

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

SP6269-2014

Radicación n° 37796

(Aprobado Acta No. 149)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil catorce (2014)

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 5 de Julio de 2011 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la absolución decretada el 21 de Febrero de 2011 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial en favor de Alfonso Cruz Montaña y Martha Cecilia Tovar Hernández, acusados por los delitos de Estafa Agravada y Fraude Procesal.

HECHOS

Fueron relatados por el Juzgador de Segundo grado, en los siguientes términos:

“...ANTONY CRUZ USECHE denunció que el 17 de Septiembre de 2002, los procesados indujeron en error a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Zona Sur, al obtener que se inscribieran en las matrículas N° 50S-54787, bajo la anotación 932, las escrituras N° 7267 del 29 de diciembre de 1995 otorgada en la Notaría 38 de Bogotá, al

igual que la aclaración N° 1390 del 16 de agosto de 2002, de la misma Notaría, en las cuales se transfirió el dominio de la manzana 63 del barrio Los Naranjos en la localidad de Bosa, en Bogotá, de ALFONSO CRUZ MONTAÑA a MARTHA CECILIA TOVAR HERNÁNDEZ.

Que mediante sentencia del 13 de diciembre de 1994, dentro de la sucesión de Gladys Ruiz de Cruz, se adjudicó a NOHORA CRUZ RUIZ y ALFONSO CRUZ RUIZ, el 50% del inmueble denominado Manzana del Terreno N° 63 del barrio Los Naranjos, por su calidad de hijos de la causante, y al denunciado ALFONSO CRUZ MONTAÑA, el 50% restante del inmueble precitado, en su condición de cónyuge sobreviviente. Pero el procesado transfirió el bien como único propietario desconociendo la copropiedad que sus hijos tenían también sobre dicho bien.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Con base en la denuncia instaurada, el 5 de Noviembre de 2003 la Fiscalía General de la Nación ordenó indagación previa, y en atención a las pruebas practicadas, el 13 de Julio de 2004 dictó resolución inhibitoria, determinación revocada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de agosto de 2006, en atención a la impugnación propuesta por el denunciante.

El 18 y 19 de Julio de 2007 se escuchó en indagatoria a Martha Cecilia Tovar Hernández y Alfonso Cruz Montaña respectivamente, y luego de practicadas algunas pruebas, el 23 de octubre de tal año se ordenó el cierre de la investigación.

El primero de abril de 2008 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de Martha Cecilia Tovar Hernández y Alfonso Cruz Montaña como presuntos responsables de los punibles de fraude procesal y estafa agravada por la cuantía, determinación confirmada en su integridad por la Fiscalía 26 Delegada ante el Tribunal el 20 de mayo de 2009.

El conocimiento de la etapa procesal del juicio correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, funcionario que una vez realizada la audiencia preparatoria y el debate oral, le puso fin al proceso en primera instancia con el proferimiento de la sentencia del 21 de Febrero de 2011 a través de la cual absolvió a los acusados de los cargos que les fueran imputados.

Impugnada dicha determinación por la parte civil, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó en su integridad.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso extraordinario de casación la parte civil, que fue oportunamente sustentado con la presentación de la correspondiente demanda y admitido por la Sala.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal primera de casación, postula el representante de la parte civil un solo cargo contra la expresada sentencia de segunda instancia por violación indirecta de la ley de carácter sustancial, originada en un error de hecho por falso juicio de existencia, en cuanto considera que el Juzgador de segundo grado ignoró prueba documental y testimonial obrante en las diligencias que demuestra la materialidad de los delitos de estafa y fraude procesal imputados a Martha Cecilia Tovar Hernández y Alfonso Cruz Montaña.

Sostiene el Libelista que no corresponde a la realidad la afirmación de los juzgadores de instancia respecto a que ni la Fiscalía ni la parte civil aportaron prueba alguna que demostrara que el procesado conocía la sentencia de adjudicación sucesoral del 13 de diciembre de 1994 con anterioridad a la venta de la manzana 63 del predio Los Naranjos, realizada el 29 de diciembre de 1995, toda vez que el 20 de agosto de 1997, dentro del sumario número 253646 seguido en la Fiscalía 75 Seccional de Bogotá, Alfonso Cruz Montaña, ante la pregunta relativa al momento en el cual se enteró de la sucesión que

sus hijos adelantaban en el juzgado 16 de familia, declaró que "...a mediados del año 1995, después de haber obtenido una copia de la protocolización que hicieron en la Notaría 12 de Bogotá de la mencionada sucesión...".

Posteriormente, el 23 de julio de 1996, en ampliación de la misma denuncia, cuando se le interroga acerca de cuándo y en qué circunstancias se enteró de la existencia del proceso de sucesión que cursaba en el juzgado 16 de familia, respondió que "...a mediados de 1995...".

Agrega el demandante que en resolución emitida por la Fiscalía 75 Seccional asegura que se comprobó mediante inspección judicial que Alfonso Cruz Montaña aportó en julio de 1995 a varios procesos, certificados de tradición y libertad donde "...ya aparecía registrada la sucesión...", de donde concluye que para esa época sabía de la existencia de la misma.

En tales circunstancias, afirma el libelista, al suscribir la primera escritura cuestionada el 29 de diciembre de 1995, y conocida la adjudicación sucesoral a mediados del mismo año, necesariamente ha de concluirse que firmó la escritura a sabiendas de la ilicitud, al tiempo que la segunda escritura en disputa fue suscrita en el año 2002, cuando era evidente el cúmulo de decisiones que daban cuenta que ya tenía conocimiento de la existencia del proceso de sucesión.

