

Proceso Nº 11969

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.121

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogota, D. C., diecisiete de julio del dos mil.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 16 de febrero de 1996, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali absolvió a la procesada PETRONILA RODRIGUEZ DE MOSQUERA de los cargos imputados en la resolución de acusación como posible autora responsable de los delitos de fraude procesal y estafa en la modalidad de tentativa.

Hechos y actuación procesal.

El 3 de enero de 1951, el Personero Municipal de Cali, en representación del Municipio, suscribió el contrato No.224 de 1950, mediante el cual se comprometía a vender a las hermanas Ana Julia Mulato Carabalí y Alba María Rodríguez Mulato el lote de terreno ejido distinguido con el No.23-24 de la carrera 13 de la nomenclatura urbana de Cali, ubicado en el barrio Obrero, con cabida de 204.02 metros cuadrados, a razón de \$7.84 metro, para un total de \$1.600.00, que deberían ser cancelados de la siguiente forma: \$50.00 a la firma del contrato, y la suma restante en cuotas mensuales de \$10.00. El Municipio se comprometía a suscribir la correspondiente escritura pública de venta, una vez cancelado el valor total del predio(fl.s.2 y siguientes del anexo No.2).

Mediante Acuerdo No. 102 de 1966 se creó el Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali (INVICALI), establecimiento público a donde pasó el expediente de las hermanas Ana Julia Mulato Carabalí y Alba María Rodríguez Mulato, y ante el cual debía continuar tramitándose todo lo relativo al cumplimiento del contrato. En el mes de mayo de 1971, a raíz de una petición presentada por Alba María Rodríguez Mulato antes de morir (su fallecimiento se produjo el 7 de febrero de 1970, Fls.112/1), dicho ente ordenó la mensura y división en partes iguales del predio (fls.23 y 24 del cuaderno No. 2 de Anexos), y después la inscripción de cada lote en las Oficinas de Catastro Municipal, la liquidación individualizada de sus cuentas, y la separación de las tarjetas de Kárdex (fls.12 y 23 ibídem). A cada promitente compradora correspondió un área de 99.00 metros (fls.9, 10, 11, 28, 42 y 43 ibídem).

Con ocasión de la muerte de Alba María Rodríguez, el Instituto de Vivienda del Municipio de Cali (INVICALI) ordenó que su tarjeta se registrara a nombre de Petronila Rodríguez de Mosquera, por tratarse de su hija y haber sido reconocida como heredera. Dicha inscripción tuvo lugar el primero de junio de 1976 (fls.22 del cuaderno No.2).

El 17 de noviembre siguiente, Ana Julia Mulato Carabalí suscribió contrato de promesa de venta con Pedro Nel Sarria Tejada del lote a ella adjudicado, quien lo recibió en la misma fecha a entera satisfacción (fls.100 ibídem). Posteriormente (mayo de 1981), solicitó al Gerente General de INVICALI hacer a nombre del promitente comprador el respectivo traspaso (fls.102 ibídem). El 24 de mayo de 1987 falleció Pedro Neal Sarria Tejada, quedando el bien en posesión de su hijo Ricardo Luis Sarria Giraldo, quien pidió al Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali (INVICALI), en el año de 1991, la medición y el levantamiento de nuevos planos del predio adquirido por su padre, y adjudicarlo para efectos de escrituración (fls.18 del cuaderno de anexos No.4).

Mediante resolución No.0021192 de 25 de febrero de 1992, el Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali (INVICALI), adjudicó al peticionario el lote ubicado en la carrera 13ª No.23-20, barrio Obrero, con cabida de 91.57 metros cuadrados, pero mediante resolución No.0036192 del 13 de marzo siguiente, dispuso su revocación, por “encontrarse dicho predio dentro de los linderos del predio enajenado por INVICALI a favor de la señora PETRONILA RODRIGUEZ MULATO, identificada con la cédula de ciudadanía No.31'208.099 de Cali, mediante escritura No.182 otorgada ante la Notaría Quinta de Cali, el 28 de enero de 1992 y registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No.370-0380216” (fls.21 y 28 ibídem).

Realizadas las verificaciones pertinentes, pudo constatarse lo siguiente:

1. Que la señora Petronila Rodríguez de Mosquera solicitó al Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali (INVICALI), la escrituración de su lote.
2. Que el INVICALI elaboró en el mes de septiembre de 1991 la minuta de escritura sobre un área de 99 metros cuadrados, que la señora Petronila Rodríguez de Mosquera se negó a recibir argumentando que el predio adjudicado por el Municipio a su progenitora Alba María Rodríguez Mulato tenía una cabida de 207 metros cuadrados, y que exigía la escrituración de dicha área (fls.80, 83 del cuaderno anexo No.2).
3. Que el Departamento Jurídico de INVICALI respondió haciéndole saber que su exigencia resultaba inatendible, debido a que solo había cancelado el valor correspondiente a 99 metros cuadrados, y que el área actual ocupada comprendía 178.98 metros cuadrados, según plano levantado el 23 de septiembre de 1991 por el Auxiliar de Tierras del Instituto Jorge Duván Muñoz Iles (fls.82, 85 y 89 y vto ibídem); y,
4. Que la interesada dirigió un nuevo memorial reiterando su solicitud, y

acompañando copia del registro civil de defunción y del certificado de inhumación de su tía Ana Julia Mulato Carabalí, así como de algunos certificados de pago (fls.72, 73, 76, 77, 86 y 87 ibídem), documentos con fundamento en los cuales INVICALI otorgó a su nombre la escritura pública No.182 de 28 de enero de 1992, sobre una extensión de 178.98 metros cuadrados, la cual fue registrada el día siguiente (92 y 96 ibídem).

Utilizando la escritura que la acreditaba como titular del derecho de dominio del referido inmueble, Petronila Rodríguez de Mosquera inició acción reivindicatoria contra Ricardo Luis Sarria Giraldo, con el fin de obtener la restitución material del lote ocupado por él, argumentando haberla privado de su posesión en forma clandestina y violenta (fls.72 y siguientes del cuaderno No.1).

El 28 de abril de 1992, el Departamento Jurídico de INVICALI dirigió una comunicación a Ricardo Luis Sarria Giraldo informándole que la señora Petronila Rodríguez de Mosquera había acreditado derechos sucesorales sobre el predio mencionado, en calidad de hija de la adjudicataria Alba María Rodríguez Mulato, y sobrina de la adjudicataria Ana Julia Mulato Carabalí (fls.104 del cuaderno Anexo No.2). Y en carta dirigida a Petronila Rodríguez de Mosquera, de fecha octubre 19 de 1992, cuestionó su comportamiento en los siguientes términos:

“En peticiones reiteradas por usted en fechas octubre 25 y diciembre 17 del año anterior (1991, aclara la Sala), usted solicitó a INVICALI expedirle título de propiedad sobre predio ubicado en la carrera 13ª No.23-24 del barrio Obrero, refiriéndose a un área total de 196.83 metros cuadrados, aduciendo derechos hereditarios sobre el predio, provenientes de su tía, Ana Julia Mulato y de su señora madre, Alba María Rodríguez.

“INVICALI expidió a usted título de propiedad del predio con área 178.98 metros cuadrados y delimitado con los siguientes linderos: Norte: con la carrera 13 A en extensión de 8.65 metros; Sur: Cruzada Cristina en extensión de 9.60 metros; oriente: Cruzada

Cristina en extensión de 20 metros y occidente: Teresa Rubiano en extensión de 20 metros.

