

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP-9106-2016

Radicación n° 47334.

(Aprobado Acta n° 199)

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

VISTOS

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del Edificio Moanack P.H. en contra del fallo del 12 de agosto de 2015, a través del cual el Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia absolutoria emitida el 15 de mayo del mismo año por el Juzgado Cincuenta y uno Penal del Circuito de esta ciudad, y tras imponerle al procesado la sanción penal indicada más adelante, condenó a éste y a la persona jurídica en mención “solidariamente al pago de perjuicios causados a Néstor Espinosa Guerrero y Milthon Jiménez Lardo, por la suma de \$27.653.391”.

HECHOS

El Tribunal Superior de Bogotá declaró probado que ALÍ DE JESÚS DALEL BARÓN, en su condición de administrador del edificio Moanack Propiedad Horizontal, realizó las

siguientes conductas:

El acusado DALEL sabía (1) que los actuales propietarios de la oficina 601 la habían adquirido por remate en marzo de 1999, (2) que las deudas del anterior propietario no le podían ser cobradas a éstos por disposición de la Ley de Propiedad Horizontal, 182 de 1948, (3) que habían pagado a tiempo sus cuotas hasta 31 de diciembre de 2000, y (4) que habían pagado por anticipado 36 cuotas de administración hasta abril de 2003.

También sabía el acusado que en la misma asamblea, en la misma acta citada, se había nombrado una comisión para que tratara las diferencias resultantes sobre el acuerdo celebrado por él con los denunciantes (...).

A pesar de saber todo lo anterior, el acusado expidió la certificación y relación de cuentas mes a mes que aparece a folios 4 al 18, como copia del cuaderno principal del proceso ejecutivo de Edificio Moanack contra Milthon Jiménez Lardo y Néstor Espinosa Guerrero, propietarios de la oficina 601, relación que arranca con “1º. Por la suma de veintinueve mil pesos (\$29.000) por concepto de capital que comprende la cuota de administración causada en el mes de febrero de 1995”; pasa por la número “221º. Por la suma de setenta mil ciento cincuenta pesos (\$70.150) por concepto de capital que comprende la cuota de administración causada en el mes de diciembre de 2002”, llega hasta la 227º, y ha incluido también continuamente los rubros por cuotas de energía de ascensor, de energía del piso, e intereses.

Es claro que en esta relación se incluyen cuotas de administración desde 1995 hasta febrero de 1999 que no correspondían a los nuevos propietarios, cuotas de 1999 y 2000 que habían pagado los nuevos propietarios, 36 cuotas pagadas por anticipado por estos nuevos propietarios entre mayo de 2000 y abril de 2003, por \$1.044.000, a razón de \$29.000 cada una, y cuotas por otros gastos que quedaban sujetas a compromiso.

De acuerdo con la ley, la cuenta que expide el administrador de una copropiedad, acompañada de la certificación de la Alcaldía sobre inscripción en el libro de personerías jurídicas, presta mérito ejecutivo.

DALEL confirió poder al abogado (...) para que adelantara el proceso ejecutivo con base en la cuenta relacionada, la certificación de la deuda y la certificación de la persona jurídica de la propiedad, con base en los cuales el abogado cumplió su mandato, el Juzgado 27 Civil Municipal dictó mandamiento de pago, decretó medidas cautelares sobre la oficina 601, y adelantó el proceso hasta la sentencia de seguir adelante con la ejecución, remate y entrega al rematante.

A efectos de delimitar el ámbito temporal de la conducta objeto de juzgamiento, debe resaltarse que la demanda ejecutiva fue presentada el 27 de febrero de 2003

, y que el auto en el que se declararon probadas las excepciones de pago parcial (alegada por los demandados) y pago de lo no debido (de oficio), se emitió el 11 de agosto de 2005.

ACTUACIÓN RELEVANTE

ALÍ DE JESÚS DALEL BARÓN fue vinculado a la investigación mediante indagatoria llevada a cabo el 12 de abril de 2007.

El 25 de septiembre de 2009 la Fiscalía calificó el mérito del sumario con preclusión de la investigación, decisión que fue apelada por la parte civil y a la postre revocada por la Fiscalía Doce delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá mediante resolución del 26 de octubre de 2010, que acusó a DALEL BARÓN por el delito de fraude procesal, consagrado en el artículo 453 del Código Penal

Una vez agotada la fase de juzgamiento, el 15 de mayo de 2015 el Juzgado

Cincuenta y uno Penal del Circuito de Bogotá absolvió al procesado por los cargos incluidos en la acusación.

La sentencia de primera instancia fue apelada por la parte civil y en su momento revocada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante proveído del 12 de agosto de 2015.

El fallador de segundo grado condenó a ALÍ DE JESÚS DALEL BARÓN a las penas de seis años de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de cinco años, por hallarlo penalmente responsable del delito de fraude procesal, consagrado en el artículo 453 del Código Penal. Además, el Tribunal condenó a DALEL BARÓN y al Edificio Moanack P.H. “solidariamente al pago de los perjuicios causados a Néstor Espinosa Guerrero y a Milthon Jiménez Lardo por la suma de \$27.653.391”.

En cuanto a la demanda de parte civil, la misma fue presentada por Néstor Espinosa Guerrero el 10 de abril de 2007 en contra “del Edificio Moanack Propiedad Horizontal, con personería jurídica expedida por la alcaldía local de La Candelaria, representada por el señor José Antonio Salazar o quien haga sus veces y contra las demás personas que resulten responsables”. La Fiscalía 128 Seccional adscrita a la Unidad Primera de Administración Pública, mediante resolución del 27 de abril del mismo año, decidió “admitir la demanda de constitución de parte civil”.

El 9 de mayo de 2007 el defensor de ALÍ DE JESÚS DALEL BARÓN dio respuesta a la demanda instaurada por Espinosa Guerrero.

El 5 de octubre de 2007 Milthon Jiménez Lardo presentó demanda de parte civil “contra ALÍ DE JESÚS DALEL BARÓN y contra el Edificio Moanack Propiedad Horizontal, representado por José Salazar”, la que fue admitida por la Fiscalía mediante resolución del 12 de agosto de 2008. En el numeral segundo de la citada resolución se dispuso que “la presente demanda se debe notificar personalmente al demandado a

quien se entregará copia de la demanda y anexos”.

El 28 de agosto de 2008 el apoderado judicial del procesado dio respuesta a la demanda de parte civil presentada por Jiménez Lardo.

El 2 de septiembre de 2011 Néstor Espinosa Guerrero presentó un escrito “en reforma de la demanda presentada anteriormente dentro del proceso”.

El 30 de enero de 2012 el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito negó la petición presentada por Espinosa Guerrero, bajo el entendido de que “muy seguramente lo que pretende es la adición de la parte civil en el sentido de demandar civilmente dentro del proceso penal que nos ocupa a la persona jurídica Edificio Moanack –Propiedad Horizontal-”, lo que en su sentir no es admisible porque “de conformidad con el Código Penal, en Colombia son sujetos activos de la acción penal únicamente las personas naturales, lo que significa que las personas jurídicas no son objeto de juicios penales y en esa medida no pueden responder por conductas punibles...”.