Asegura el apoderado de la parte civil, que de igual manera en auto del 8 de julio de 2002 emitido en el curso del proceso divisorio, el Tribunal Superior de Bogotá expresó que se había establecido que Cruz Montaña realizó "...una abierta discusión en contra de la adjudicación sucesoral tramitada en el juzgado 16 de familia de Bogotá...", actuaciones que pormenorizadamente discrimina el demandante.

Expresa que la defensa de los acusados aportó la resolución emitida el 16 de abril de 2002 por la Fiscalía 151 Seccional de Bogotá, en la cual pone de presente que

Alfonso Cruz Montaña manifestó "...que ya tenía conocimiento de la clandestina sucesión...".

Explica que en el folio de matrícula inmobiliaria de mayor extensión número 50S-54787 ya aparecía inscrita la adjudicación realizada en la sucesión desde el 21 de diciembre de 1994, mientras que la demanda divisoria se registró el 4 de marzo de 1997, es decir, antes que se inscribieran las escrituras cuestionadas.

Además, en la sentencia del Juzgado 25 Penal del Circuito del 18 de febrero de 2005, se dejó consignado el aporte de la copia de la diligencia de notificación personal a Cruz Montaña de la demanda divisoria.

En tales condiciones, es claro que obra en la actuación material probatorio suficiente para acreditar que los acusados conocían el trámite sucesoral desde mediados de 1995, es decir antes de otorgar las escrituras públicas cuestionadas, pese a lo cual el 29 de diciembre del mismo año se transfirió ilícitamente la propiedad de la manzana 63, elementos probatorios que de haber sido examinados por el funcionario ad quem, le habrían conducido a conclusión diametralmente opuesta a la expresada en la sentencia impugnada.

De otra parte, respecto de la afirmación del Tribunal Superior en torno a que la Superintendencia Bancaria devolvió los bienes al acusado imponiéndole la obligación de correr las escrituras de venta a los promitentes compradores y que los denunciantes otorgaron autorización al acusado para disponer de los bienes, también obra en la actuación pruebas que fueron ignoradas por el juzgador de segundo grado y que desvirtúan tales afirmaciones.

Así, afirma el demandante, la Resolución 2.871 expedida por la Superintendencia Bancaria el 5 de julio de 1984, establece determinados derechos y obligaciones que debía cumplir Alfonso Cruz Montaña, entre ellos otorgar los títulos de propiedad a los

actuales promitentes compradores, adjudicatarios o a cualquier otra persona titular de ese derecho, es decir, a los beneficiarios existentes al 5 de julio de 1984 y no a los futuros compradores.

Además, la Superintendencia condicionó las ventas futuras hasta tanto se cumpliera con la obligación de obtener el registro y de haber solicitado y obtenido el correspondiente permiso, de donde se desprende que las escrituras cuestionadas fueron otorgadas con violación de la ley e incumpliendo lo dispuesto en las Resoluciones de la Superintendencia, al punto que Cruz Montaña fue condenado en el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito por el delito de Urbanización Ilegal.

De igual manera la Subsecretaría de Control de Vivienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá le impuso una multa de \$6.000.000.00 por haber incumplido la obligación de presentar un programa detallado de escrituración de los predios, que estaban siendo enajenados sin la observancia de los requisitos de ley.

A su vez, la Fiscalía 75 Seccional estableció que el documento mediante el cual se concedió autorización a Alfonso Cruz Montaña para disponer de los bienes, fue firmado exclusivamente porque éste les indicó que "...era para legalizar las ventas ya efectuadas en los proyectos urbanísticos desarrollados...", motivo por el cual la afirmación del Tribunal relativa a que los denunciantes concedieron autorización al acusado para disponer de los bienes se constituye en una "...garrafal equivocación surgida de haber ignorado tan valiosas pruebas..."

Agrega que contrario a lo afirmado por los defensores, la Resolución 0150 del 22 de marzo de 2007 emitida por la Dirección Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda de la Secretaría del Hábitat, en ningún momento señaló que Cruz Montaña no necesitaba licencia de urbanismo para sanear la titulación de vivienda de interés social, prueba también ignorada por el ad quem.

En el caso de la manzana 63 el acusado no está bajo los supuestos de legalización de títulos de vivienda, sino que por el contrario prometió en venta el inmueble y recibió a cambio una suma de dinero, es decir actuó a título oneroso.

Seguidamente se refiere a todos aquellos aspectos resaltados por la Fiscalía 75 Seccional en pronunciamiento del 9 de abril de 1999, respecto a que el documento a través del cual Nohora y Alfonso Cruz Ruíz cedieron sus derechos sobre el bien es inexistente y por consiguiente que no presta ningún mérito probatorio.

Resaltó que el acusado Alfonso Cruz Montaña al momento de otorgar las escrituras públicas cuestionadas, no era propietario de la mayor extensión de donde se segregó la manzana 63 de la urbanización Los Naranjos.

Expresa el demandante que el Tribunal Superior ignoró la Resolución número 392 del 19 de julio de 2004 emitida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur, a través de la cual se acredita que Antony Cruz Useche solicitó el cierre de la matrícula inmobiliaria 50S-40404817 segregada de la matrícula 50S-54787, por cuanto la persona que enajena, Cruz Montaña, es titular de derechos de cuota parte pero aparecen transferencias como cuerpo cierto debiéndose modificar la especificación y naturaleza jurídica del acto como falsa tradición.