“Posteriormente, en fecha abril 6 de 1992, tuvimos conocimiento de que existía un documento de compraventa del predio adjudicado a la señora Ana Julia Mulato, a favor del señor Pedro Nel Sarria, ya fallecido, que data de fecha 1976 (12 años antes del fallecimiento de la adjudicataria), documento que usted ocultó ante INVICALI, actuando EVIDENTEMENTE DE MALA FE. De igual forma, se aportó autorización de TRASPASO de la señora Mulato a favor del causante Pedro Nel Sarria.

“Se ha comunicado el heredero del señor Pedro Nel Sarria, señor Ricardo Sarria Giraldo, que INVICALI coadyuvará cualquier acción legal que él entable contra usted en virtud de la INFORMACION MALINTENCIONADA Y EQUIVOCADA por usted suministrada ante el Instituto...” (fls.113 ibídem).

Por razón de estos hechos, Ricardo Luis Sarria Giraldo presentó denuncia penal contra Petronila Rodríguez de Mosquera, por el delito de fraude procesal. La Fiscalía, dispuso la apertura de investigación y vinculó al proceso mediante indagatoria a la imputada (fls.58/1), quien afirmó que todo el lote pertenecía a su madre Alba María Rodríguez Mulato, y que desconoce qué negociación pudo haber realizado Pedro Nel Sarria con su tía Ana Julia Mulato Carabalí. Asegura que en el año de 1977, cuando llegó a tomar posesión del lote, ya Pedro Nel se encontraba allí dirigiendo un taller automotriz (fls.111 y 190/1).

En el curso de la investigación el funcionario instructor practicó diligencia de inspección judicial al expediente radicado en el Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali (INVICALI) a nombre de Petronila Rodríguez de Mosquera. En ella, se relacionaron de manera general los documentos que hacen parte del mismo, y se escuchó en declaración al abogado de la oficina Jurídica del Instituto doctor Wilson Borrero

Meléndez (fls.149 y 150/1), quien manifestó que uno de los requisitos para poder legalizar bienes ejidos es acreditar que el lote está ocupado, y que en la visita que la División de Tierras hizo al predio en el año de 1991, según plano que obra en el expediente, pudo constatar que la señora Petronila Rodríguez se encontraba en posesión de todo el terreno, y ello determinó la legalización a su favor (fls.152/1).

Copia completa del referido expediente fue allegada a la investigación, según puede constatar en los cuadernos 1, 2 y 7 de anexos. Del mismo hacen parte, entre otros documentos, copia del contrato de promesa de compraventa No.224 de 1950, suscrito por las hermanas Alba María Rodríguez Mulato y Ana Julia Mulato Carabalí con el Personero de Cali (fls.2 del cuaderno anexo No.2); planos y linderos del predio (fls.5, 8, 10, 11, 43, 47, 89); comprobantes de pago; constancias de separación del terreno en partes iguales y de elaboración de nuevas tarjetas de Kárdex; escritura de protocolización de declaraciones sobre mejoras (fls.16); solicitudes de adjudicación total del predio por parte de la señora Petronila Rodríguez de Mosquera (fls.80, 83,86), y copia de la escritura pública 0182 otorgada a su nombre por el Gerente del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali (INVICALI).

Se aportó también copia del expediente radicado en INVICALI a nombre de Ricardo Luis Sarria Giraldo (cuaderno No.4 de anexos). En dicho expediente figuran, entre otros documentos, los siguientes: escritura de protocolización de declaraciones sobre mejoras (fls.12); solicitud de levantamiento de planos (fls.18); planos con linderos del predio; contrato de promesa de venta suscrito entre Julia Mulato Carabalí y Pedro Nel Sarria Tejada (fls.32); resolución de adjudicación No.0021192 de 25 de febrero de 1992 (fls.21); resolución revocatoria No.0036192 de 13 de marzo siguiente

(fls.28); y oficios varios.

En inspección practicada al predio con asistencia de los sujetos procesales y de un perito, logró establecerse que el terreno está dividido en dos partes: una, donde funciona un taller automotriz, ocupada por los señores Otoniel Sánchez Caicedo y Julio César Mejía en condición de arrendatarios del señor Ricardo Luis Sarria Giraldo, con nomenclatura urbana No. 23-20 de la carrera 13 A; y la otra ocupada por la señora Petronila Rodríguez de Mosquera, marcada con el No.23-24 (fls.174 y 179/1). Escuchado en declaración juramentada Otoniel Sánchez Caicedo manifestó que desde hace ocho años aproximadamente labora en dicho sitio, inicialmente en compañía de Pedro Nel Sarria, y ahora con Julio César Mejía, y que jamás la señora Petronila ha insinuado que el lote donde funciona el taller sea de su propiedad (fls.174 y 183). También declaró Julio César Mejía, quien dijo hallarse trabajando con Otoniel desde un año atrás, y que los cánones de arrendamiento los cancelan a Ricardo Sarria (fls.175 y 185/1).

Del proceso hacen igualmente parte las declaraciones de Blanca Aliria Torres Marín, quien, en condición de testigo de la firma del documento, da fe del negocio celebrado entre Ana Julia Mulato Carabalí y Pedro Nel Sarria Tejada (fls.98/1); Héctor Elí Fernández Tejada (primo de Pedro Nel Sarria), quien sostiene que Petronila era consciente de los derechos de Pedro Nel sobre el lote, puesto que ella misma los autorizó para adelantar las gestiones necesarias con el fin de que cada quien tuviera legalmente lo suyo (fls.100/1); Silvio Ramiro Guevara León, quien sostiene que a solicitud de Pedro Nel construyó en el año de 1978 una pieza de ladrillo con plancha de concreto en el predio de la carrera 13 A con calle 23 (fls.102/1); Alfonso Sánchez Ararat, quien afirma que Pedro Nel Sarria es un poseedor de mala fe porque en complicidad con Ana Julia Mulato y Dioselina Rodríguez (tías de Petronila) hicieron arreglos para quedarse con el predio (fls.145/1); y, Jorge Duván Muñoz Iles, persona que en condición de Auxiliar

de tierras del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali, elaboró el plano con linderos de septiembre 23 de 1991, con fundamento en el cual el Instituto otorgó a la señora Petronila Rodríguez de Mosquera la escritura pública sobre un área de 178.98 metros cuadrados (fls.123/1 y 89 del cuaderno anexo No.2). Preguntado por las razones por las cuales certificó una ocupación de 178.98 metros cuadrados, y no de 106.53 como aparecía en los planos anteriores, manifestó que sus funciones eran las de elaborar el plano según la información suministrada por el propietario. “Es muy común (afirma) que el supuesto propietario ante la visita del funcionario de INVICALI y viendo la posibilidad de legalizar su predio corra o aumente sus linderos de una forma arbitraria y deshonesto con sus vecinos, pero esto solamente le corresponde aclararlo al Departamento Jurídico mediante las pruebas de posesión de mejoras y de testigos, con lo cual a mí como auxiliar solo me correspondía hacer el levantamiento según las indicaciones del supuesto propietario” (fls.164 y 165 del cuaderno No.1).

También, copias del proceso reivindicatorio iniciado por Petronila Rodríguez de Mosquera contra Ricardo Luis Sarria Giraldo, respecto del bien inmueble ubicado en la carrera 13ª No.23.24; y, oficio No.092 de 23 de enero de 1993, mediante el cual el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali informa que por auto de enero 12 del referido año ordenó la suspensión del proceso, y que se reanudará una vez se den las condiciones previstas para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil (fls.72 a 94, 154, 278 del cuaderno No.1).