En el mismo auto, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito se pronunció frente al escrito presentado el tres de noviembre de 2011 por José Antonio Salazar Ramírez, “en su calidad de administrador y representante legal de la persona jurídica Edificio Moanack P.H., en el que solicita se tenga en cuenta que la mencionada propiedad horizontal no es parte dentro del proceso penal y en consecuencia la demanda de parte civil presentada contra dicha persona jurídica es improcedente y debe ser rechazada de plano”.

Frente a la solicitud presentada por el señor Salazar Ramírez el Juzgado expresó que “las consideraciones plasmadas en precedencia para inadmitir la adición de parte civil, dan respuesta a su petición de no reconocer como parte civil a la mencionada propiedad horizontal” y, en consecuencia, en el numeral segundo de la parte resolutive dispuso “declarar resuelta la petición de fecha 3 de noviembre de 2011,

elevada por el representante legal del Edificio Moanack P.H.”.

La anterior decisión fue objeto de los recursos de reposición y apelación, interpuestos por Néstor Espinosa Guerrero. El funcionario de primera instancia, mediante proveído del 21 de marzo de 2012, decidió “reponer el auto de 30 de enero de 2012, en el sentido de aceptar la reforma de la demanda de parte civil en los términos expuestos en la parte motiva de este proveído”. Para evitar repeticiones inútiles, más adelante se analizarán los pormenores de esta decisión.

Como la sentencia de primera instancia fue de carácter absolutorio, no hubo pronunciamiento sobre la reparación de perjuicios.

El Tribunal Superior de Bogotá, luego de revocar el fallo absolutorio, condenó a DALEL BARÓN y al Edificio Moanack P.H. a pagar solidariamente la suma de \$27.653.391 a quienes resultaron afectados con la conducta punible.

El defensor del procesado interpuso el recurso extraordinario de casación. La demanda fue inadmitida, mediante auto del 20 de enero del año en curso.

El apoderado judicial del edificio Moanack Propiedad Horizontal también interpuso el recurso extraordinario de casación. La demanda fue admitida en la misma fecha (enero 20 de 2016).

LA DEMANDA DE CASACIÓN ADMITIDA

El impugnante considera que están dados los presupuestos para aplicar la causal de casación consagrada en el artículo 207, numeral 3º, de la Ley 600 de 2000, porque la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad en la medida en que “se afectaron el debido proceso y el derecho de defensa del Edificio Moanack P.H., persona jurídica condenada sin haber sido parte en el proceso”.

Hace un recuento de la actuación surtida a raíz de las demandas de parte civil presentadas por los señores Espinoza y Jiménez, para luego resaltar que las mismas nunca le fueron notificadas a pesar de que en ambos escritos se aclaró que él tiene a cargo la representación de la persona jurídica en mención.

Resalta que en el escrito presentado el 2 de septiembre de 2011 Espinosa Guerrero solicitó la adición de la demanda en el sentido de incluir como demandado al Edificio Moanack P.H., pero esa solicitud fue desestimada por el juzgado de primera instancia. Agrega que aunque dicho auto fue revocado, se aceptó la adición de la demanda “pero aclarando que dicha reforma era admitida solamente en relación con las pretensiones contra el demandado ALÍ DE JESÚS DALEL BARÓN y excluyendo expresamente al Edificio...”. Advierte que estas decisiones tampoco le fueron notificadas.

De otro lado, indica que las demandas de constitución de parte civil fueron admitidas por la Fiscalía “en la etapa investigativa que tiene reserva y por tal motivo nunca pudieron ser conocidas por el representante legal del Edificio Moanack P.H.”.

Por ello -dice-, el 9 de noviembre de 2011 dirigió un memorial al Juez 16 Penal del Circuito “pidiendo tener en cuenta que dicha persona jurídica no era parte dentro del proceso penal”, en lo que insistió cuando se le corrió traslado de un dictamen pericial. Resalta que “de la simple lectura del memorial (que remitió al Juzgado) se desprende con claridad meridiana que el suscriptor seguía ignorando que existiese una demanda de parte civil contra el edificio Moanack P.H. persona distinta al sindicato que nunca fue notificada personalmente de su vinculación al proceso como civilmente responsable”.

Añade que él, no obstante su conocida calidad de representante legal de la citada persona jurídica, fue citado como testigo al proceso, mas nunca fue sometido a interrogatorio de parte, lo que “ratifica que el edificio Moanack P.H. siempre fue ajeno al

proceso”.

En síntesis, alega que “ninguna de las providencias del proceso penal que deben ser notificadas personalmente a los sujetos procesales le fue notificada al Edificio Moanack P.H., tampoco dicha persona jurídica fue convocada a las audiencias como demandada y el conocimiento de la sentencia en su contra fue el día previo a la interposición del presente recurso de casación por aviso informal del defensor del sindicado cuya oficina queda ubicada en el mismo lugar”.

De esa forma –dice- se violó el artículo 29 de la Constitución Política que “garantiza como derechos fundamentales de toda persona incluidas las jurídicas el derecho al debido proceso y a la defensa”, y el numeral 9º del artículo 140 del C. de P. civil “que señala como causal de nulidad absoluta de la actuación la falta de notificación en debida forma al demandado o a su apoderado del auto que admite la demanda”.

Basado en lo anterior, solicita a la Corte “casar la sentencia impugnada y absolver al Edificio Moanack P.H. por haber sido condenado sin haber sido parte en el proceso”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal considera que “se debe CASAR la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 12 de agosto de 2015 y DECLARAR LA NULIDAD del proceso, inclusive, desde el 27 de abril de 2007, fecha de la resolución de la Fiscalía 218 Seccional que admitió la demanda de constitución de parte civil contra el Edificio Moanack Propiedad Horizontal”.

Lo anterior bajo el entendido de que está demostrado lo que plantea el impugnante en el sentido de que la demanda de constitución de parte civil no le fue notificada al representante legal de dicha persona jurídica, lo que le impidió ejercer la defensa de

sus intereses.

De otro lado, expone las razones por las que la Sala debe casar de oficio el fallo condenatorio proferido en contra de DALEL BARÓN, lo que considera necesario para proteger sus derechos fundamentales. Los pormenores de su argumentación serán relacionados más adelante.

CONSIDERACIONES

Como cuestión previa, la Sala dará respuesta a lo planteado por el defensor del procesado DALEL BARÓN en el escrito radicado el 18 de marzo del presente año, en el sentido de que la Sala no era competente para decidir sobre la admisión de la demanda de casación interpuesta por el representante legal del Edificio Moanack P.H., porque la cuantía no supera el monto establecido en la ley frente al interés para recurrir en casación.