Sostiene que cuando las acusados en las escrituras públicas no informan sobre la existencia del proceso divisorio "...hacen creer al registrador que el acusado había comprado la otra mitad del inmueble y que ocultan la circunstancia de que el inmueble fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal...", aspecto ignorado por el juzgador de segundo grado, al igual que los diversos ejemplares de los certificados de tradición y libertad correspondientes al inmueble.

Por último, luego de resumir cada uno de los argumentos expuestos en desarrollo de la demanda, concluyó que de no haber ignorado el juzgador de segundo grado las

pruebas mencionadas, la determinación adoptada habría sido diferente, motivo por el cual solicitó a la Corte Suprema de Justicia casar el fallo impugnado y en su lugar condenar a Martha Cecilia Tovar Hernández y Alfonso Cruz Montaña por los delitos que le fueran atribuidos en la resolución de acusación.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES

Luego de hacer una síntesis de los argumentos del Tribunal, sostiene el apoderado de los acusados que el escrito del demandante constituye simplemente un alegato de instancia, por estar elaborado sin el rigor técnico que exige la presentación de una demanda de casación.

Apoyado en la transcripción de diversos pronunciamientos de la Corte Suprema en torno a las exigencias técnicas del cargo formulado, sostiene que el recurrente pretende anteponer su personal y equivocada valoración del haz probatorio a la correcta apreciación de los juzgadores de instancia, sin tener en cuenta que los jueces cuentan con autonomía para apreciar las pruebas en acatamiento de las reglas de la sana crítica.

Afirma que en la sentencia impugnada no se presentaron los yerros denunciados por el demandante y que los cargos no pasaron de la simple enunciación, ya que no desarrolló el falso juicio de existencia por omisión, debido a que omitió referirse al contenido material de los medios de prueba cuya valoración reclama y no intentó confrontarlos con la realidad probatoria que ofrece el expediente, como tampoco acreditó la trascendencia del supuesto yerro en la determinación adoptada.

Resalta que el demandante denuncia un falso juicio por omisión de prueba, pese a lo cual argumenta que el juzgador dio a la prueba un valor jurídico que no tiene, lo cual constituye una contradicción, al aceptar que sí se valoró la prueba, solo que se le dio un alcance diferente al pretendido.

Expresa que no es posible acoger la errada conclusión probatoria y la decisión de condena propuesta por el demandante, ya que se apoya en "...evidentes y manifiestas falsedades con las que pretende inducir en error a los Magistrados...", luego de lo cual examinó cada una de las pruebas señaladas por el demandante como omitidas, para concluir que en verdad sí fueron analizadas, solo que en un sentido diverso al pretendido por el Libelista.

Solicitó en consecuencia, declarar que el cargo no está llamado a prosperar.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Luego de reseñar los hechos materia de investigación, al igual que la actuación procesal y el contenido de la demanda, conceptuó el Procurador Delgado para la Casación Penal que las pretensiones del demandante están llamadas a prosperar, en esencia, por cuanto procedieron a negociar el predio no obstante tener conocimiento de la existencia de la adjudicación del 50% por ciento del mismo a los denunciante, así como acerca de que se encontraba en trámite el proceso divisorio.

Explica que el documento mediante el cual los denunciante cedieron al procesado Alfonso Cruz Montaña sus derechos no es legítimo, y en consecuencia aducir su validez para adelantar los trámites de registro de la escritura de venta, se constituye en el medio fraudulento a través del cual indujeron en error a los funcionarios de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Solicita en consecuencia casar el fallo impugnado, y en su lugar condenar a los procesados por los delitos de fraude procesal y estafa agravada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Si bien en estricto rigor jurídico el cargo formulado no se ajusta cabalmente a las

exigencias formales del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, tales deficiencias se entienden superadas con la admisión de la demanda, toda vez que su contenido permite determinar el alcance de la impugnación.

Así, la oposición del Libelista a la sentencia de segundo grado se concreta en su inconformidad con la negativa del juzgador de asumir como acreditada la responsabilidad de los procesados en los punibles de fraude procesal y estafa agravada, y en su objetivo de obtener un pronunciamiento de condena, destaca como irregularidad atribuible al juzgador colegiado, la estructuración de un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de prueba.

Es claro entonces que la controversia gira en torno al alcance otorgado a la prueba, pues mientras los juzgadores de instancia consideran que independientemente de la titularidad existente y los trámites surtidos respecto del bien conocido como manzana 63 del predio Los Naranjos de la Localidad de Bosa, lo cierto es que existía autorización legal otorgada al procesado Alfonso Cruz Montaña para disponer del mismo, el casacionista afirma que en ningún momento los denunciante cedieron sus derechos en relación con el predio.

Para resolver el punto propuesto, es del caso tener en cuenta que al iniciarse el trámite del proceso penal, se está ante a una verdad provisional que surge cuando se pone en conocimiento de la justicia la existencia de un hecho que reviste características de delito y, eventualmente, de quienes participaron en su comisión, y por consiguiente, acorde con la reglamentación vigente en la actualidad al respecto, corresponde al Estado por medio de sus agentes la carga de probar, para que dicha afirmación se transforme en una verdad definitiva.

En tales condiciones, quien es sometido a la incriminación penal, debe contar con la certeza que el trámite que se surte al interior del proceso penal está revestido de la

totalidad de principios y prerrogativas procesales que buscan la materialización y el efectivo cumplimiento de todos los beneficios instituidos en pro de las personas que en él intervienen.