Mediante decisiones de 7 de septiembre y 18 de noviembre de 1994, la Fiscalía resolvió en primera y segunda instancia la situación jurídica de la indagada con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de fraude procesal (fls.203 y 245/1). Por el mismo ilícito, profirió el 25 de abril de 1995 resolución de acusación en su contra. Apelado este pronunciamiento, la Delegada ante el Tribunal, en decisión de 31 de julio siguiente, lo confirmó adicionándolo en el sentido de formular también cargos por el delito de estafa en la modalidad de tentativa, en virtud de la iniciación por parte de la

acusada del proceso reivindicatorio con miras a obtener la entrega del predio ocupado por el denunciante (fls.308/1).

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, en fallo de 27 de noviembre de 1995, condenó a Petronila Rodríguez de Mosquera a la pena principal de 18 meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autora responsable de los delitos de fraude procesal y estafa en la modalidad de tentativa, de conformidad con los cargos imputados en la resolución de acusación (fls.346). Apelado esta decisión por la defensa, el Tribunal Superior de Cali, mediante la suya de 16 de febrero de 1996, que ahora recurre en casación el apoderado de la parte civil, la revocó en todas sus partes para, en su lugar, absolver a la procesada, por considerar que se trataba de una cuestión civil, que debió ser dilucidada por los jueces de la especialidad (fls. 386/1).

La demanda.

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo segundo, el demandante acusa la sentencia impugnada de violar de manera indirecta, por falta de aplicación, los artículos 22, 26, 182 y 356 del Código Penal, debido a errores de hecho por falsos juicios de existencia por omisión en la apreciación de las pruebas.

Después de transcribir el contenido del artículo 182 del Código Penal, que define el fraude procesal, y de referirse a los elementos constitutivos del mismo, sostiene que el Tribunal, en la parte considerativa de la sentencia, examina única y exclusivamente la diligencia de inspección judicial practicada por el funcionario instructor al expediente de Petronila Rodríguez de Mosquera que reposa en el Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali, ignorando todos los anexos y los demás elementos de convicción incorporados al informativo.

Esta forma de apreciar la prueba llevó al Tribunal a considerar, en primer lugar, que la

única adjudicataria del bien era la señora Alba María Rodríguez Mulato (madre de Petronila), conclusión a la que llegó por desconocimiento del contrato de promesa de compraventa No.224 de 1950, donde la señora Ana Julia Mulato Carbalí aparece, junto con Alba María Rodríguez Mulato, como promitentes compradoras, y del oficio No.1436 de septiembre de 1960, de la Sección Técnica de la Personería de Ejidos, donde se hace constar como tiempo de ocupación por parte de la señora Ana Julia Mulato, 30 años (fls.4 cuaderno Anexo 2).

De este justo título surge el derecho a prometer en venta la parte del lote que le correspondía, a partir de la división que hace INVICALI. Por eso, mediante contrato celebrado en el año de 1976, transfiere a Pedro Nel Sarria Tejada la posesión que ejercía desde tiempo atrás sobre el predio.

Estimó también el ad quem que para el año de 1985, la señora Petronila Rodríguez de Mosquera ocupaba 178.98 metros cuadrados de terreno, según podía constatarse en los planos a los cuales se aludía en la diligencia de inspección judicial (fls.10 de la sentencia). Si se confronta esta aseveración con el documento respectivo (plano con linderos de fecha noviembre 1º de 1985), se establece que lo dicho por el Tribunal no es cierto, puesto que allí solo se certifica una ocupación sobre 106.53 metros, y se hace aparecer como colindante, por el occidente, al señor Pedro Nel Sarria (fls.46 del cuaderno anexo 2).

Este documento acredita la posesión de Petronila sobre la mitad del terreno, y tiene sustento formal en un memorando interno de INVICALI, dirigido en 1976 por jurídica al Jefe de Kárdex, donde se solicita la separación de las tarjetas correspondientes a las señoras Ana Julia Mulato y Alba María Rodríguez, y se ordena abrir en reemplazo de esta última una a nombre de Petronila Rodríguez, en su condición de legítima heredera.

En el año de 1991, la División de Tierras de INVICALI, ante la negativa de la señora Petronila Rodríguez a aceptar el área de ocupación certificada en el plano de 1985, ordenó al auxiliar Jorge Duván Muñoz Iles realizar una nueva visita al predio. El croquis elaborado aparece a folios 104 del anexo No.1 (sic), advirtiéndose dos aspectos: que el área de ocupación certificada es de 178.98 metros cuadrados, muy diferente a la materialmente poseída, y que ya no aparece como colindante Pedro Nel Sarria, sino Teresa Rubiano. Extraño, si se toma en cuenta que el lote, en la parte correspondiente al denunciante, viene siendo ocupado por Otoniel Sánchez y Julio César Mejía.

¿Cómo explicarse que el plano haya sido diseñado en los anotados términos? La respuesta la dio el Auxiliar de Tierras encargado de su elaboración, en declaración juramentada, al sostener que “fue levantado según los linderos indicados por la habitante del predio”, pero este testimonio, al igual que los de Otoniel Sánchez y Julio César Mejía, también fueron ignorados por el Juez ad quem, omisión que lo llevó a hacer las siguientes afirmaciones:

“... porque lo importante en estos casos, es que la visita que practique la División de Tierras de INVICALI, constate una ocupación de un área determinada y fue así como en el año de 1991 al practicarse una nueva visita se constató que ocupaba una extensión de tierra de 178.98 metros cuadrados y por ello se elaboró la correspondiente escritura.

“... Todas estas incidencias que se vienen hablando y que se constataron en la diligencia de inspección judicial practicada por la Fiscalía Delegada sirven para ponernos de presente que lo primordial en estos casos es la posesión del lote de terreno que se desea ser adjudicado por parte del Municipio” (subrayas del casacionista).

El razonamiento del Tribunal se resume en los siguientes términos: “como quien ‘poseía’ en 1991 (según el peritazgo plurimencionado), era Petronila Rodríguez, es a ella a quien

el Municipio debía legalmente adjudicarle. Esto es parcialmente cierto, pero al ignorar la prueba, no se tiene en cuenta lo fundamental en el proceso que nos ocupa: ¿De qué forma acredita Petronila Rodríguez, ante INVICALI la posesión? ¿Como llega al conocimiento de los funcionarios del Instituto la circunstancia de la posesión efectiva de Petronila Rodríguez? ¿De qué forma perciben sus sentidos, cuál es el área cierta ocupada por ella?”. Es aquí donde incurre en error el ad quem, al no apreciar la prueba en su totalidad.

No se pone en duda que uno de los presupuestos principales para lograr la adjudicación de un ejido, es la acreditación de su posesión, pero para ello no se puede recurrir al fraude, con el propósito de hacerse adjudicar una mayor área de la efectivamente ocupada, como en este caso lo hizo la procesada, induciendo en error al Auxiliar de Tierras de INVICALI, quien ante la información mal intencionada que recibió de ella, incluyó en su predio, el de Ricardo Luis Sarria. Además, Petronila jamás discutió los derechos de posesión de la familia Sarria (Cfr. 174 vto. cuaderno original).

Elemento subjetivo del dolo en el fraude procesal, es el propósito de obtener sentencia, resolución, o acto administrativo contrario a la ley. Este propósito surge manifiesto de la circunstancia de haber la procesada rechazado la minuta de escritura que le confería un dominio sobre 106.53 metros cuadrados, que legalmente le correspondían por estarlos ocupando. Esto determina una nueva visita, diligencia en la cual indica al perito los linderos del predio, pero incluyendo, en sus planos, el lote poseído por Ricardo Luis Sarria.