Este alegato, además de extemporáneo, es inadmisibile, por lo siguiente:

De tiempo atrás la Sala ha precisado que el requisito asociado a la cuantía del interés para recurrir es inoperante cuando, como en este caso, lo que alega el demandante es la violación del debido proceso. En ese sentido se ha precisado que

Aunque nadie niega que el fundamento de la obligación de reparar siempre es el mismo, a saber, el daño causado con el delito, independientemente de que su reclamación se haga en el proceso civil o en el penal, no puede desconocerse que la vinculación del tercero civilmente responsable a éste último amplía sus opciones de intervención, por lo menos en materia de casación, ante el abanico de posibilidades que contempla el sistema, y de las cuales puede beneficiarse en su condición de sujeto procesal, como se reconoce en los salvamentos de voto de la H. Magistrada Marina Pulido de Barón y del H. Magistrado Yesid Ramírez Bastidas a la decisión que se acaba de reseñar, pues de

conformidad con el artículo 141 de la Ley 600 de 2000 el tercero civilmente responsable es titular de “los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal”.

Pero por encima de ese reconocimiento legal, existen otras razones de orden constitucional que llevan a la Sala a prohijar ahora la tesis de que el tercero civilmente responsable tiene pleno derecho para reclamar a través de la vía de la casación excepcional la protección de sus garantías fundamentales, y también desde luego, para solicitar por esa misma vía la unificación o desarrollo de la jurisprudencia en temas propios de su interés.

Las garantías procesales, derivadas de los artículos 13 y 29 de la Carta Política, obligan de manera directa y preferente, superponiéndose a las disposiciones legales. Lo que significa que para hacer valer una garantía fundamental, reivindicarla y exigir las sanciones pertinentes por su violación, basta la fuerza de la eficacia directa del texto constitucional, como bastión hermenéutico de las normas subordinadas, para cumplir el cometido anunciado, cual es el de afianzar la justicia. Expresado de otra manera, la posibilidad de examinar en sede casacional una sentencia dictada en un juicio con hipotética violación de las garantías fundamentales de uno de los sujetos procesales, no puede quedar condicionada a un aspecto meramente formal cuando aquélla ha sido planteada de manera clara, precisa y suficiente o resulta evidente a los ojos de la Corte⁴.

Hecha esta precisión, la Sala abordará los siguientes temas: (i) la demanda de casación presentada por el apoderado del Edificio Moanack P.H., y (ii) la solicitud de casación oficiosa presentada por la delegada del Ministerio Público.

1. La demanda de casación

Como bien lo anota la Delegada de la Procuraduría, está demostrado que la persona jurídica Edificio Moanack P.H., desde el 23 de abril de 2003 está representada por el señor José Antonio Salazar Ramírez, tal y como consta en el certificado expedido por la Alcaldesa Local de La Candelaria⁵, lo expuso el señor Salazar cuando rindió testimonio ante la Fiscalía el 27 de septiembre de 2007⁶, y se aclaró en las demandas de parte civil presentadas por Néstor Espinosa Guerrero⁷ y Milthon Jiménez Lardo⁸.

Tiene razón el impugnante, en este punto coadyuvado por la Delegada del Ministerio Público, cuando afirma que los proveídos a través de los cuales fueron admitidas las demandas de constitución de parte civil no le fueron notificados al representante legal del Edificio Moanack P.H.

En efecto, para notificar la admisión de la demanda de parte civil presentada por Néstor Espinosa sólo fueron citados éste, el procesado y su defensor⁹; y con el mismo fin, en lo que concierne a la demanda interpuesta por Milthon Jiménez Lardo, sólo fueron llamados Espinosa Guerrero, DALEL BARÓN y su defensor.

Así, la Sala encuentra fundado lo que plantean el impugnante y la Delegada del Ministerio Público en el sentido de que la demanda de parte civil no le fue notificada al representante legal del Edificio Moanack P.H., lo que implica una grave trasgresión del debido proceso. Sobre el particular, de tiempo atrás esta Corporación ha precisado que

el tercero civilmente responsable puede ser involucrado válidamente al proceso penal (...) siempre que mantenga la oportunidad plena de solicitar, allegar y contradecir pruebas y de preparar debidamente su defensa, para que así se equilibre en “los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal”, teniendo en cuenta que para resultar condenado en perjuicios, si a ello hubiera mérito, se exige que se le “haya notificado debidamente” y “se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra”¹⁰.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia C-425 de 2006, hizo énfasis en que la garantía del ejercicio del derecho de defensa del tercero civilmente responsable “presupone que éste sea efectivamente citado de conformidad con las formalidades establecidas en el C.P.P., es decir, se trata de un requisito sine qua non para el establecimiento de su eventual responsabilidad patrimonial”.

Lo anterior es suficiente para declarar la nulidad de lo actuado, en lo que concierne a la responsabilidad del tercero civilmente responsable.

A estas irregularidades se suman otras, que acentúan lo irregular del procedimiento que dio lugar a la condena del Edificio Moanack P.H.

Néstor Espinosa Guerrero presentó la demanda de parte civil “contra el Edificio Moanack P.H. (...) y contra las demás personas que resulten responsables...”.

En la resolución del 27 de abril de 2007 la Fiscalía decidió:

PRIMERO. Admitir la demanda de constitución de parta (sic) civil presentada por el doctor NESTOR ESPINOSA GUERRERO.

SEGUNDO. Reconocer al doctor NESTOR ESPINOSA GUERRERO, en su condición de víctima dentro de la presente investigación.

TERCERO. Notificar la presente decisión conforme lo dispuesto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal.

Por su parte Milthon Jiménez Lardo presentó demanda de parte civil “contra ALI DE JESÚS DALEL BARÓN (...) y contra el Edificio Moanack Propiedad Horizontal...”.

En resolución del 12 de agosto de 2008 la Fiscalía resolvió:

PRIMERO: admitir la demanda de constitución en parte civil presentada por el doctor MILTON JIMENEZ LARDO (sic) actuando en nombre propio, con el fin de obtener la indemnización de daños y perjuicios generados, en el evento que (sic) el sindicato resulte responsable de la conducta denunciada, por las razones anotadas en la parte motiva de esta decisión, la cual se tramitará conjuntamente con el proceso penal.

SEGUNDO. La presente demanda se debe notificar personalmente al demandado a quien se le entregará copia de la demanda¹¹.

TERCERO: Contra la presente decisión proceden los recursos legales.

Resulta fácil advertir que en ninguna de estas decisiones se dispuso, en la parte resolutive, la vinculación del Edificio Moanack P.H. en calidad de tercero civilmente responsable. Como reflejo de esta omisión, en la resolución del 12 de agosto de 2008 se ordenó notificar al “demandado”, aunque Jiménez Lardo claramente dirigió la acción judicial en contra del procesado y de la persona jurídica en mención.

El dos de septiembre de 2011, ya en la fase de juzgamiento, Néstor Espinosa Guerrero presentó una reforma a la demanda interpuesta con antelación. Allí reiteró su propósito de dirigir la actuación en contra del procesado y del Edificio Moanack P.H.

Antes de que se resolviera esta solicitud, el señor José Antonio Salazar Ramírez le pidió al Juzgado tener en cuenta que esta persona jurídica¹² “no es parte dentro del proceso penal anotado en la referencia”, lo que hace improcedente la demanda presentada por Espinosa Guerrero y por Jiménez Lardo, respectivamente.

Estas solicitudes fueron resueltas por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, mediante proveído del 30 de enero de 2012¹³.