Dentro de tales garantías se encuentra el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el inciso 4° el artículo 29 de la Constitución Política como integrante del derecho fundamental al debido proceso, acorde con la cual, en principio, corresponde al ente estatal competente la carga de probar que una persona es responsable de un delito o que participó en la comisión del mismo, y por consiguiente la actividad probatoria que tiene a su cargo el organismo investigador debe encaminarse a derrumbar dicha presunción, mediante la práctica de las pruebas que respeten las exigencias legales para su producción e incorporación.

Por el contrario, si no es posible desvirtuar la presunción de inocencia, corresponde absolver al implicado en aplicación del principio in dubio pro reo, pues el derecho a la presunción de inocencia se convierte en una guía para el adelantamiento de la actuación, de tal manera que el sindicado no puede ser condenado mientras no exista prueba de su responsabilidad penal.

Así las cosas, la sentencia emitida en las instancias debe ser producto de una investigación completa y sin prejuicios, de manera tal que resulte una garantía para el acusado, en función de que se haya logrado probar concluyentemente su culpabilidad o inocencia a través de la acreditación en el expediente de la verdad efectiva.

Para decidir el objeto del proceso, no es suficiente con la asunción del acaecimiento de un suceso, sino que es necesario motivar la atribución jurídico penal o su relación con el actuar del inculpatado, aspecto en el cual se debe tener la precisión del tipo objetivo y subjetivo, determinar quien desarrolló en todo o en parte la conducta prohibida, establecer la forma de ese comportamiento, al igual que sus circunstancias, el objeto

sobre el cual recayó y la forma conductual dolosa, culposa o preterintencional predicable.

De otra parte, atendiendo las orientaciones de la Carta Política, se impone igualmente aceptar que la investigación y juzgamiento de las circunstancias que rodean la comisión de un delito, impone obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas, que han de ser entendidos como un límite a la función de los juzgadores, motivo por el cual los derechos de aquellas tienen que ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, en cuanto se constituyen en los instrumentos por excelencia con los que se puede hacer efectivo el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 superior).

Por último, es preciso tener en cuenta que si bien en la labor de analizar cada uno de los elementos de juicio los juzgadores cuentan con cierta libertad, no se puede perder de vista que dicho ejercicio se encuentra limitado por la obligación de apegarse irrestrictamente a las reglas de la sana crítica, que en manera alguna pueden ser desconocidas.

Para el caso específico del asunto sometido a análisis, si bien algunas de las afirmaciones del apoderado de la parte civil contenidas en el escrito de demanda corresponden a la realidad, lo cierto es que la pretensión no está llamada a prosperar, en cuanto las deficiencias que denota el fallo de segundo grado no cuentan con la trascendencia suficiente para entender que de no haberse presentado las mismas, la presunción de inocencia que cobija a los acusados habría sido desvirtuada.

Así, ciertamente es del caso admitir, como lo señala el libelista, que obran en la actuación los elementos de juicio suficientes para concluir que con anterioridad a la inscripción de las escrituras públicas números 7.267 del 29 de diciembre de 1995 y 1.390 del 16 de agosto de 2002 otorgadas en la Notaría Treinta y Ocho del Círculo de Bogotá mediante los cuales transfirió el dominio de la totalidad de la manzana 63 del barrio Los Naranjos,

el acusado Alfonso Cruz Montaña conocía la existencia de la sentencia emitida el 13 de diciembre de 1994 por el Juzgado 16 de familia de Bogotá, mediante la cual definió el juicio de sucesión adjudicando el 50% del bien a Nohora y a Alfonso Cruz Ruiz.

En dicho sentido, se allegó a la actuación copia de la ampliación de denuncia vertida el 23 de julio de 1996 por Alfonso Cruz Montaña dentro del sumario número 253646 adelantado en la Fiscalía 75 Seccional de Bogotá, diligencia en la que fue interrogado sobre cuándo y en qué circunstancias se enteró de la existencia del proceso de sucesión que cursaba en el juzgado 16 de familia, a lo cual respondió que "...a mediados del año 1995, por información que dio el doctor VICTOR JULIO CHAUSTRE RAMÍREZ quien me manifestó que el doctor ANTONY CRUZ por intermedio de una carta que por correo certificado le hizo saber que él había adelantado una segunda sucesión de mi esposa señora GLADYS RUIZ DE CRUZ en el Juzgado 16 de familia de Bogotá y luego en una reunión que tuvimos entre ANTONY, el doctor CHAUSTRE y mi persona, reunión en la que ANTONY personalmente me dijo que él había adelantado otra sucesión..."¹,

De igual manera se aportó copia de posterior ampliación de la misma denuncia verificada el 20 de agosto de 1997. Preguntado acerca del momento en que se enteró de la sucesión que sus hijos adelantaban en el juzgado 16 de familia, declaró que "...a mediados del año 1995, después de haber obtenido una copia de la protocolización que hicieron en la Notaría 12 de Bogotá de la mencionada sucesión..."².

Adicionalmente, en resolución del 9 de abril de 1999 emitida por la Fiscalía 75 Seccional, se asegura que en el curso de dicha actuación se comprobó mediante inspección judicial que Alfonso Cruz Montaña aportó en julio de 1995 a varios procesos, certificados de tradición y libertad donde "...ya aparecía registrada la sucesión..."³, de donde concluye que para esa época sabía de la existencia de la misma.

De igual manera en el folio de matrícula inmobiliaria de mayor extensión número

50S-54787, ya aparecía inscrita la adjudicación realizada en la sucesión desde el 21 de diciembre de 1994, mientras que la demanda divisoria se registró el 4 de marzo de 1997, es decir, antes que se inscribieran las escrituras cuestionadas.