No obstante el nuevo dictamen pericial sobre el área ocupada, la oficina Jurídica de INVICALI le comunica a la interesada mediante oficio de octubre 9 de 1991, que la extensión a la cual tiene derecho es de 99 metros cuadrados, y no 179 metros cuadrados, como pretende, puesto que en su registro solo aparece cancelada la cabida inicialmente indicada (folios 97 anexo 1). Petronila responde adjuntando varios documentos, entre

ellos el certificado de pago No.1245 de 19 de agosto de 1983, que aparece referenciado en la escritura pública No.182 de 28 de enero de 1992, como constancia de cancelación del valor del terreno, requisito también requerido para la adjudicación (folios 107 vto. del anexo No.1). Dicho certificado acredita el pago del lote correspondiente a Ana Julia Mulato, del cual es poseedor actualmente Luis Ricardo Sarria, pues fue Pedro Nel Sarria quien terminó de cancelar su valor a INVICALI (fl.48 del anexo 1).

En el escrito de respuesta remitido por Petronila Rodríguez de Mosquera al Gerente de INVICALI, de fecha 17 de diciembre de 1991, aparece la prueba de que la procesada sabía que el lote se encontraba dividido en dos partes, no solo materialmente, sino formalmente en el Departamento de Registro de INVICAL, como unidades independientes para efectos de adjudicación, como se desprende de las siguientes afirmaciones: “No se justifica que INVICALI, haya dividido el predio en dos partes sin proferir resolución alguna al respecto” (Cfr. fls. 101 anexo 1).

En su indagatoria, la acusada afirma que los derechos sobre la totalidad del lote fueron heredados de su señora madre, Alba María Rodríguez, y que su tía Ana Julia nunca tuvo derecho alguno sobre el mismo. Sin embargo, en el escrito dirigido al Gerente de INVICALI, al cual se viene haciendo referencia, anexó también certificado de inhumación y registro civil de defunción de Ana Julia, con el inequívoco propósito de ser reconocida como heredera en la posesión del bien que figuraba en INVICALI a nombre de su tía, lo cual consiguió debido en parte a la desorganización de la entidad, pero principalmente a sus artimañas y argucias.

Resulta evidente, por tanto, que la procesada conocía los derechos que Ana Julia tenía sobre el lote, pues no de otra manera se explica que haya hecho uso de todos los documentos relacionados con ella con el fin de obtener la resolución de adjudicación de la

totalidad del predio. Este razonamiento, encuentra respaldo en la nota remitida por la Oficina Jurídica de INVICALI a Ricardo Luis Sarria el 28 de abril de 1992, donde le informa que el predio que ocupa fue incluido en la escritura pública 182 porque la señora Rodríguez de Mosquera acreditó derechos sobre el mismo, en calidad de hija de la adjudicataria Alba María Rodríguez y de sobrina de la adjudicataria Ana Julia Mulato, causantes que habían cancelado ante INVICALI los predios segregados inicialmente y que se unificaron de nuevo con la escritura referida (fls.37 y 38 anexo No.4).

El Tribunal también omitió considerar las copias del expediente que INVICALI abrió a nombre de Ricardo Luis Sarria, incorporadas en los anexos 4 y 6, de cuya lectura surge que el denunciante sí inició gestiones ante INVICALI para obtener la adjudicación del lote y el otorgamiento de la escritura, solo que obtuvo la resolución un mes después de haber sido escriturado el lote a Petronila Rodríguez, y ello determinó la revocación de la resolución. A raíz del desconocimiento de esta prueba, el Tribunal precisó: “RICARDO LUIS SARRIA GIRALDO, en su condición de heredero por ser hijo del causante, debió así mismo tramitar sus pretensiones ante las oficinas del Municipio de Cali demostrando sus derechos frente a los de PETRONILA RODRIGUEZ DE MOSQUERA. No lo hizo y por ello cuando se practicó la diligencia de inspección judicial (sic) por la División Jurídica de INVICALI allí se constató que la poseedora en esa época era PETRONILA RODRIGUEZ DE MOSQUERA y esto sirvió para que se le adjudicara el bien (fls.12 sentencia impugnada)”.

Tres son, pues, los hechos a través de los cuales la imputada induce en error a la entidad oficial: 1) Alterar los linderos del predio, en el momento de levantar el plano. 2) Adjuntar documentación relacionada con la posesión que ejerció Ana Julia Mulato, como es el recibo de pago del predio al cual se hizo referencia. 3) Aportar constancia de inhumación y registro de defunción de Ana Julia Mulato. Todos ellos llevaron a INVICALI a considerar a Petronila Rodríguez como heredera en la posesión de Ana Julia, y a otorgar en su favor una resolución contraria a la ley, en cuanto desconoce los derechos de Pedro Nel Sarria, quien fue poseedor desde 1976.

En el caso sub judice el Tribunal excluyó del juzgamiento la prueba reveladora de estos hechos, y ello lo llevó a la conclusión equivocada de que no se reunían las exigencias del artículo 182 del Código Penal, que tipifica el delito de fraude procesal.

Con el título de propiedad obtenido fraudulentamente, Petronila Rodríguez inició proceso reivindicatorio contra Ricardo Luis Sarria, con el propósito de obtener un provecho ilícito, en perjuicio patrimonial del demandado, pues pretende la entrega para su goce del predio adquirido por el padre de éste, conducta que se adecua en el artículo 356 del Código Penal, que describe la estafa, según ha sido sostenido por la jurisprudencia de la Corte Suprema en decisiones cuyos apartes transcribe.

Dicho ilícito debe ser imputado en la modalidad de tentativa, como que en el presente caso fueron iniciados actos tendientes a inducir en error a un Juez Civil, a través del proceso reivindicatorio, con el propósito de obtener un provecho ilícito en detrimento del patrimonio económico de Ricardo Luis Sarria, pero este provecho no logró obtenerse por circunstancias ajenas a la voluntad de la procesada.

El Tribunal descartó la estructuración de este hecho punible tras afirmar la inexistencia del delito de fraude procesal, pues consideró que al no haberse presentado dicho delito, mal podía su comportamiento encuadrarse en esta otra figura delictual. “Toda esta situación -expresó el ad quem- sirve para que la Sala no pueda estimar que se ha violado la ley o cometido los delitos de FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA por los que se le condena a PETRONILA RODRIGUEZ DE MOSQUERA”.

Consecuente con sus consideraciones, pide a la Corte casar la sentencia impugnada, revocar el fallo absolutorio y, en su lugar, proferir decisión de condena por los delitos de fraude procesal y estafa tentada, en concurso heterogéneo sucesivo de hechos punibles.

Alegato apreciatorio.

El defensor de la procesada solicita a la Corte desestimar la demanda de casación presentada por el apoderado de la parte civil, pues afirma que el actor se limita a hacer apreciaciones de derecho, y relacionar los hechos investigados, sin expresar en qué consiste la violación directa o indirecta de la ley sustancial, ni identificar los errores cometidos, y sin precisar de qué manera las equivocaciones denunciadas influyeron para que el sentenciador dejara de aplicar la ley sustancial, o lo hiciera indebidamente, o en forma errónea.

Además el recurso de casación no resulta procedente, puesto que la pena impuesta en la sentencia de primera instancia fue de 18 meses de prisión, por los delitos de fraude procesal y estafa, y el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal exige para la procedencia del recurso que la pena privativa de la libertad sea o exceda de seis (6) años de prisión. La norma agrega que el recurso se extiende a los delitos conexos, cuando la pena señalada en éstos sea menor, pero en el caso analizado la conducta de la acusada no es configurativa de concurso, ni de ninguno de los delitos imputados, como pasará a ser demostrado.

