627 la Sala reiteró que también respecto del mandatario se predica el título no traslativo de dominio:

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, (...).

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 traslativo 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 síntesis, la infracción penal estriba en que el tenedor precario -este es, a quien ha sido confiada la cosa mueble por un título no traslativo de dominio- se apropia de esta, es decir, transforma su posición jurídica respecto del bien recibido para desconocer la propiedad ajena, defraudando la confianza de la víctima, lo que puede hacer mediante cualquier acto

de disposición o alteración del derecho de dominio del bien, en provecho propio o de un tercero con la respectiva lesión al patrimonio económico del real dueño.

3. Caso concreto.

3.1. En primer lugar, es del caso reiterar que, al acudir a la causal primera de casación, bien sea por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida (artículo 181.1 del CPP), el actor debe aceptar en su integridad los hechos que declara como demostrados el fallo recurrido para, a partir de esa conformidad, edificar la censura. Por ende, es imprescindible esa anuencia absoluta con el aspecto fáctico y con la apreciación de las pruebas realizada por el juzgador, dado que el cuestionamiento se debe desarrollar en un plano estrictamente de derecho.

Por tanto, es preciso comenzar por reseñar los hechos que fueron declarados como probados por el Tribunal que, valga decir, son coincidentes con la sentencia de primer grado.

Ambas instancias descartaron la tesis de la defensa, cimentada en las declaraciones de la procesada, su hijo, Andrés Fabián Vélez y de Yasmid Aleida Arroyabe Jaramillo, una ex colega de trabajo, consistente en que Luz Janeth Vélez regaló a GLORIA PATRICIA VÉLEZ \$112.996.000 o el equivalente para 2008 de 41.000€, con el fin de que se comprara una casa para su propio disfrute.

En lugar de esa hipótesis, tuvieron por acreditado que, efectivamente, el 6 de febrero de 2008 Luz Janeth Vélez envió el dinero a su hermana para que ella adquiriera una vivienda, permitiéndole suscribir a su propio nombre la respectiva escritura pública, por el vínculo de consanguinidad y la confianza que existía entre ellas, pero a condición de traspasar luego el derecho de propiedad sobre el inmueble cuando aquella se lo pidiera.

Asimismo, los funcionarios judiciales arribaron a la conclusión de que, en cumplimiento de la

encomienda, GLORIA PATRICIA VÉLEZ compró la casa ubicada en la calle 48B No. 97A - 99, barrio San Javier de Medellín, mediante escritura pública 669 de la Notaría Veintinueve del circuito de esa ciudad el 11 de febrero de 2008, no obstante, se negó a entregar el inmueble modificando los documentos y registros respectivos en favor de Luz Janeth Vélez, cuando esta se lo requirió, entre marzo y junio de 2013.

Sobre esta situación fáctica, el Tribunal consideró que era atípica del delito de abuso de confianza agravado, dado que la conducta punible recae sobre bienes muebles y la procesada se apropió del inmueble en comento, en tanto que para el a quo sí se adecuaba al punible, toda vez que GLORIA PATRICIA VÉLEZ ejerció actos de señora y dueña del dinero que le fue entregado por su hermana, al rehusar la transferencia de la propiedad del inmueble a nombre de esta.

A partir de lo expuesto, surge con claridad la indebida interpretación del artículo 249 del C.P. por parte del ad quem, pues de haber desentrañado el título no traslativo de dominio por el cual la denunciante entregó el dinero a la procesada, habría advertido que el objeto material del delito no es otro que la cosa mueble conferida para la ejecución de un verdadero contrato de mandato.

En efecto, es del caso señalar que según el artículo 2141 del Código Civil, el mandato es un contrato en el que una persona -comitente o mandante- confía la gestión de uno o más negocios a otra -apoderado, procurador o mandatario-, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. De acuerdo con el artículo 2149 del mismo cuerpo normativo, ese acuerdo de voluntades puede realizarse por escritura pública o privada, de manera verbal, de cualquier modo inteligible “y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra”, de ahí que se repute perfeccionado por la aceptación, expresa o tácita, del mandatario.