De un lado, consideró que lo que pretendía el señor Espinosa era “la adición de la parte civil en el sentido de demandar civilmente dentro del proceso penal que nos ocupa a la persona jurídica el EDIFICIO MOANACK –PROPIEDAD HORIZONTAL-”, lo que en su sentir era improcedente porque:

De conformidad con el Código Penal Ley 599 de 2000, en Colombia son sujetos activos de la acción penal únicamente las personas naturales, lo que significa que las personas jurídicas no son objeto de juicios penales y en esa medida no pueden responder por conductas punibles (...).

En ese orden de ideas, no es viable admitir la adición de la demanda de parte civil presentada por el doctor NESTOR ESPINOSA GUERRERO, pero si se le ilustra sobre la facultad que tiene de perseguir el patrimonio de la persona procesada penalmente, para conseguir el eventual pago de la condena en perjuicios, lo cual, lo puede hacer denunciando los bienes de propiedad del procesado y constituyendo las garantías que en derecho se exige.

Aclaró que de esta manera también se le da respuesta a la solicitud presentada por Antonio Salazar Ramírez.

Lo anterior pone en evidencia que, a juicio del juzgador de primer grado, la persona jurídica Edificio Moanack P.H. no había sido vinculada en calidad de tercero civilmente responsable, lo que guarda coherencia con el contenido de las resoluciones emitidas por la Fiscalía ante las demandas de constitución de parte civil presentadas por los denunciantes y con la forma como las mismas fueron notificadas.

Espinosa Guerrero interpuso los recursos de reposición y apelación en contra del auto del 30 de enero. Hizo énfasis que el ordenamiento jurídico permite la vinculación de personas jurídicas al proceso penal, en calidad de terceros civilmente responsables, y a partir de ello, concluyó que es viable la vinculación del Edificio Moanack P.H., en los términos

solicitados en la demanda.

El 21 de marzo de 2012 el Juzgado, tras considerar que Espinosa Guerrero ya había presentado la demanda en contra del Edificio Moanack P.H. y que la misma fue admitida¹⁴, estimó que el memorial del dos de septiembre “debe entenderse como adición de uno de los extremos de la Litis, pero sólo en cuanto a sus pretensiones respecto al señor DALEL BARÓN”. En consecuencia, resolvió:

PRIMERO: Reponer el auto de 30 de enero de 2012, en el sentido de aceptar la reforma de la demanda de parte civil en los términos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Téngase como parte civil al Dr. Néstor Espinosa Guerrero, dentro del proceso que cursa contra el señor ALÍ DE JESÚS DALEL BARÓN.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, efectuar las notificaciones de rigor.

Como sucedió con las resoluciones emitidas por la Fiscalía frente a las demandas de parte civil, en la parte resolutive de este auto no se ordenó la vinculación procesal del Edificio Moanack P.H.

Esta decisión tampoco le fue notificada a José Antonio Salazar Ramírez, en calidad de representante legal de la ya citada persona jurídica.

Así las cosas, es evidente que ni la Fiscalía ni el Juzgado de primera instancia dispusieron, en la parte resolutive de los proveídos atrás relacionados, la vinculación del Edificio Moanack P.H. en calidad de tercero civilmente responsable. Si la vinculación procesal de esta persona jurídica no se ordenó, y no obstante se le condenó al pago de perjuicios, la violación del debido proceso no admite ninguna discusión.

Pero aun si se aceptara, contrariando lo expuesto en la parte resolutive de las

decisiones en comento, que esa vinculación se ordenó de manera “implícita”, es evidente que las demandas no fueron notificadas, lo que acarrea la flagrante violación del debido proceso, según lo expuesto en precedencia.

Estas irregularidades conducen irremediablemente a declarar la nulidad del trámite que dio lugar a que el Tribunal Superior de Bogotá condenara al Edificio Moanack P.H. en los términos que se indican a continuación.

En atención al carácter accesorio que tiene la vinculación del tercero civilmente responsable al proceso penal, se declarará la nulidad del fallo impugnado, sólo en lo que concierne a la condena del Edificio Moanack P.H. En los demás aspectos, dicha decisión se mantendrá incólume.

Lo anterior de conformidad con lo resuelto por la Sala en casos semejantes (CSJ SP, 20 Sep. 2006, Rad. 23687; CSJ SP, 4 Dic. 2013, Rad. 39253; CSJ SP, 13 Agost. 2014, Rad. 40923, entre otras).

1. La solicitud de casación oficiosa presentada por la Delegada del Ministerio Público

La Delegada del Ministerio Público le plantea a la Sala la posibilidad de casar de oficio el fallo impugnado, en orden a proteger los derechos fundamentales del acusado, quien, en su sentir, fue condenado por una conducta atípica.

Para analizar en debida forma sus planteamientos, resulta imperioso hacer un recuento de la acusación y de los fallos de primera y segunda instancias, máxime si se tiene en cuenta que en varios apartados de su disertación se refiere a los argumentos

expuestos en estas decisiones.

En resolución del 26 de octubre de 2010, la Fiscalía Doce Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá revocó el proveído del 25 de septiembre de 2009, a través del cual la Fiscalía 203 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de esta ciudad decretó la preclusión de la instrucción a favor del procesado DALEL BARÓN.

Al definir la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, en la resolución de acusación se hizo énfasis en que: (i) ALÍ DE JESUS DALEL BARÓN se desempeñaba como administrador del Edificio Moanack P.H.; (ii) en dicha condición certificó que los propietarios de la oficina 601, Milthon Jiménez y Néstor Espinosa, adeudaban la suma de \$3.879.096; (iii) en esta certificación se “concreta mes a mes cuotas causadas por expensas y servicios de energía, desde el mes de febrero de 1995 junto con sus intereses hasta enero de 2003”; (iv) al expedir este certificado el procesado omitió excluir el abono que los dueños de dicha oficina habían hecho por valor de \$1.044.000, así como las sumas que no podían ser cargadas a éstos habida cuenta de que adquirieron el inmueble en un remate judicial y que, por tanto, la normatividad vigente para ese entonces los exoneraba de asumir las deudas que por administración tenían los anteriores dueños; (v) DALEL BARÓN tenía conocimiento del pago de cuotas que habían realizado los propietarios del inmueble en mención; (vi) “se tenía plena conciencia por parte del administrador judicializado de la existencia de una regla que era aplicable a la propiedad horizontal y específicamente cuando la propiedad se adquiría a través de la figura del remate (la obligación no le era exigible a los nuevos propietarios, “por lo menos no aquella generada hasta la decisión de aprobación del remate”); (vii) el procesado le otorgó poder a un abogado para que iniciara el respectivo proceso ejecutivo¹⁵; y (viii) a raíz de esa demanda, el Juzgado 17 Civil Municipal de esta ciudad, en proveído del 3 de abril de 2003, “ordenó a Milton Jiménez y a Néstor Espinosa que en el término de cinco días pagaran al edificio MOANACK \$3.275.296 por concepto de capital representado en las cuotas de administración relacionadas en la demanda liquidadas

desde la fecha de exigibilidad de cada cuota y hasta la fecha en que se verificara el pago, así mismo por la suma de \$603.800 por concepto de energía y ascensor de igual forma tomando en cuenta la relación, entre otros (sic)".