A continuación se adentra en toda una serie de consideraciones de carácter probatorio, para concluir diciendo, con el Tribunal, que “no se ha violado la ley penal como imprecisamente se ha sostenido, porque en el fondo de lo que aquí se trata es de un negocio eminentemente civil que debe ser desatado por los señores Jueces Civiles” (fls.449 del cuaderno No.1).

Concepto del Ministerio Público.

El Procurador primero Delegado en lo Penal es del criterio que se case la sentencia impugnada y se acojan las pretensiones del demandante, pues considera que el Tribunal, en verdad, centró el análisis y valoración probatoria en el inspección judicial practicada al expediente de Petronila Rodríguez de Mosquera en la sede de las oficinas de

INVICALI, sin tener en cuenta los documentos que aparecen relacionados en los anexos, ni los testimonios incorporados en la fase de la instrucción, y que esto lo llevó a conclusiones equivocadas.

1. En primer término, el Tribunal consideró parcialmente la promesa de venta 224 de 1950, celebrada entre la Personería Municipal de Cali y las hermanas Alba María Rodríguez Mulato y Ana Julia Mulato Carabalí, sobre el lote de terreno (ejido) localizado en la carrera 13ª No.23-24, pues solo estimó como compradora y poseedora del predio a la primera, cuando en el documento aparecen las dos. Es más, según certificación expedida por la Oficina de Catastro Seccional del Valle (fls.11, anexo 7), las mejoras realizadas en dicho predio figuraban a nombre de Ana Julia Mulato, y que Alba María Rodríguez no aparecía como propietaria de bien raíz alguno en dicha ciudad hasta el 13 de diciembre de 1968.

En el oficio No.1436 de septiembre 6 de 1960, la Sección Técnica de la Personería de Ejidos informa al Personero que la señora Ana Julia Mulato lleva 30 años de ocupación de un lote de terreno con área de 169.99 metros cuadrados, ubicado en la carrera 13 No.23-24 del barrio Obrero (fls. 4 y 5 anexo 7). Posteriormente, el lote adquirido por las hermanas Mulato, fue dividido en dos, y a cada una se le asignó un área de 99 metros cuadrados, ordenándose su inscripción en la oficina de catastro.

De esta situación tenía conocimiento pleno la procesada, puesto que al advertírsele por parte de INVICALI que solo tenía derecho a 99 metros cuadrados, por ser el área cancelada por ella, replicó: “YO RECLAMO SE ME ASIGNE la totalidad del área vendida a mi madre, porque no se justifica que Invicali haya dividido el predio en dos partes sin proferir resolución alguna al respecto”.

2. Desconoció igualmente el Tribunal el testimonio del perito Auxiliar de Tierras de INVICALI, Duván Muñoz Iles, quien explicó que el plano se elaboró “según las

indicaciones del habitante del predio ya que esto -verificación exacta de los linderos- le corresponde única y exclusivamente al Departamento Jurídico”. Ello permite entender la variación de la cabida del inmueble respecto del plano levantado por el instituto en el año de 1985, donde aparece con una extensión de 106.53 metros cuadrados, y advertir que no es cierto que en los planos elaborados en el año de 1985 se haya especificado un área de 178.98 metros cuadrados, como lo sostiene el Tribunal.

Resulta claro, entonces, que el lote ocupado por Petronila Rodríguez fue alterado por ella en sus dimensiones, en un acto de mala fe. Y lo que llevó a la realización de un nuevo plano no fue la idea de actualizar el de 1985, sino la pretensión de la acusada de que le fuera adjudicada la totalidad del predio comunitario.

3. Ignoró también el sentenciador de segundo grado que en los documentos adjuntados por Petronila Rodríguez, para obtener la adjudicación total del predio, aparecía el certificado de pago 1245 de agosto 19 de 1983, como si la cancelación de la deuda la hubiera efectuado su señora madre Alba María Rodríguez, cuando según el documento que aparece a folios 44 del anexo No.7, “el pago a INVICALI se efectuó a nombre de Ana Julia Mulato en relación con el lote de terreno de extensión de 99 metros cuadrados, ubicado en la carrera 13 A No.23-24, según liquidación No.027 de junio 24 de 1969, terreno este que en la actualidad posee Ricardo Luis Sarria, pues fue su padre quien terminó de cancelar el lote a INVICALI” (fls.13 cuaderno de la Corte). El citado documento, aparece referenciado en la escritura pública No.182 de 28 de enero de 1992, como constancia de pago del terreno (fls.14 y 15 del cuaderno original).

Cierto es que según certificado de 19 de julio de 1983, expedido por el Jefe de Cartera de INVICALI, el lote de terreno ubicado en la carrera 13ª No.23-24, y que figuraba a nombre de los herederos de Alba María Rodríguez, se encontraba cancelado en su totalidad, pero tal pago no corresponde en modo alguno a los dos lotes, sino a uno, a la extensión de 99 metros cuadrados ocupados por los herederos de Rodríguez Mulato, pues la venta que se

le hiciera a Petronila Rodríguez ascendió a la suma de \$34.147,00, y la compradora solo pagó \$17.250.72, según constancia de pago No.1114 de 20 de noviembre de 1979 (folios 77 anexo 7), y para completar el saldo se valió del pago que se hiciera a nombre de Ana Julia Mulato por igual valor (\$17'250.72), según constancia No.1245 de 19 de agosto de 1983 (fls.15 vto. c.o.).

4. Ignoró igualmente el tribunal que la procesada adjuntó también los registros de inhumación y defunción de Ana Julia Mulato, con el claro propósito de lograr que los derechos que pudiera tener ella en INVICALI por cuenta del terreno colindante, le fueran igualmente adjudicados, como lo informa la oficina jurídica en comunicación enviada a Ricardo Sarria.

5. Tampoco tuvo en cuenta el ad quem, la prueba contenida en los anexos 4 y 6 del proceso, relacionada con el expediente abierto por INVICALI a nombre de Ricardo Luis Sarria, y que demuestra que el denunciante, contrario a lo afirmado por el Tribunal, sí reclamó sus derechos como heredero de Pedro Nel, al punto de obtener transitoriamente la adjudicación del bien que poseía.

6. Por último, el Tribunal desconoció las declaraciones de los arrendatarios Otoniel Sánchez y Julio César Mejía, tenedores del lote de terreno que por tiempo superior a diez años viene ocupando la familia Sarria Giraldo, quienes solo reconocen el dominio del bien en cabeza de Ricardo Luis Sarria.

Sostiene, bajo el subtítulo “aspectos conclusivos”, que estos hechos resultan demostrativos de la conducta dolosa de Petronila Rodríguez, quien, en procura de obtener la adjudicación total del predio, indujo en error a los funcionarios del Departamento Jurídico de INVICALI encargados de hacerlo. Y no se diga que desconocía el historial del lote, como pretende hacerlo creer, pues en su injurada admitió que en el año de 1977, cuando llegó al predio que poseía su madre, Pedro Nel Sarria ya se encontraba en el lote

contiguo. De igual manera reconoció no haberle solicitado nunca explicación alguna a Pedro Nel sobre su presencia en el bien, ni sobre las mejoras que había construido. Tampoco les cobró arriendo, ni se molestó por la renta percibida por Ricardo Luis Sarria.

La ocupación del terreno por parte de Pedro Nel Sarria no fue clandestina y de mala fe como lo pregonaba la acusada, pues el 17 de noviembre de 1976 Ana Julia Mulato, mediante promesa de compraventa, le vendió los derechos y la posesión material que ejercía sobre el predio, habiéndose pactado que el comprador continuaría efectuando los pagos correspondientes hasta su cancelación, como ocurrió, aunque los recibos salían a nombre de Ana Julia. De otra parte, Petronila reconoce que Pedro Nel entró en posesión del bien con consentimiento de su tía Ana Julia, pero con todo pretende desconocer los derechos derivados de la promesa de compraventa celebrada entre ellos, y las mejoras efectuadas.