Para lo que interesa al caso en estudio, conviene recordar que el mandato puede o no ser

representativo. Será bajo el primer supuesto si el mandatario al gestionar los negocios ajenos pone de manifiesto con quien se contrata que está obrando en lugar o en nombre de quien le ha otorgado el mandato, por el contrario, en el encargo oculto o no representativo «se entiende que, aunque el procurador, en ejercicio de sus funciones, actúa en nombre propio, en el fondo lo hace por cuenta ajena»².

Es así que si el mandatario contrata a su propio nombre, esto es, como si este tuviese el interés jurídico de contratar, pero por cuenta del mandante, surgen dos relaciones: i) la primera, oculta y verdadera, que es la sostenida por aquel con su mandante cuyos negocios está procurando y, ii) la segunda, externa, que se predica con respecto a los terceros frente a los cuales aquel es quien funge como parte contratante y soporta, por ello, los efectos jurídicos del contrato.

Por lo expuesto, lo convenido por el mandatario en estas condiciones no vincula al mandante frente al tercero, ni faculta a uno u otro para ejercer contra sí las acciones que emanen del contrato, sin perjuicio de la relación interna, en virtud de la cual debe el mandatario transferir, mediante un nuevo acto, los efectos del contrato celebrado sin representación al comitente.

En virtud del artículo 2158 del C.C. el mandato no confiere, por naturaleza, al mandatario más que el poder de ejecutar los actos de administración, al paso que el artículo 2181 siguiente impone al mandatario la obligación de dar cuenta de su administración; disposiciones con fundamento en las cuales se ha sostenido que el procurador es mero tenedor de los efectos que reciba para la ejecución del encargo. Incluso, el artículo 1271 del Código de Comercio señala:

El mandatario no podrá emplear en sus propios negocios los fondos que le suministre el mandante y, si lo hace, abonará a éste el interés legal desde el día en que infrinja la prohibición y le indemnizará los daños que le cause, sin perjuicio de las sanciones penales

correspondiente al abuso de confianza.

La misma regla se aplicará cuando el mandatario dé a los dineros suministrados un destino distinto del expresamente indicado.

Por consiguiente, es claro que, si el mandatario no ejecuta el encargo o lo hace parcialmente, de manera injustificada, debe reembolsar al comitente, con los intereses respectivos, los dineros que el mandante haya invertido en la realización del mandato, así como los perjuicios causados por la inadecuada gestión de los negocios.

A partir del reseñado derrotero, la Sala discrepa de la postura aducida por el Tribunal, dado que la conducta desplegada por GLORIA PATRICIA VÉLEZ configura el delito de abuso de confianza agravado por la cuantía.

En efecto, Luz Janeth Vélez confió en la procesada la gestión de un negocio concreto, cual era, la compra de una vivienda, labor que debía emprender por cuenta y riesgo de aquella, motivo por el cual, el 6 de febrero de 2008 la denunciante le envió desde España la suma de \$112.996.000 o el equivalente para la época de 41.000€ de su patrimonio, para ese específico propósito, el cual aceptó la sindicada, teniéndose por ello perfeccionado el mandato.

Por ello, cuando GLORIA PATRICIA VÉLEZ compró la casa ubicada en la calle 48B No. 97A - 99, barrio San Javier de Medellín y suscribió en su propio nombre la escritura pública 669 el 11 de febrero de 2008, obró en ejercicio del mandato sin representación, es decir, ocultando a su contraparte, la vendedora Daira Yovana Lenemberger Madroñero, que actuaba en procura de los intereses de su hermana, los que reconocía, incluso, con posterioridad al contrato de compraventa, pero ante sus familiares y amigos, tal como lo narraron los testigos Flor María Vélez Rodríguez, Daniel Antonio Vélez Rodríguez, Luz Stella Martínez Arango y la misma Luz Janeth Vélez, hasta marzo y junio de 2013.