Además, hizo hincapié en que para analizar la configuración del delito de fraude procesal debe tenerse en cuenta el mandamiento de pago librado por el Juez Civil, mas no el auto a través del cual se resolvió sobre las excepciones.

Basada en lo anterior, la Fiscalía acusó a ALÍ DE JESÚS DALEL BARÓN en calidad de presunto responsable del delito de fraude procesal, consagrado en el artículo 453 del Código Penal.

Planteado el debate en estos términos por la Fiscalía, y tras agotar los trámites previstos en la Ley 600 de 2000, el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en proveído del 15 de mayo de 2015, resolvió absolver al procesado por el delito incluido en la acusación.

Luego de relacionar las pruebas practicadas a lo largo de la actuación, el Juzgado declaró probado lo siguiente: (i) "para 1999, época en que Milton Jiménez y Néstor Espinosa adquirieron a través de un remate la oficina 601 (...), la misma reportaba un pasivo de \$3.783.654"; (ii) en el mes de mayo de 2000 los nuevos propietarios efectuaron el pago de 36 cuotas de administración por un valor total de \$1.044.000, que le fueron entregados a la entonces secretaria del procesado, Martha Tibocha; (iii) el procesado otorgó poder a un abogado para iniciar el proceso ejecutivo, "en el que se pretendió que se librara mandamiento de pago por la suma de \$3.275.296 por concepto de cuotas de administración"; (iv) los demandados ejercieron su defensa y lograron que el juez civil declarara probadas las excepciones de pago parcial y pago de lo no debido (esto último de oficio).

Para fundamentar la sentencia absolutoria, en el fallo de primera instancia se

resaltó que: (i) “si bien el hecho de que DALEL BARÓN otorgara poder para efectuar el cobro por la vía ejecutiva de las obligaciones referidas, puede dar apariencia de ilegalidad, en el entendido de que el aquí procesado, según lo declarado por Martha Tibocha y lo afirmado por el denunciante, tuvo conocimiento del pago adelantado de 36 cuotas en mayo de 2000 (...) también lo es que el certificado de deuda suscrito por el enjuiciado y elaborado por la aludida empleada, se ciñe a lo reflejado por los documentos contables a que hiciera referencia la perito forense del CTI”; (ii) “si bien es cierto el trámite civil fue agotado hasta llegar al remate del inmueble de propiedad del quejoso y su colega, el copiado del rituario (sic) evidencia que lo fue por deudas distintas a las referidas en la denuncia, ya que a pesar de haberse declarado probadas las excepciones (...), se ordenó seguir adelante con la ejecución, como consecuencia de la verificación del saldo pendiente”; (iii) se trata entonces de una controversia “de naturaleza eminentemente civil”, que “ya fue definida en esa especialidad de la jurisdicción”; y (iv) no existe prueba suficiente de la “mala fe” con que actuó DALEL BARÓN, “dado que la certificación de deuda que sirvió como fundamento del proceso ejecutivo, fue elaborado por su secretaria Martha Tibocha, a partir de los conceptos del contador de la copropiedad y su revisor fiscal, es decir que aflora -tal y como lo sostuviera el testigo en mención, que el encausado simplemente entregó la documentación al abogado para realizar el cobro coactivo”, de donde deduce la atipicidad de la conducta.

Frente a la acusación presentada por la Fiscalía, el fallador de primer grado dijo:

No sobra enfatizar que la esencia de la acusación se centró en dos aspectos, (i) que el justiciado “ocultó” deliberadamente el que las cuotas adeudadas con anterioridad al remate no eran susceptibles de cobrar a los nuevos propietarios, por ministerio de ley, y (ii) que el mismo omitió lo atinente al anticipo recibido, engaños que habrían conducido a la Juez 17 Civil a emitir mandamiento ejecutivo, sin embargo, es notorio que la funcionaria en mención, no hizo eco de lo planteado -y/o presuntamente omitido en forma dolosa por el acusado-, pues, se itera, en relación con lo expuesto en el numeral (i) del

proveído, decidió ...(declarar probadas las excepciones de pago de lo debido y pago parcial)”¹⁶.

El fallo de primera instancia fue apelado por la parte civil.

El Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 12 de agosto de 2015, resolvió revocar la decisión del Juzgado y condenar a ALÍ DE JESÚS DALEL BARÓN, por el delito de fraude procesal, en los términos señalados en precedencia.

Consideró que son tres los aspectos determinantes para resolver sobre la responsabilidad penal de DALEL BARÓN: (i) “el conocimiento por el administrador acusado de los hechos constitutivos de la cuenta de cobro expedida por él como base para el ejercicio de la acción ejecutiva”; (ii) “el ejercicio pleno de las facultades del administrador acusado en los actos que configuran el tipo objetivo imputado”; y (iii) la realización de la conducta de fraude procesal sin haberse producido el resultado engañoso en el servidor público”.

Concluye que el procesado conocía los elementos constitutivos de la cuenta de cobro que expidió como base para el ejercicio de la acción ejecutiva, toda vez que: (i) tiene amplia formación académica y notable experiencia profesional, lo que le permitía conocer “cómo se presupuestan, ordenan, registran, contabilizan e informan los ingresos y gastos de una actividad económica”; (ii) “en su informe como administrador a la Asamblea de copropietarios para el año 2000, celebrada el 29 de marzo de 2001, presentó el estado de cartera vencida, deudores a 31 de diciembre de 2000, en la que no aparece la oficina 601 como deudora de ninguna suma”; (iii) “esto comprueba la veracidad de la denuncia en el sentido de que en abril de 2000 los propietarios de la oficina 601 aceptaron la propuesta del señor DALEL de ayudar con cuotas adelantadas porque el edificio tenía muchos problemas, y pagaron por adelantado

36 cuotas de administración por \$29.000 cada una”; y (iv) en el acta correspondiente a la asamblea del 2 de abril consta que DALEL BARÓN se refirió al abono que hicieron los dueños de la oficina 601, por valor de \$1.044.000.

Basado en lo anterior concluye que “el acusado DALEL sabía (i) que los actuales propietarios de la oficina 601 la habían adquirido por remate en marzo de 1999, (ii) que las deudas del anterior propietario no le podían ser cobradas a éstos por disposición de la Ley de Propiedad Horizontal, 182 de 1948, (iii) que habían pagado a tiempo sus cuotas hasta 31 de diciembre de 2000, y (iv) que habían pagado por anticipado 36 cuotas de administración hasta abril de 2003”.

Frente a la configuración del delito de fraude procesal, endilgado a DALEL BARÓN, concluye:

A pesar de saber todo lo anterior, el acusado expidió la certificación y relación de deudas mes a mes que aparece a folios 4 a18, como copia del cuaderno principal del proceso ejecutivo de Edificio Moanack contra Milthon Jiménez y Néstor Espinosa, propietarios de la oficina 601, relación que arranca con “1º. Por la suma de \$29.000 por concepto de capital que comprende la cuota de administración causada el mes de febrero de 1995”, pasa por la número “221º. Por la suma de \$70.150 por concepto de capital que comprende la cuota de administración causada en el mes de diciembre de 2002”, llega hasta el Nro. 227º, y ha incluido también continuamente los rubros por cuotas de energía de ascensor, de energía de piso, e intereses.