Los anteriores elementos de juicio, aunados a los demás que señala el casacionista, permiten concluir sin lugar a equívocos que al suscribir Alfonso Cruz Montaña la primera escritura cuestionada el 29 de diciembre de 1995 y la segunda el 16 de agosto de 2002, lo hizo a sabiendas de la existencia del pronunciamiento judicial del 13 de diciembre de 1994 por medio del cual se adjudicó el 50% de los bienes a los denunciados, en cuanto se enteró del mismo a mediados del mismo año 1995.

De otra parte, también le asiste razón al demandante respecto a que si bien la Resolución 2.871 expedida por la Superintendencia Bancaria el 5 de julio de 1984, establece determinados derechos y obligaciones que debía cumplir Alfonso Cruz Montaña, entre ellos otorgar los títulos de propiedad a los actuales promitentes compradores, adjudicatarios o a cualquier otra persona titular de ese derecho, tal circunstancia en manera alguna implica que la mencionada Resolución le estuviera imponiendo la obligación de transferir a favor de su esposa la titularidad de la Manzana 63 del predio Los Naranjos, en cuanto dicho acto administrativo estaba dirigido a que saneara todas aquellas situaciones que se encontraban pendientes para el momento de su expedición.

En manera alguna puede interpretarse que una autoridad pública emita una orden que involucre la posible afectación de derechos de terceros, y en tal entendido es claro que cualquier actuación cumplida por Alfonso Cruz Montaña con fundamento en ese acto administrativo, debía ajustarse íntegramente a la legalidad.

Por consiguiente, los pronunciamientos de la Superintendencia Bancaria no pueden constituirse en la justificación para adelantar actuaciones que eventualmente involucren

la afectación de los derechos de terceros.

Sin embargo, pese a que le asiste razón al demandante en torno a los mencionados aspectos, como se anunció ello no es suficiente para la prosperidad de la censura, toda vez que no se puede perder de vista que el delito de fraude procesal es un tipo penal de mera conducta, en el que objetivamente debe generarse un error en el empleado oficial como consecuencia de la utilización de un medio fraudulento, delito que se consuma con la producción del error, así no alcance a manifestarse en el hecho buscado, esto es, en la sentencia, resolución o acto administrativo.

Entonces, el fraude procesal implica inducir al error a un servidor público en actuación judicial o administrativa, esto es, desviarla de su verdadera función.

El bien jurídico protegido por el legislador no hace referencia exclusivamente a actuaciones propiamente judiciales, sino también a aquellas de carácter administrativo, en donde haya lugar a adoptar alguna decisión que ponga fin a un trámite previamente solicitado por el interesado, motivo por el cual el funcionario inducido en error por la acción del agente puede ser en general cualquier servidor público.

De igual manera se debe tener en cuenta que no es requisito estructural del Fraude Procesal la efectiva materialización de la sentencia, resolución o acto administrativo que injustamente se pretende, porque este reato es de los llamados tipos de peligro y no de lesión concreta, motivo por el que se configura con el diseño y aducción del medio fraudulento idóneo para inducir en error.

Además, entre la inducción en error y el núcleo de la resolución o acto administrativo debe existir una relación causal o estrecha correspondencia.

Para que determinado comportamiento configure el delito de fraude procesal, se requiere que quien pueda inducir a error a una autoridad tenga el deber jurídico de

decir la verdad o de presentar los hechos en forma verídica, esto es, el fraude procesal se presenta cuando una persona interesada en resolver determinado asunto que se adelanta ante alguna autoridad judicial o administrativa, provoque un error a través de informaciones falsas, todo ello con la finalidad de obtener un beneficio, el cual no habría sido posible si la información ofrecida hubiere correspondido a la verdad.

La utilización de medios fraudulentos en una actuación judicial o administrativa, se caracteriza por presentar a la autoridad las cosas o hechos diferentes de como pasaron realmente, es decir, contrarios a la verdad.

Precisamente a tal aspecto se limita el punto de disenso en el presente asunto, toda vez mientras el acusado ha manifestado que compró a sus hijos los derechos que tenían en relación con el predio en discusión, éstos afirman que dicha negociación en realidad no se presentó.

Corresponde entonces en esta oportunidad determinar si el argumento esgrimido por el acusado Alfonso Cruz Montaña respecto a que realizó la transacción con apoyo en la mencionada autorización o cesión de derechos cuenta con algún soporte en la actuación procesal, o por el contrario que ante su inexistencia, se trató de un engaño en orden a inducir en error a un servidor público.

No sobra aclarar que dicho análisis se encamina exclusivamente a determinar si existió o no el empleo de medios fraudulentos encaminados a promover ante los funcionarios de la Oficina de Instrumentos Públicos la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de un registro que no corresponde a la realidad con la pretensión de obtener decisión contraria a la ley, mientras que la decisión definitiva en torno a los alcances del documento en cuestión, corresponde a la jurisdicción civil.

En dicho cometido, resulta del caso realizar un recuento pormenorizado de las diversas actuaciones surtidas en torno al asunto, en los siguientes términos:

Las pruebas allegadas a la actuación permiten establecer que en el año de 1972, en vigencia de la sociedad conyugal sin capitulaciones que existía con Gladys Ruiz de Cruz, el procesado Alfonso Cruz Montaña adquirió por compraventa a Joel Naranjo Escobar el inmueble denominado Los Naranjos, ubicado en el municipio anexo de Bosa.