Es más. Según lo manifestado por Héctor Elí Fernández Tejada (testimonio también omitido por el Tribunal), Petronila tenía cabal conocimiento de los hechos y circunstancias que pretende desconocer, puesto que él y su primo Pedro Nel fueron autorizados por ella para adelantar ante INVICALI las gestiones correspondientes con miras a obtener la adjudicación de cada uno de los predios, por separado.

En síntesis, Petronila Rodríguez, enterada del verdadero historial del lote, ocultó maliciosamente ante INVICALI la existencia de la promesa de compraventa celebrada entre Ana Julia Mulato Carabalí y Pedro Nel Sarria Tejada, y las mejoras construidas sobre el bien, y utilizando medios fraudulentos, hizo que la División Jurídica del Instituto le otorgara la titularidad sobre ambos lotes, mediante escritura No.182 de enero 28 de 1992. Y esta transferencia, constituye un acto administrativo contrario a la ley.

Ahora bien. La conducta de la procesada no se detuvo allí, sino que utilizando la escritura acudió ante el Registrador de Instrumentos Públicos de Cali para obtener su registro,

induciendo también en engaño al funcionario, quien como consecuencia de este error, inscribió como propietaria del predio a quien en realidad no lo era. Luego consiguió que el Juez Sexto Civil del Circuito de Cali iniciara proceso reivindicatorio contra Ricardo Luis Sarria, actuación que se adelantó hasta la etapa probatoria y que se encuentra suspendida. Con esta nueva acción, la procesada engañó al Juez, defraudando la administración de justicia, y poniendo en peligro el derecho patrimonial del denunciante, actividad comportamental que resulta constitutiva del delito de estafa en la modalidad de tentativa.

En conclusión, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, y en su lugar, condenar a Petronila Rodríguez de Mosquera por los delitos de fraude procesal, en concurso homogéneo y sucesivo, y estafa, en grado de tentativa, en concurso heterogéneo. De igual manera, disponer la cancelación de la escritura pública No.182 de 28 de enero de 1992 (fls.5 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA:

1. Cuestión previa. Alegato apreciatorio.

Insistentemente la Corte ha sostenido que el traslado a los sujetos procesales no recurrentes para alegar en casación, tiene por objeto que quienes guardaron silencio puedan expresar su inconformidad o conformidad con la demanda, mediante argumentaciones de oposición o coadyuvancia a las pretensiones del casacionista, siendo por tanto extrañas a este trámite procesal las consideraciones que ninguna relación guardan con ella, o que contengan un ataque autónomo contra la sentencia.

En el presente caso, el defensor de la procesada, en condición de no recurrente, se opone a las pretensiones de la demanda argumentando inconsistencias en la

fundamentación del cargo, y aunque alude de manera general a la falta de demostración de los errores invocados, no precisa en qué omisiones específicamente incurre el actor. Después incursiona en el análisis de la prueba, sin presentar alegaciones concretas relacionadas con la demanda que ameriten una respuesta de la Corte.

Respecto de la improcedencia del recurso de casación por no cumplirse el requisito punitivo para su admisibilidad, debe decirse que el planteamiento del defensor es equivocado, como quiera que dicho presupuesto no se determina por la pena impuesta en la sentencia, sino por la máxima abstractamente establecida en el tipo penal respectivo, y la estafa tiene señalada sanción máxima de 10 años de prisión. En cuanto al delito de fraude procesal, la casación procede por tratarse de un delito conexo (artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 35 de la ley 81 de 1993).

1. Respuesta a la demanda.

En el mismo orden propuesto por el casacionista, la Corte estudiará cada uno de los errores de hecho por falsos juicios de existencia por omisión invocados.

2.1. Desconocimiento del contrato de promesa No.224 de 1950, suscrito entre el Personero Municipal de Cali y las hermanas Ana Julia Mulato Carabalí y Alba María Rodríguez Mulato.

Este error es evidente. Como lo sostiene el demandante, y lo reafirma el Procurador Delegado en su concepto, la primera equivocación del Tribunal consiste en considerar que Alba María Rodríguez Mulato, madre de la procesada Petronila Rodríguez de Mosquera, es la única adjudicataria del predio ubicado en la carrera 13 No.23-24 del barrio Obrero de la ciudad de Cali, y por consiguiente, la única poseedora del mismo.

Craso error; si se toma en cuenta que en el contrato de promesa de compraventa del referido predio (No.224 de 1950) aparece también como promitente compradora la señora Ana Julia Mulato Carabalí, y que ambas, según las constancias adjuntas al contrato, venían ocupando en bien desde 1944 en calidad de arrendatarias (fls.2 a 3 vto. del cuaderno Anexo No.2).

La equivocación, como lo destaca el actor, surgió del desconocimiento absoluto del documento que contiene el citado contrato, y no, como lo afirma la Delegada, de su apreciación parcial (situación que vendría a constituir un error de hecho por falso juicio de identidad), pues el Tribunal fundamentó sus conclusiones exclusivamente en la diligencia de inspección judicial practicada en la sede del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali (INVICALI) sobre el expediente registrado a nombre de Petronila Rodríguez Mosquera, más exactamente en las explicaciones que en desarrollo de ella suministró el Abogado de la Oficina Jurídica del Instituto doctor Wilson Borrero Meléndez, en manera alguna en el análisis del documento, cuya copia ignoró totalmente. Veamos la forma como discurre el Tribunal en relación con este concreto aspecto:

“... es importante anotar que el bien raíz del que trata este proceso fue un ejido propiedad del Municipio de Cali y tal como se esclarece su posesión y según diligencia de inspección judicial (fls.150) en donde manifiesta el doctor WILSON BORRERO MELENDEZ sobre la existencia de un documento de promesa de compraventa suscrito entre ALBA MARIA RODRIGUEZ, como compradora y la antigua Personería Municipal para ejidos, como vendedora, contrato No.224 de 1950. Allí también se habla de una constancia en la que aparece ANA JULIA MULATO como propietaria de una mejora elaborada en 1958. Lo que quiere indicar que desde esa fecha viene con posesión la citada ALBA MARIA RODRIGUEZ madre de la hoy procesada PETRONILA RODRIGUEZ DE MOSQUERA” (Negrillas y subrayas fuera de texto. Folio 9 de la sentencia).

Como puede constatarse, las conclusiones del Tribunal provienen de la apreciación que

hace del acta de la diligencia de inspección judicial y de las manifestaciones del abogado Wilson Borrero Meléndez, no del examen del contrato, pues su contenido no aparece vertido en dicha diligencia, y de sus apreciaciones no surge que lo hubiese consultado (fls.149 y 150/1).

En las anotadas condiciones, deviene claro el error de existencia por omisión planteado, al igual que su trascendencia, pues de no haber sido ignorado dicho documento, la conclusión habría sido necesariamente que la señora Ana Julia Mulato Carabalí tenía también derechos sobre el bien, derivados de la promesa de compraventa No.224 de 1950 suscrita con el Municipio de Cali, y que en dicha condición, podía transferirlos, tal como lo hizo mediante contrato de promesa de compraventa suscrito con Pedro Nel Sarria Tejada el 17 de noviembre de 1976 (fls.100 y 102 del cuaderno Anexo No.2).

2.2. Desconocimiento de los testimonios de Jorge Duván Muñoz Iles, perito Auxiliar de Tierras de INVICALI, y de Otoniel Sánchez Caicedo y Julio César Mejía, arrendatarios de Ricardo Luis Sarria. También, de los documentos anexos que acreditan la división del lote en partes iguales.