Es claro que en esta relación se incluyen cuotas de administración desde 1995 hasta febrero de 1999 que no correspondían a los nuevos propietarios, cuotas de 1999 y 2000 que habían pagado los nuevos propietarios, 36 cuotas pagadas por anticipado por estos nuevos propietarios entre mayo de 2000 y abril de 2003, por \$1.044.000, a razón de \$29.000 cada una, y cuotas por otros gastos que estaban sujetas a compromiso.

El Tribunal realizó un análisis pormenorizado de las pruebas que desvirtúan la hipótesis de la defensa, según la cual “JESÚS DALEL habría sido asaltado en su buena fe por su secretaria Martha Tibocha en la expedición de la cuenta certificada para el ejercicio de la acción ejecutiva”, y lo dicho por el indagado en cuanto negó “haber recibido el valor de las cuotas anticipadas, la legalidad o autenticidad del recibo por ese valor, la calidad de la secretaria que lo expidió y el ingreso de ese dinero a los fondos de la copropiedad”. Al efecto, analizó el acta de copropietarios de 2002 y la declaración de Martha Tibocha.

Luego de expresar algunas consideraciones sobre el delito de fraude procesal, concluyó:

Por tanto, no es admisible la conclusión de primera instancia de que como la Juez Civil se percató del engaño y declaró oficiosamente la excepción de cobro de lo no debido, así como declaró la excepción interpuesta de pago, exitosa parcialmente, la controversia ya fue definida en esa jurisdicción y no se observa mala fe en el comportamiento del autor. El resultado dañino del delito está en que en ningún momento debió ser sometida la jurisdicción al peligro de dictar una providencia que no correspondiera a la ley y la justicia

La defensa interpuso el recurso extraordinario de casación en contra del fallo de segunda instancia. En esencia planteó que

No puede predicarse de manera alguna como lo hace el Tribunal erróneamente que el hoy condenado conocía los elementos constitutivos de la cuenta de cobro que expidió como base para el ejercicio de la acción ejecutiva, y de esta manera buscar exculpar su presunta responsabilidad en cabeza de MARTHA JOSEFA TIBOCHA CAMACHO por haber recibido la anterior el dinero sin autorización, y por ende sin destino a la contabilidad oficial, lo lógico es sí que al analizar la prueba en conjunto se diera

lugar a lo indicado en el literal b) del numeral 2º (responsabilidad penal de Tibocho Camacho), porque lo cierto es que ésta probado está aceptó de una parte haber recibido el dinero a que se refiere el recibo de fecha 31 de mayo de 2000, por valor de \$1.044.000, este de manos de los denunciantes, cifra mencionada que por acción u omisión omitió incluir en la cuenta de cobro soporte de la acción ejecutiva, y que se firmó por el administrador para el efecto atrás pretendido, aquí señor H. Magistrado es que se da el error de hecho en la apreciación de la prueba, porque la indagatoria de DALEL BARÓN; el testimonio de MARTHA JOSEFA TIBOCHA CAMACHO; el recibo por \$1.044.000 expedido por la anterior como pago de las cuotas de administración de la oficina 601 (...), fue la pieza angular (sic) que dio lugar a producir la acción penal por lo alegado a través de denuncia por quien la formuló, para llegar a la conducta de fraude procesal, por ende, el análisis de las pruebas relacionadas debía hacerse en conjunto conforme ordena la ley, pero ello no fue así, y al darse lo anterior se incurre en el cargo formulado de ERROR DE HECHO en la apreciación de la prueba para aplicar la norma sustancial, y así se ha presentado por el casacionista (sic) conforme los requisitos y presupuestos que exige la demanda de casación.

Además en el análisis y apreciación conjunta de la prueba recaudada en un proceso, debe tenerse en cuenta lo favorable y lo desfavorable, para cada una de las partes, ello tampoco se abordó por la segunda instancia al revocar el fallo de primera instancia, en proveídos cuyas fechas aparecen allí incorporadas, entonces señor H. Magistrado es viable la aplicación de la disposición invocada como causal de casación por la circunstancia aquí anotadas con cargo al Capítulo IX en concordancia con el artículo 207 numeral 1 del C de P.P.”.

La demanda presentada por el defensor de DALEL BARÓN fue inadmitida, porque: (i) no especificó la modalidad de error de hecho que le atribuyó al Tribunal; (ii) en vez de asumir las cargas argumentativas inherentes a cada forma de error, el impugnante se limitó a relacionar algunas de las pruebas practicadas y a exponer su

punto de vista sobre lo que estas indican en torno a la falta de intención de su defendido de “engañar a la administración de justicia a través del ejecutivo propuesto por conducto de apoderado judicial”; (iii) no tuvo en cuenta todos los medios de prueba valorados por el fallador de segundo grado para resolver el aspecto en mención, entre ellos el acta de la asamblea de copropietarios realizada en el año 2002; y (iv) se limita a referir la obligación de valorar las pruebas en su conjunto, lo que no puede tenerse como sustentación adecuada del recurso de casación.

Ante esa realidad procesal, la Delegada del Ministerio Público plantea lo siguiente:

En primer término, que en la resolución de calificación de acusación (en primera instancia), y en el fallo emitido por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, se hizo hincapié en que se trata de un asunto de naturaleza civil, “ya definida en esa especialidad de la jurisdicción...”.

A esto agrega que, no obstante el Juez Civil declaró probadas las excepciones de pago de lo debido y pago parcial, “ordenó seguir adelante con la acusación, pues la excepción sólo prosperó por concepto de las cuotas de administración”.

De otro, indica que no existió un medio fraudulento, idóneo para inducir en error al funcionario judicial, porque: (i) de conformidad con lo consignado en el acta de copropietarios número 63, el administrador aceptó que los denunciante habían realizado el abono por valor de \$1.044.000; (ii) en el oficio del 21 de marzo de 2001, remitido por el procesado a los propietarios de la oficina 601, se acepta que se hizo el abono en mención y se resalta que quedaba un saldo de \$1.358.250; (iii) en un nuevo oficio, remitido por el nuevo administrador de la copropiedad, se acepta el abono realizado por la cifra en mención; (iv) el acta de copropietarios y el primer oficio en cita “no tenían la aptitud procesal o presupuesto de idoneidad para provocar la equivocación del Juez 17 Civil

Municipal; por el contrario aquél aclaró que si bien el doctor Espinosa había abonado según constancia el valor de \$1.044.000 equivalente a 36 cuotas vencidas, quedaba pendiente por incluir intereses, energía, ascensor...”; (iv) lo que indican estas pruebas es que el procesado aceptó el abono por \$1.044.000, “pero que aún quedaba un saldo de la oficina de los demandantes por valor de \$1.358.250”; y (v) este aspecto fue advertido por el Juez, aunque aclaró que quedaban saldos pendientes.