Posteriormente, en atención a la falta de recursos económicos, Alfonso Cruz Montaña no pudo cumplir con algunas obligaciones que adquirió con terceras personas en el giro de sus negocios de compra y venta de finca raíz, motivo por el cual en el mes de julio de 1973, la Superintendencia Bancaria embargó y secuestró sus negocios, bienes y haberes, al tiempo que entregó su administración al Instituto de Crédito Territorial para que en cumplimiento de lo establecido en la Ley 66 de 1968, dispusiera de los bienes y pagara las deudas que Cruz Montaña había contraído, según se desprende de las Resoluciones números 2055 y 2076 del 16 y 17 de julio de 1973, respectivamente.

El 4 de enero de 1974 falleció la señora Gladys Ruiz de Cruz, esposa de Alfonso Cruz Montaña, y debido a que la administradora de los negocios se negó a entregar los documentos necesarios para iniciar la sucesión, Alfonso Cruz le solicitó al Director de Impuestos Nacionales que, de oficio, iniciara la sucesión de su difunta esposa, proceso en el que Nohora y Alfonso Cruz Ruiz, únicos hijos del matrimonio Cruz-Ruiz, fueron reconocidos como herederos de la causante mediante auto del 16 de octubre de 1975, trámite adelantado en el Juzgado Décimo de Familia.

Mediante Resolución número 2871 del 5 de julio de 1984, la Superintendencia Bancaria devolvió a Alfonso Cruz Montaña la administración de sus bienes y negocios en reemplazo del Instituto de Crédito Territorial, oportunidad en que le impuso la obligación de pagar el pasivo de su empresa, al igual que se le ordenó "...iniciar, continuar o terminar, según el caso, con la construcción de obras de urbanismo, así como la dotación de los servicios públicos exigidos por las autoridades Distritales o Municipales en los planes y programas que a continuación se indican...".

Se allegó a la actuación copia de la escritura pública número 1754 del 9 de agosto de 1990 corrida en la Notaría 22 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se protocolizó la ratificación el documento privado conforme al cual Alfonso Cruz Ruiz y Nohora Cruz Ruiz cedieron, sin reserva alguna, en forma irrevocable y definitiva a favor de Alfonso Cruz Montaña "...los derechos que nos pertenecen y puedan pertenecer a cualquier título sobre los bienes relacionados en la Resolución número dos mil ochocientos setenta y uno /2.871) del cinco (5) de julio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) emitida por la Superintendencia Bancaria y en todos los bienes en que figure y llegare a figurar nuestro padre como propietario, quedando en consecuencia con plena validez todos los títulos públicos y privados otorgados por el señor ALFONSO CRUZ MONTAÑA antes y después de la presente, manifestando además que nos comprometemos a otorgar y firmar los documentos a que haya lugar en caso necesario...".

De otra parte, los hermanos Nohora y Alfonso Cruz Ruiz, iniciaron ante el Juzgado 16 de familia de Bogotá otro juicio de sucesión que culminó con sentencia del 13 de diciembre de 1994, inscrita en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria según anotación número 781 del 21 de diciembre de 1994, en la cual se adjudicó el 50% del bien de mayor extensión a Nohora Cruz Ruiz, Alfonso Cruz Ruiz, lo cual originó que se generara una comunidad que no ha sido liquidada, al igual que determinó la declaratoria de nulidad y el archivo del primer trámite de sucesión adelantado en el Juzgado Décimo de Familia.

Es del caso aclarar que en el proceso de sucesión adelantado en el Juzgado 16 de familia de Bogotá, Antony Cruz Useche actuaba inicialmente como apoderado de los herederos Nohora y Alfonso Cruz Ruiz, no obstante lo cual con posterioridad pactaron que en pago de los correspondientes honorarios, los hermanos Cruz Ruiz entregarían a Cruz Useche el 30% de sus derechos herenciales, convenio elevado a escritura pública el 19 de octubre de 1994.

Posteriormente, Alfonso Cruz Montaña decidió vender a Martha Cecilia Tovar Hernández la totalidad de la mencionada manzana 63 del predio Los Naranjos, acto que se consolidó mediante escritura pública número 7267 del 29 de diciembre de 1995.

De otra parte, se tiene que mediante auto del 2 de noviembre de 2001, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá ordenó la división material de la manzana 63 de la urbanización Los Naranjos.

Ante dicho panorama procesal, ha de concluirse, como se anunció oportunamente, que la única actuación en torno a la cual se presenta incertidumbre respecto a si es constitutiva de engaño en orden a inducir en error a un servidor público y por ende configurativa del punible de fraude procesal, se concreta en la existencia o inexistencia de la autorización emitida por los hermanos Nohora y Alfonso Cruz Ruiz a su progenitor Alfonso Cruz Montaña para disponer de los bienes.

En relación con dicho aspecto, la Sala comparte la argumentación esgrimida por el Tribunal Superior en la providencia impugnada, en cuanto sostuvo que "...obra dentro del plenario copia de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2009 por la Sala de Familia del Tribunal de Bogotá, actuación que se originó como consecuencia de la demanda que presentó el aquí procesado en contra de sus hijos NOHORA y ANTHONY CRUZ RUIZ, a través de la cual pretendía que se declarara la nulidad absoluta de la partición y de la sentencia del 13 de diciembre de 1994 mediante la cual el Juzgado 16 de Familia de Bogotá aprobó el trabajo de partición en el proceso de sucesión de GLADYS RUIZ DE CRUZ...".