Este reproche guarda relación con la declaración hecha por el Tribunal en la sentencia, en el sentido que la ocupante de todo el terreno (178.98 metros cuadrados), era la procesada, porque así aparecía consignado en los planos elaborados en 1985, y porque en iguales términos había sido certificado por el perito Jorge Duván Muñoz Iles en el plano con linderos elaborado en el mes de septiembre de 1991 (fls. 89 del cuaderno anexo No.2). Las argumentaciones del ad quem, son del siguiente tenor:

“En este orden de cosas se constata en la diligencia de inspección judicial que en 1985 se hizo un plano de los linderos y ya para esa época PETRONILA RODRIGUEZ DE MOSQUERA ocupaba el lote de terreno de un área de 178.98 metros cuadrados, pero en el año de 1991 se hizo una nueva visita al predio por la División de Tierras del Instituto

INVICALI, para actualizar el plano elaborado en 1985, pudiéndose comprobar que la señora PETRONILA RODRIGUEZ ya no era ocupante de la parte que le correspondía sino de todo el lote ejido segregado y prometido en venta en la parte que le correspondía a ANA JULIA MULATO y al señor PEDRO NEL SARRIA..." (fls.395 del cuaderno 1).

El Tribunal incurre, ciertamente, en dos claros errores: Asegurar que el plano de 1985 certifica una ocupación de 178.98 metros cuadrados por parte de la señora Petronila Rodríguez de Mosquera, lo cual no es cierto; y dar por demostrado con fundamento en el contenido del plano de 1991, que la procesada continuaba siendo la ocupante de todo el predio, sin consultar la restante prueba allegada al proceso, entre ellos los testimonios relacionados por el casacionista.

En el primero, porque de la confrontación del documento respectivo se constata que el plano levantado en el año de 1985 no certifica, como lo sostiene el Tribunal, una ocupación de 178.98 metros cuadrados, sino de apenas 106.53 metros, desacierto que permite afirmar que sus consideraciones en torno al área realmente ocupada por la procesada se construyen a partir de un supuesto falso (fls.48 del cuaderno anexo No.2 y 37 y 38 del cuaderno anexo No.7).

Este error es identificado y explicado claramente por el casacionista en el desarrollo de la censura, y aunque no precisa su naturaleza, resulta claro que la equivocación del Tribunal surge de una apreciación equivocada del contenido de la inspección judicial, pero también, de no haber confrontado los documentos respectivos, cuyas copias, como ya se ha indicado, hacen parte de los anexos (fls.46 del cuaderno anexo No.2).

En el segundo, porque el Tribunal da por sentado que los datos sobre área ocupada, consignados en el plano elaborado por el Auxiliar de Tierras Jorge Duván Muñoz Iles el 23 de septiembre de 1991, derivan de una constatación material y efectiva de dicha ocupación por parte del perito encargado de la visita, lo cual tampoco es cierto, error en el

que incurrió por haber omitido considerar el testimonio de Muñoz Iles, quien sostiene que el plano fue elaborado según la información e indicaciones suministradas por la interesada (fls.164 y 165 del cuaderno original No. 1); y los testimonios de Otoniel Sánchez Caicedo y Julio César Mejía, quienes vienen ocupando la mitad del lote en calidad de arrendatarios de Ricardo Luis Sarria, a quien reconocen como único poseedor (fls.174, 175, 183 y 185 del cuaderno No.1).

2.3. Haber sido ignorados los documentos aportados por la procesada a INVICALI con el fin de obtener la escrituración de la totalidad del lote. Entre ellos, el certificado de pago No. 1245 de 19 de agosto de 1983, los registros de inhumación y defunción de su tía Ana Julia Mulato Carabalí, y el contenido del escrito de reclamación.

En este punto también le asiste razón al demandante. Mediante escritos de 25 de octubre y 17 de diciembre de 1991, Petronila Rodríguez de Mosquera hizo llegar a INVICALI los recibos de pago Nos.1114 de 20 de noviembre de 1979 y 1245 de 19 de agosto de 1983, el primero a nombre suyo, y el segundo a nombre de Ana Julia Mulato, ambos por valor de \$17.073.54, por concepto de pago neto, cada uno, de un lote de terreno de 99 metros cuadrados (fls.44 y 47 del cuaderno anexo No.2 y 81 a 81 del anexo No.7), con el fin de acreditar la cancelación total del lote, cuyo valor ascendía a \$34.147.00, y obtener su traspaso.

También aportó copia del registro de defunción y del certificado de inhumación de su tía Ana Julia Mulato Carabalí, sin especificar expresamente el propósito, pero con la clara intención de que su parte le fuera también adjudicada en condición de heredera, pues no de otra manera se explica que se tomara el trabajo de aportarlos, y que al mismo tiempo adjuntara constancia del recibo de pago No.1245, expedido nombre de la supuesta causante.

Estos documentos, al igual que el contenido de la reclamación hecha por la procesada a

INVICALI, tampoco fueron tenidos en cuenta por el Tribunal, no obstante la clara maniobra fraudulenta que su adjunción comportaba, y la trascendencia que tuvieron en el otorgamiento de la escritura, como lo reconoce INVICALI en las comunicaciones de 28 de abril y 29 de octubre de 1992, dirigidas a Ricardo Luis Sarria y Petronila Rodríguez Mulato, respectivamente (fls.104 y 113 del cuaderno anexo No.2), y como se deduce del contenido de la escritura pública No.182 de enero 28 de 1992, de donde surge claro que los mencionados recibos de pago Nos.1114 y 1245 resultaban necesarios para su otorgamiento (fls.94 vto.).

Dicha omisión llevó al tribunal a sostener, equivocadamente, que la procesada actuó sin malicia en su reclamación, y que lo hizo en condición de heredera de Alba María Rodríguez, no como sucesora de su tía Ana Julia: "... cuando PETRONILA RODRIGUEZ entró a poseer y a reclamar sus derechos por ser heredera de ALBA MARIA RODRIGUEZ lo hizo a título de heredera de su madre no de su tía y hasta seguramente desconocía que su tía le hubiera firmado alguna promesa de venta al señor PEDRO NEL SARRIA...", conclusión que, como se ha dejado visto, resulta contraria a la que realmente concitan los elementos de prueba allegados al proceso (fls.12 de la sentencia).

2.4. Haber sido ignoradas las pruebas contenidas en los anexos 4 y 6 del proceso, relacionadas con el expediente abierto por INVICALI a nombre de RICARDO LUIS SARRIA GIRALDO.

Una de las argumentaciones que el Tribunal presenta para afirmar la atipicidad de la conductas imputadas a la procesada, guarda relación con la pasiva actitud y despreocupación que, en su criterio, asumió el denunciante Ricardo Luis Sarria Giraldo frente a la reclamación de los derechos que afirmaba tener sobre la parte del lote adquirida por su padre a la señora Ana Julia Mulato Carabalí. Afirma el ad quem:

"... de ahí que el ahora denunciante RICARDO LUIS SARRIA GIRALDO, en su condición

de heredero por ser hijo del causante, debió así mismo tramitar sus pretensiones ante las oficinas del Municipio de Cali demostrando sus derechos frente a los de PETRONILA RODRIGUEZ DE MOSQUERA. No lo hizo así y por ello cuando se practicó la diligencia de inspección judicial (sic) por la DIVISIÓN JURIDICA de INVICALI allí se constató que la poseedora en esa época lo era PETRONILA RODRIGUEZ DE MOSQUERA y esto sirvió para que se le adjudicara el bien. Toda esta situación sirve para que la Sala realmente no pueda estimar que se ha violado la ley o cometido los delitos de FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA por los que se le condena a PETRONILA RODRIGUEZ DE MOSQUERA. Hay que entender que si la señora ANA JULIA MULATO vendió a PEDRO NEL SARRIA TEJADA los derechos de posesión que ella pretendía tener sobre una parte del terreno, esa situación debió haberla hecho valer oportunamente el ahora denunciante, puesto que lo que exige la ley en estos casos en tratándose de adjudicación de ejidos es la posesión del bien por medio de actos posesorios" (fls.12 de la sentencia).