Basada en lo anterior, concluye:

Repárese que no pudo existir inducción en error alguno, cuando fue el propio sindicato, quien reconoció de manera expresa, -tal y como quedó sentado en el Acta Nro. 63 y en el extracto de la cuenta de la Oficina 601-, que Espinosa sí pagó las 36 cuotas por valor de \$1.044.000 pero quedaba un saldo pendiente y que se había informado varias veces el ánimo del administrador de negociar amigablemente la deuda.

Sobre la configuración del delito de fraude procesal, dijo:

Queda así claro, en nuestro criterio, los mentados medios fraudulentos no existieron y ni siquiera tuvieron la virtualidad de inducir en error alguno al funcionario judicial para obtener un pronunciamiento contrario a derecho, con la intención de obtener provecho ilícito en perjuicio de los demandantes, pues cabalmente la decisión del Juez Civil fue ajustada a la ley, toda vez que, de un lado, declaró probada la excepción de pago parcial y, de otro, ordenó seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de la obligación, ante la certeza de quedar saldos pendientes de cancelar por parte de los denunciados.

Es decir, no puede consumarse el delito de fraude procesal sin haberse producido el resultado engañoso en el servidor público y sin que los mecanismos utilizados tengan la idoneidad suficiente para ello, pues en rigor de verdad no existieron medios fraudulentos ni inducción en error alguno a servidor público por parte del enjuiciado, pues

como se vio, su actuar fue de buena fe, les informó sobre el estado de la deuda y el juez civil actuó en derecho, ya que si bien declaró probadas unas excepciones, ordenó seguir adelante con la ejecución en el trámite del proceso ejecutivo por la mora que se presentaba.

Es evidente que la representante del Ministerio Público presentó el equivalente a una nueva demanda de casación, en la que plantea una línea de debate diferente a la propuesta por el abogado de DALEL BARÓN, pues, según se indicó en precedencia, la disertación de éste se orientó a demostrar que el procesado no tenía conocimiento del pago anticipado de las cuotas de administración, toda vez que su secretaria recibió el dinero, no lo reportó y no se sabe de qué manera dispuso del mismo.

En su alegato, la señora Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal no propone ni explica la existencia de un error que tenga la entidad suficiente para ser corregido en sede de casación. Visto de otra manera, no presenta argumentos idóneos para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que ampara el fallo impugnado.

En efecto, no aclara si el Tribunal incurrió en una violación directa o indirecta de la ley sustancial. Aunque de su discurso puede inferirse que se orienta por la senda de la última, no especifica si se trató de un error de hecho o de derecho.

La lectura más generosa de su escrito permite concluir que se refiere a supuestos errores de hecho. Sin embargo, en este ámbito no hace ninguna precisión sobre si se trató de un falso juicio de existencia o de identidad, o si lo que alega es que el fallo condenatorio es producto de un falso raciocinio.

Aunque lo anterior sería suficiente para desestimar su solicitud, con el fin de precaver cualquier violación de las garantías fundamentales de DALEL BARÓN y considerando que éste fue condenado por primera vez en el fallo de segunda instancia, la Sala estima pertinente aclarar algunos aspectos planteados en el memorial:

De manera insistente, resalta que el Juez 17 Civil Municipal, no obstante haber declarado probadas las excepciones de pago de lo no debido y pago parcial, ordenó seguir adelante con el proceso ejecutivo, como quiera que los demandados tenían deudas con la propiedad horizontal por otros conceptos.

La premisa, tácita por demás, que le da sentido a este argumento, es que el hecho de que el procesado haya pretendido un mandamiento de pago por una suma mayor a la realmente adeudada, pierde trascendencia porque el Juez Civil ordenó seguir el proceso por una cifra menor, una vez tomados los correctivos a partir de las alegaciones de los demandados.

Lo anterior es insostenible, porque, en casos como este, el engaño al Juez no sólo es relevante cuando se pretende lograr el pago de una obligación inexistente, sino además cuando el demandante lo hace incurrir en error para que ordene el pago de una suma superior a lo realmente adeudado.

En todo caso, la representante del Ministerio Público no explica por qué es relevante que el Juez Civil haya continuado con el proceso ejecutivo, cuando es evidente que ello sucedió frente a una suma inferior a la pretendida por DALEL BARÓN, precisamente porque se detectó, gracias a la defensa ejercida por Jiménez y Espinosa, que el documento que prestaba mérito ejecutivo contenía obligaciones que ya habían sido canceladas o que no estaban en cabeza de estos (lo que fue elemento esencial de la acusación y de la condena, según se indicó).

De otro lado, retoma lo expuesto en el fallo de primera instancia, en el sentido de que se trata de un asunto civil, que fue resuelto adecuadamente en esa jurisdicción.

En este apartado también subyace una conclusión no explicitada, según la cual el engaño a un Juez pierde trascendencia si, finalmente, el funcionario detecta el yerro y toma los correctivos pertinentes al interior del proceso civil, laboral, administrativo,

etcétera.

Esta línea de pensamiento va en contravía de lo expuesto en el artículo 453 del Código Penal, que hace parte de los delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia, y de la copiosa jurisprudencia emitida por la Sala, donde se ha aclarado que la configuración de este delito no depende de que se produzca el resultado, por lo que –se agrega ahora– los correctivos que se tomen al interior de la actuación donde se realizó la conducta fraudulenta no descarta la tipicidad de la misma. Sobre el particular se ha dicho que

Dentro de los elementos objetivos del tipo están: (i) una conducta engañosa; (ii) la inducción en error al servidor público, y (iii) el propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

El propósito buscado por el sujeto activo es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica con el fin de acreditar ante el proceso que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa.

Para que se configure esa conducta punible es preciso que exista una actuación judicial o administrativa en la que deba resolverse un asunto jurídico, y que, por ende, sea adelantada por las autoridades judiciales o administrativas. Incurre en ella el sujeto —no calificado— que por cualquier medio fraudulento induzca en error al servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Si bien no se exige que se produzca el resultado perseguido, se entiende consumado cuando el agente, de manera fraudulenta, induce en error al servidor. Pero perdura mientras se mantiene el estado de ilicitud y aun con posterioridad si se requiere de pasos finales para su cumplimiento (CSJ SP, 18 Jun. 2008, Rad. 28562, CSJ SP, 18 Mar. 2009, Rad. 27710, entre muchas otras).

La Delegada del Ministerio Público omite considerar que, según la acusación y acorde con lo declarado en la sentencia condenatoria, ALÍ DE JESÚS DALEL BARÓN, en calidad de administrador del edificio Moanack, emitió un documento que presta mérito ejecutivo, en el que relacionó las sumas adeudas por los denunciantes e incluyó, de un lado, obligaciones que ya habían sido canceladas, y de otro, deudas que no estaban en cabeza de éstos, según las normas que regían para ese entonces la propiedad horizontal; que le otorgó poder a un abogado para que iniciara el respectivo proceso ejecutivo y que de esa forma dio lugar a que el Juez 17 Civil Municipal de Bogotá, en auto del tres de abril de 200317, ordenara

[a] MILTHON JIMÉNEZ LARDO y NÉSTOR ESPINOSA GUERRERO, que en el término de cinco (5) días paguen en favor del EDIFICIO MOANACK PROPIEDAD HORIZONTAL, las siguientes sumas de dinero:

2.1. TRES MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS, por concepto de capital representado en las cuotas de administración, según relación indicada en las pretensiones de la demanda.