Agrega el juzgador colegiado que en dicho pronunciamiento se hicieron importantes precisiones, entre otras, que el documento suscrito por los hermanos Alfonso y Nohora Cruz Ruiz en el que manifestaron ceder a favor del procesado Alfonso Cruz Montaña, sin reserva alguna, en forma irrevocable y definitiva, los derechos que les

pertenecen o pudieran pertenecerles a cualquier título sobre los bienes relacionados en el acto administrativo 2871 del 5 de julio de 1984 expedido por la Superintendencia Bancaria, entre ellos la manzana 63 del predio Los Naranjos, si bien no comporta en sí mismo una cesión de derechos herenciales, sí constituye un consentimiento expreso para que dispusiera de los bienes, inclusive comprometiéndose a suscribir cualquier documento que fuera necesario.

Ciertamente, como lo reseñó el Tribunal Superior en el fallo impugnado, el documento suscrito entre los hermanos Alfonso y Nohora Cruz Ruiz como cedentes y Alfonso Cruz Montaña como beneficiario, no se trata en estricto sentido de un contrato de cesión de los derechos herenciales, ya que esta clase de transacciones exigen para su perfeccionamiento de escritura pública, requisito que si bien en el caso en estudio se trató de cumplir mediante la escritura número 1.754 del 9 de agosto de 1990, en últimas la misma es tan solo el protocolo de ratificación del contenido del documento privado allegado a la Notaría correspondiente.

El contrato de cesión si bien puede realizarse a cualquier título (venta, donación, etc), es solemne según lo dispone el artículo 1857 del Código Civil, y por consiguiente debe reunir los requisitos previstos para cada una de estas modalidades de contratación.

El documento elevado a escritura pública en esta oportunidad carece de ciertos requisitos formales, lo cual impide afirmar que se trata en estricto sentido de un contrato de cesión de los derechos herenciales, ya que no se determina a que título se hace la cesión, y en caso que se tratara de una venta, no se incluye uno de sus elementos básicos como es el precio.

Sin embargo, si bien analizado desde el punto de vista del cumplimiento de las exigencias contenidas en la normatividad civil para su validez, necesariamente ha de concluirse que el documento suscrito entre padre e hijos no puede catalogarse como

constitutivo de un contrato de cesión, lo cierto es que para efectos de la eventual configuración del punible de fraude procesal atribuido a los acusados, es necesario destacar que esta modalidad de comportamiento punible sólo se configura cuando el sujeto activo tiene conocimiento y conciencia de que actuó dolosamente para inducir al error a un servidor público, pues cuando lo hace de buena fe o con el convencimiento de que está actuado dentro de la legalidad, entonces no será penalmente responsable.

En atención a tales circunstancias, cobra relevancia el argumento expuesto por la Sala de Familia del Tribunal de Bogotá, respecto a que si bien el documento en cuestión no comporta en sí mismo una cesión de derechos herenciales, sí constituye un consentimiento expreso para que el acusado dispusiera de los bienes, al punto que los presuntos cesionarios se comprometieron a suscribir cualquier documento que fuera necesario.

Así las cosas, necesariamente ha de concluirse que independientemente del alcance que dentro de la jurisdicción civil sea factible otorgar a la escritura pública número 1.754 del 9 de agosto de 1990 y al documento privado a través del cual los hermanos Alfonso y Nohora Cruz Ruiz cedieron sus derechos a Alfonso Cruz Montaña, el hecho que el procesado hubiere utilizado tales documentos como soporte para realizar la negociación no sólo de la manzana 63 del barrio Los Naranjos, sino también de otros bienes cuya venta fue ratificada en su oportunidad por Alfonso y Nohora Cruz Ruiz, denota que no se utilizó en esta oportunidad ningún medio fraudulento con la finalidad de inducir en error a los funcionarios de la Oficina de Registro, eventualidad que desvirtúa igualmente la finalidad de defraudar a la comunidad jurídica de bienes, en la medida en que el acusado actuó con el convencimiento de que se encontraba legalmente facultado para ello.

Ahora bien, en cuanto se relaciona con la interpretación que respecto del alcance del contenido del mencionado documento realizó la Fiscalía 75 Seccional dentro del sumario número 253646, según lo argumenta el Libelista, se observa que de ningún aparte de su

contenido se desprende que el documento hubiere sido firmado "...para legalizar las ventas ya efectuadas en los proyectos urbanísticos desarrollados...", ya que de su tenor literal se desprende que el mismo trata de la cesión de "...los derechos que les pertenecieran o pudieran pertenecer sobre el inmueble de mayor extensión...".

Por último, es del caso aclarar que ninguna incidencia en torno al asunto representa que con ocasión del proceso de sucesión adelantado en el Juzgado Dieciséis de Familia, los hermanos Alfonso y Nohora Cruz Ruiz hubieran decidido ceder el 30% de sus derechos en favor de Antony Cruz Useche, tal y como quedó definido en la sentencia del 13 de diciembre de 1994 emitida por ese despacho judicial, pues como quedó visto, ya con anterioridad, es decir desde el 9 de agosto de 1990, habían cedido sin reserva alguna a su padre Alfonso Cruz Montaña los derechos que les pertenecían o pudieran pertenecerles a cualquier título sobre los bienes de la sucesión.

No se estructuró en esta oportunidad entonces, el fenómeno de la utilización de medios fraudulentos que cuenten con la idoneidad suficiente para inducir en error con la validez que exige el texto legal y, como consecuencia de éste, la emisión de una providencia contraria a derecho.

De otra parte, en cuanto se relaciona con el delito de estafa, éste tiene unas condiciones específicas para su estructuración, cuales son:

i. que el sujeto agente utilice artificios o engaños sobre una persona determinada;

i. que estas maniobras artificiosas o engañosas generen un error sobre esa persona;

i. que debido a esta falsa representación de la realidad el sujeto agente obtenga un provecho económico ilícito para sí o para un tercero, y

i. que este desplazamiento patrimonial cause un perjuicio ajeno correlativo.”