Las imprecisiones en que incurre el Tribunal al analizar este aspecto son también manifiestas, pues sus afirmaciones, en el sentido de que Ricardo Luis Sarria Giraldo omitió reclamar sus derechos ante el Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali (INVICALI), no corresponden a la verdad. La prueba que el casacionista relaciona como ignorada en el fallo recurrido (anexos 4 y 6 del proceso) demuestra, por el contrario, que lo hizo, y que llegó inclusive a obtener resolución de adjudicación favorable, solo que fue revocada días después por el Instituto, al comprobar que su predio le había sido escriturado un mes antes a Petronila Rodríguez de Mosquera. De suerte que, también en este cargo, le asisten razón al impugnante.

1. Trascendencia de los errores cuya demostración se declara.

Analizada la prueba allegada al proceso en su totalidad, con inclusión de los medios que el Tribunal dejó de apreciar, y los que tuvo en cuenta, se concluye lo siguiente: 1) Que Ana Julia Mulato Carabalí tenía derechos sobre el lote de terreno ubicado en la carrera 13 A No.23-24 de la ciudad de Cali, derivados del contrato de promesa de compraventa No.224 de 1950, suscrito por ella y su hermana Alba María Rodríguez Mulato con el Municipio de Cali. 2) Que en el año de 1971, el Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali (INVICALI), ordenó la separación del predio en dos partes iguales. 3) Que en el año de 1976, Ana Julia Mulato Carabalí transfirió sus derechos a Pedro Nel Sarria Tejada, quien entró en posesión de la parte del predio correspondiente el mismo año y continuó haciendo los pagos respectivos. 4) Que en el año de 1991, Petronila Rodríguez de Mosquera, hija de Alba María Rodríguez, solicitó a INVICALI la escrituración a su nombre de la totalidad del terreno (los dos lotes). 5) Que el 28 de enero de 1992, INVICALI otorgó escritura del lote a nombre de Petronila Rodríguez Mosquera, en la forma indicada por ella (escritura No.182). 6) Que con fundamento en la escritura otorgada sobre la totalidad del área del terreno, inició proceso reivindicatorio contra Ricardo Luis Sarria Giraldo. 7) Que a solicitud del Fiscal instructor, dicho proceso se encuentra suspendido.

En relación con el procedimiento utilizado por la procesada para la obtención de la escritura pública, se acreditó lo siguiente: 1) Que Petronila Rodríguez de Mosquera ocultó al Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali, la negociación realizada por su tía Ana Julia Mulato Carabalí con Pedro Nel Sarria Tejada, y la posesión que venía ejerciendo sobre el lote su hijo Ricardo Luis Sarria Giraldo. 2) Que en la visita realizada por el Auxiliar de Tierras al predio con el fin de establecer el área de ocupación, suministró datos falsos. 3) Que ante la decisión de INVICALI de no otorgarle escritura sino por un área equivalente a la extensión cancelada por ella, es decir 99 metros cuadrados (fls.85 anexo 2), decidió adjuntar copia del recibo de pago No.1245 de 19 de agosto de 1983, correspondiente a la cancelación del valor de los otros 99 metros

cuadrados, y allegar copia del acta de defunción y del certificado de inhumación de su tía Ana Julia Mulato Carabalí, en razón a que a nombre de ella aparecía el recibo de pago mencionado, con el evidente propósito de lograr la adjudicación del área adicional en calidad de heredera, lo cual finalmente ocurrió.

Estos actos, claramente fraudulentos, resultan constitutivos del delito de fraude procesal descrito en el artículo 182 del Código Penal, que el Tribunal dejó de aplicar en razón a los errores de apreciación probatoria denunciados por el casacionista, pues a través de ellos la procesada obtuvo de INVICALI, entidad oficial de orden Municipal, un acto contrario a la ley, como fue la titulación del lote sobre un área muy superior a la que realmente le correspondía.

Y no se diga que la procesada desconocía el historial del predio, o las condiciones en las cuales Pedro Nel Sierra Tejada y su hijo Ricardo Luis Sarria entraron en posesión de la parte correspondiente a su tía Ana Julia, pues, como lo sostiene la Delegada en su concepto, son múltiples las pruebas incorporadas al proceso que acreditan, con grado de certeza, que era conocedora de una tal situación, entre ellas los testimonios de Héctor Elí Fernández Tejada, Otoniel Sánchez Caicedo y Julio César Mejía, y la de carácter documental contenida en los anexos, elementos todos que desvirtúan su dicho, al igual que el de Alfonso Sánchez Ararat.

El Tribunal dejó igualmente de aplicar el artículo 356 del Código Penal, que define la estafa, en armonía con el 22 ejusdem, delito en el que incurrió la procesada al iniciar, con fundamento en la escritura pública ilegalmente obtenida, un proceso reivindicatorio para privar a Ricardo Luis Sarria del bien adquirido por su padre a Ana Julia Mulato Carabalí en el año de 1976. Dicha conducta ha sido imputada en la modalidad de tentativa, en razón a que la acusada no logró obtener provecho ilícito por causas ajenas

a su voluntad.

También, entonces, en relación con este hecho punible, el fallo del Tribunal deviene transgresor del ordenamiento jurídico, por inaplicación del artículo 356 del Código penal, al proferir decisión absolutoria en favor de la procesada, omitiendo considerar un número relevante de pruebas de las allegadas al proceso, con lo que de modo nítido incurrió en los errores de hecho que por falso juicio de existencia plantea el censor con la coadyuvancia del Procurador Delegado.

La censura prospera.

1. Fallo de sustitución.

De conformidad con lo establecido en los artículos 17, 228 y 229.1 del Código de Procedimiento Penal, la Corte casará la sentencia impugnada y, en su lugar, erigida como Tribunal de segunda instancia, confirmará en todas sus partes el fallo de condena dictado por el Juez a quo, por los delitos allí indicados, es decir, fraude procesal, y estafa en modalidad de tentativa, teniendo en cuenta que la procesada ostenta la condición de apelante única de dicha decisión.

No se accede a la solicitud presentada por la Delega en su concepto, en el sentido de deducir responsabilidad por el delito de fraude procesal en concurso homogéneo sucesivo, porque en los cargos formulados en la resolución de acusación solo se hace una imputación por dicho delito, específicamente referida a la actividad desplegada por la procesada para obtener de INVICALI el otorgamiento de la escritura sobre la totalidad del bien, y porque hacerlo en este momento procesal implicaría incurrir en un vicio de incongruencia, y en desconocimiento del principio de prohibición de la reformatio in pejus.

La otra solicitud, en el sentido de que se ordene la cancelación de la escritura Pública No.182 de 28 de enero de 1992, de la Notaría Quinta de Cali, otorgada por INVICALI a nombre de la señora Petronila Rodríguez de Mosquera, se encuentra contenida en el numeral 5º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Primero Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. CASAR la sentencia impugnada.

1. CONFIRMAR, en todas sus partes, el fallo de primera instancia.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen. CUMPLASE.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

No hay firma

No hay firma

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

SECRETARIA