En esa data, ante el requerimiento de la comitente, la acusada rehusó transferir el dominio de la vivienda, aduciendo que el dinero le había sido regalado y que, por ello, la casa le pertenecía, proceder que, contrario a lo afirmado por el ad quem, no significa que GLORIA PATRICIA VÉLEZ se estuviese apropiando de la residencia, en realidad, patentiza que esta, en su condición de mandataria, incumplió el encargo que le había confiado su hermana.

Es así, porque del mandato oculto realizado por la acusada surgieron dos relaciones jurídicas: una objetiva o exterior, que corresponde al contrato de compraventa que esta celebró con Daira Yovana Lenemberger Madroñero el 11 de febrero de 2008, en el que GLORIA PATRICIA VÉLEZ figura como la verdadera compradora y, por ende, titular del derecho de dominio de la casa, según la escritura pública 669 y del folio de matrícula inmobiliaria 001-258928, lo que descarta que esta pudiese apropiarse del bien inmueble, puesto que ya era la dueña.

Pero, al auscultar la segunda relación jurídica, esta es, la subjetiva o interna, que se trabó entre Luz Janeth Vélez como mandante y la procesada, como mandataria, surge diáfano que esta faltó a la encomienda conferida por aquella, toda vez que no le transfirió la propiedad de la casa cuando se lo pidió, por ende, habiendo incumplido el objeto del contrato de mandato, surgió para la acusada, entre otros deberes, el de restituir el dinero que le fue suministrado por la comitente a título no traslativo de dominio, para la gestión que no culminó.

Al respecto, vale aclarar que la misión en manera alguna se reducía a la adquisición del inmueble, como lo entendieron las partes no recurrentes y el mismo Tribunal, puesto que debía la procesada, como apoderada, además, transferir los efectos jurídicos del contrato de compraventa a su mandante, Luz Janeth Vélez.

En ese sentido, admitir que la encomienda llegaba hasta la compra de la casa, desconoce que aun cuando GLORIA PATRICIA VÉLEZ obró en su propio nombre, en el fondo lo hacía por

cuenta ajena, máxime cuando el mandato solo debía reportar utilidad para Luz Janeth Vélez, como comitente, por su carácter gratuito, no habiéndose convenido una remuneración por el encargo en favor de aquella como mandataria.

Es por esto que el comportamiento desplegado por GLORIA PATRICIA VÉLEZ tiene el demarcado acento jurídico característico del tipo penal de abuso de confianza, pues recibió el dinero en el marco de un contrato verbal y consensual, bajo un título precario porque se le encargó su administración para la consecución de un negocio en favor de su mandante, es decir, a condición de gestionar el asunto concreto, pero en beneficio de esta, luego, al demudar su posición de mera tenedora respecto de la cosa mueble (dinero), para fungir como dueña, aduciendo que le había sido regalado para comprar una casa, termina la acusada apoderándose de la suma de dinero, con conocimiento y voluntad de querer defraudar la confianza en ella depositada, con el correlativo desfallo al patrimonio de su hermana.

De ahí que, la incorrección en que incurrió el ad quem surgió por haber abordado el caso sin inquirir con qué finalidad la procesada recibió el dinero y si existió un título, precario o pleno, para lo cual, siendo el abuso de confianza un tipo penal en blanco, debió remitirse al derecho de los negocios y contratos, dado que toda interacción social que implique un acuerdo de voluntades está regulada, aun cuando se trate de convenios innominados, pues el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 dispone que estos deben ser analizados a partir de las leyes que regulen casos o materias semejantes.

Haber establecido del recaudo probatorio qué clase de título se convino, sobre cuál objeto recayó -mueble o inmueble- cuándo surgió y bajo qué condiciones, para integrar el elemento normativo del tipo penal, le habría impedido caer en el yerro de afirmar, sin más, que la acusada rehusó devolver a su hermana la casa y por ello sería atípica la conducta, pues esta no le “entregó” el inmueble para que se lo restituyera.

La disposición de los bienes inmuebles, a diferencia de las cosas muebles, requiere de solemnidades o actos ad substantiam actus para que nazca a la vida jurídica, para su existencia y validez, de ahí que, para constituir un título precario sobre un inmueble, sea por arrendamiento, usufructo, hipoteca, incluso por mandato, debe mediar un instrumento público, presupuesto que no operó en el caso concreto, porque lo confiado a la acusada, se insiste, fue el dinero.