Ninguno de los anteriores elementos se configuraron en el caso de estudio, pues los hechos que fueron objeto de debate y contradicción en instancia, mediante la controversia probatoria pertinente, llevan a afirmar que se dio el pleno convencimiento acerca de la existencia de autorización por parte de los denunciantes para que el acusado Alfonso Cruz Montaña realizara negocios jurídicos sobre el inmueble en disputa, motivo por el que la sentencia de instancia resulta acertada en este punto, sin que tal determinación signifique que los derechos de los denunciantes sobre el predio con ocasión de la asignación del 50% en el proceso de sucesión queden desprotegidos, pues es claro que cuentan con las acciones legales pertinentes en orden a reclamar su herencia, que no son otras que las de carácter civil.

Desde luego, la Sala comparte lo aducido por el ad quem en cuanto a que el recurrente en su momento nunca puso en entredicho la veracidad de la autorización para disponer del bien, sino que únicamente se limitó a discutir que no constituía una cesión de derechos patrimoniales.

Por las anteriores razones, la sentencia de instancia será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar el fallo impugnado.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ M.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con la consideración de siempre, me permito a continuación exponer las razones que me llevaron a salvar voto en relación con la sentencia proferida en este caso, en donde la Corte de manera mayoritaria decidió no casar el fallo dictado por el Tribunal Superior de Bogotá, que absolvió a los procesados ALFONSO CRUZ MONTAÑA y MARTHA CECILIA TOVAR HERNÁNDEZ respecto de los delitos de estafa agravada y fraude procesal.

La Sala, para sustentar su decisión, reconoce que el acusado CRUZ MONTAÑA tenía pleno conocimiento acerca de la iniciación en el Juzgado 16 de Familia de esta ciudad, a instancias de sus hijos Nohora y Alfonso Cruz Ruiz, del proceso de sucesión derivado de la muerte de su señora madre, actuación procesal que culminó con sentencia del 13 de diciembre de 1994, donde se adjudicó a los demandantes el 50% del bien de mayor extensión del cual hacía parte la manzana 63 del predio Los Naranjos, de cuyo porcentaje éstos habían acordado ceder el 30% a Antony Cruz Useche, según escritura pública del 19 de octubre del mencionado año.

A pesar de tener ese conocimiento y de haber vendido la totalidad de la manzana 63 del referido inmueble a su nueva esposa, la también aquí procesada, la mayoría de la Sala considera que el acusado CRUZ MONTAÑA no incurrió en los delitos imputados, por cuanto obró en desarrollo de la cesión que sus propios hijos le habían otorgado en el año 1990 respecto de los derechos que les pudiera corresponder en el inmueble de mayor extensión del cual se segregó el lote objeto de venta por el procesado.

Y si bien la Corte admite que dicha cesión no reúne los requisitos formales exigidos por la ley para su validez, entiende que de todas maneras la misma constituía un consentimiento expreso para que el procesado dispusiera de los bienes.

Para la suscrita, empero, precisamente esa ausencia de requisitos de ley que caracterizaba a la cesión impedía al acusado realizar tal enajenación, pues al

adolecer de esas exigencias carecía éste de legitimación para proceder de esa manera. Y el aludido conocía perfectamente que no estaba facultado para el efecto, en la medida en que jamás pagó dinero alguno por la afirmada cesión, como quedó establecido dentro del proceso 253646 adelantado en la Fiscalía Setenta y cinco Seccional de Bogotá, en cuyo desarrollo pretendió demostrar que canceló la suma de \$50.000.000 a los cedentes, aportando para el efecto comprobantes alejados de la realidad, conforme lo evidenció el mencionado despacho fiscal en la decisión del 9 de abril de 1999.

Por lo demás, como lo destacó el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal en su concepto, la mencionada venta la realizó CRUZ MONTAÑA el 29 de diciembre de 1995, es decir, con posterioridad al acto de adjudicación del 50% a sus hijos, cuando, por tanto, ya no tenía la propiedad total del inmueble.

El proceder doloso del procesado, según así también lo resalta la Delegada, se evidencia cuando aquél ocultó la existencia de la venta hasta cuando mucho tiempo después los propios herederos promovieron proceso divisorio del bien, conforme da cuenta la sentencia del 2 de noviembre de 2001 proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá.

Sólo entonces y más concretamente el 17 de septiembre de 2002, resultó registrando la correspondiente escritura de venta en la Oficina de Instrumentos Públicos, es decir, cuando era inminente la concreción de la partición ordenada dentro del proceso divisorio, ocultándole así al mencionado funcionario su verdadera condición respecto del inmueble, esto es, apenas copropietario, mas no pleno propietario del mismo, con cuya acción logró obtener la expedición del acto administrativo contrario a la ley.

Desde luego, en la medida en que ALFONSO CRUZ MONTAÑA actuó en forma concertada con la procesada MARTHA CECILIA TOVAR HERNÁNDEZ con el fin de

defraudar los derechos herenciales de sus hijos, es claro que a esta última también le cabía compromiso penal en la realización de los punibles por razón de los cuales se les acusó.

Por lo anterior, considero que en este caso la Sala debió casar la sentencia impugnada para, en su lugar, condenar a los acusados, como coautores de los delitos de fraude procesal y estafa.

En los anteriores términos dejo sentado mi salvamento de voto.

Con toda atención,

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Magistrada

Fecha ut supra.

1 Folio 157 cuaderno 7

2 Folios 253 cuaderno 3.

3 Folio 48 cuaderno 1.