Es por lo expuesto que, efectivamente, el Tribunal confundió el objeto material de la infracción penal, pues tal como lo destacó la censora, este no era otro que la cosa mueble representada en la suma de \$112.996.000 o el equivalente para 2008 de 41.000€, confiados por la querellante a su hermana como mera tenedora para el negocio en comento, de los que finalmente esta se apropió, de manera dolosa, pues a sabiendas de que el dinero le fue entregado por su familiar, de su patrimonio, no lo restituyó, en su lugar, se apropió del mismo para comprar, en su único beneficio, el inmueble.

Por ello, contrario a lo aducido por la defensa como no recurrente, la consumación del delito de abuso de confianza operó, como delito de ejecución instantánea, cuando GLORIA PATRICIA VÉLEZ, a quien le fue confiada la cosa mueble ajena mediante el título precario, exteriorizó el primer acto de apropiación del objeto a su patrimonio, esto es, entre marzo y junio de 2013, al decidir apartarse de la gestión del negocio confiado por Luz Janeth Vélez como mandante, aduciendo que esta le regaló el dinero para comprar la casa en su favor, para acrecentar su peculio no reintegrando la suma otorgada para el encargo.

De ahí que, vale aclarar, no habría lugar a declarar la caducidad de la querella, toda vez que esta fue interpuesta de manera oportuna el 3 de julio de 2013, aunado a que el 8 de julio siguiente, a instancias de la Fiscalía, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, de manera que los requisitos de procedibilidad de la acción penal se encuentran plenamente acreditados.

En ese orden de ideas, como el yerro que la demandante le atribuye al fallo absolutorio de segundo grado se encuentra acreditado se impone casarlo, para confirmar, en su lugar, el de carácter condenatorio de primer grado.

Finalmente, no se adoptará ninguna determinación en relación con la solicitud subsidiaria incoada por la Fiscalía como no recurrente relativa a que, de admitirse la configuración del delito de abuso de confianza agravado, se ordene el restablecimiento del derecho, modificando la escritura pública No. 669 del 11 de febrero de 2008 y cancelando las anotaciones en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo, a fin de que quede registrado a nombre de la querellante el dominio del inmueble.

Lo anterior, pues como se explicó líneas atrás, esa relación jurídica externa, surgida del mandato oculto, conserva plena validez atendiendo a que GLORIA PATRICIA VÉLEZ celebró el contrato de compraventa en su propio nombre, no estando Luz Janeth Vélez vinculada a este bajo ninguna calidad, ni siquiera de manera aparente. Por consiguiente, para obtener el restablecimiento del derecho, cuenta la denunciante con la posibilidad de promover el incidente de reparación integral, en los términos del artículo 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CASAR la sentencia del 31 de enero de 2019 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y, en consecuencia, CONFIRMAR el fallo condenatorio de primera instancia proferido el 13 de junio de 2018 por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con función de conocimiento de la misma ciudad que declaró a GLORIA PATRICIA VÉLEZ como autora responsable del delito de abuso de confianza agravado.

SEGUNDO.- Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

Salvó Voto

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado

Salvó Voto

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

Salvó Voto

MARCELA MÁRQUEZ RODRÍGUEZ

Conjuez

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado

Salvó Voto

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ SP, 3 feb. 2010, rad. 31238; CSJ SP, 11 sep. 2013, rad. 37465; CSJ SP, 21 oct. 2013, rad. 38433; CSJ AP, 25 abr. 2018, rad. 51333; CSJ SP, 18 ago. 2021, rad. 59422.

2 CSJ SC. Sentencia de 036 de 17 de abril de 2007, expediente 00645; Cas. del 29 de julio de 1913, XXII, 117; Cas. del 17 de junio de 1937, XLV, 139; Cas. del 5 de agosto de 1936, XLIV, 326; Cas. del 17 de febrero de 1948; LXIII, 679; Cas. del 7 de marzo de 1952, LXXXI, 358; Cas. del 3 de marzo de 1978, CLVIII, 42.