2.2. Por los intereses moratorios sobre cada una de las cuotas de administración relacionadas en la demanda, liquidados desde la fecha de exigibilidad de cada cuota y hasta la fecha en que se verifique el pago total, a la tasa solicitada en la demanda, sin que en ningún momento supere el límite de usura (...).

2.3. SEISCIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$603.800), por concepto de energía, piso y ascensor, según relación hecha en la demanda y representado en el documento aportado como base de la ejecución.

Para el momento en que fue emitida, el desenlace que podría tener esta decisión

judicial era incierto, porque pudo mantenerse incólume y desatar todos sus efectos ante la inacción de los demandados, la presentación extemporánea de sus alegatos, etcétera, o podía suceder, como en efecto ocurrió, que los afectados con la misma ejercieran su defensa y dieran lugar a los correctivos que a la postre tomó el Juzgado.

El hecho de que los señores Jiménez y Espinosa le hayan advertido al Juez que había librado un mandamiento de pago por una suma que no correspondía, y que el funcionario haya corregido el error al resolver sobre las excepciones, no descarta la tipicidad de la conducta. Una regla de esa naturaleza conduciría a absurdos como el siguiente: si se presenta un título valor falso para iniciar un proceso ejecutivo, y a lo largo de la actuación prospera la tacha de falsedad, este último evento tornaría atípica la conducta engañosa.

Sobre el aspecto objeto de análisis, llama la atención que la Delegada del Ministerio Público, al sostener insistentemente que el Juez 17 Civil Municipal “actuó en derecho”, se refirió al auto en el que declaró probadas las excepciones y ordenó continuar la ejecución por el remanente, pero no mencionó siquiera la decisión judicial emitida a raíz del documento presentado por el demandante (auto del tres de abril de 2003), a sabiendas de que en la acusación se resaltó que ese pronunciamiento judicial era el que debía tenerse en cuenta para analizar la configuración del delito de fraude procesal.

De esta manera, elude el tema central de debate, porque no se discute que el Juez “actuó en derecho” cuando corrigió lo atinente al monto del mandamiento de pago; lo que se debate es si la decisión inicial (la del tres de abril de 2003) fue producto del engaño generado a raíz de la presentación de un documento que presta mérito ejecutivo y que no daba cuenta de la realidad.

Algo semejante sucede con el análisis de los documentos utilizados para hacer incurrir en error al Juez, según la hipótesis consagrada en la acusación y lo declarado por el Tribunal en el fallo condenatorio.

El Tribunal hizo un análisis pormenorizado del documento presentado por el apoderado judicial de DALEL BARÓN para iniciar el proceso ejecutivo, y a partir de ello concluyó que el delito de fraude procesal se configuró.

Frente a este aspecto, la Delegada del Ministerio Público se limitó a resaltar que “en el Acta Anual de Copropietarios Nro. 63” consta que DALEL BARÓN mencionó que los demandantes habían realizado el abono por valor de \$1.044.000, y que en un oficio emitido el 21 de marzo de 2001 hizo constar la misma situación y se refirió a un faltante de \$1.358.250, y a partir de ello concluye que ni el acta ni el oficio “tenían la aptitud procesal o presupuesto de idoneidad para provocar la equivocación del servidor público, en este caso el juez 17 Civil Municipal de Bogotá”¹⁸.

De nuevo el debate fue tergiversado, porque la condena se fundamenta en que DALEL BARÓN le suministró a un abogado una “certificación y relación de deudas¹⁹”, que presta mérito ejecutivo, por una cuantía que no corresponde a la realidad. En lugar de referirse a este documento, que fue el presentado para el inicio del trámite ejecutivo, la señora Procuradora limitó su análisis a un acta y un oficio que no fueron tenidos en cuenta por el Juez Civil al momento de librar el mandamiento de pago.

Tampoco explica la falta de idoneidad de los documentos utilizados por DALEL BARÓN, a través de su apoderado, para hacer incurrir en error al Juez Civil, máxime si se tiene en cuenta que en el auto del tres de abril de 2003 el Juzgado accedió a las pretensiones del demandante, según se indicó en párrafos precedentes.

Por demás, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal sostiene que DALEL BARÓN actuó “de buena fe”, lo que podría interpretarse como una forma de coadyuvar lo expuesto por la defensa en la demanda de casación (que fue inadmitida por la Sala), en el sentido de que el procesado actuó sin dolo.

Sobre el particular, se tiene que el Tribunal dedicó un acápite al estudio de este

aspecto, donde analizó las pruebas a partir de las cuales concluyó que ALÍ DE JESUS DALEL BARÓN sabía que los procesados habían cancelado anticipadamente 36 cuotas de administración y no eran responsables de las deudas adquiridas por el anterior dueño por el mismo concepto, antes de que se aprobara el remate, y, no obstante, emitió un documento donde incluyó esas sumas y lo entregó a un abogado para que iniciara un proceso ejecutivo, en el que debía emitirse un mandamiento de pago por una suma que no daba cuenta de la realidad.

La señora Procuradora no analizó lo expuesto por el fallador de segundo grado sobre el particular, y se limitó a exponer su punto de vista sobre la interpretación que debe dársele al Acta de Asamblea de Copropietarios Nro. 63 (que fue considerada por el Tribunal) y a una misiva que el procesado le envió a los denunciante. Ello, en contravía de las reglas que rigen el recurso de casación, que ella debe conocer bien.

Finalmente, la Sala aclara que de esta manera no se genera “el peligroso precedente de que todo asunto civil en que se desestimen las pretensiones o no se esté de acuerdo con su determinación final, lo convierta la parte vencida en un asunto de naturaleza penal”, como lo plantea la solicitante en la parte final de su escrito.

Es cierto que los asuntos deben resolverse según las competencias dispuestas en cada jurisdicción, pero también lo es que cuando en cualquiera de ellas se perpetra un atentado contra la eficaz y recta impartición de justicia, que pueda subsumirse en alguno de los tipos penales consagrados por el legislador en orden a proteger ese bien jurídico, se activa la competencia de la jurisdicción penal, tal y como sucedió en este caso, según lo declarado por el Tribunal Superior de Bogotá, en un fallo cuya presunción de legalidad y acierto no pudo ser derruida, primero, por el defensor del procesado, a través de la demanda de casación que fue inadmitida por las razones atrás indicadas, y luego, por la representante del Ministerio Público, a través de la solicitud analizada a lo largo de este acápite.

Por lo expuesto, la Sala no accederá a la solicitud de casación oficiosa impetrada por la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal.

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

RESUELVE

Primero: Casar parcialmente el fallo impugnado, en el sentido de declarar la nulidad sólo en lo concerniente a la condena impuesta a la persona jurídica denominada Edificio Moanack P.H., acorde con lo planteado por el impugnante. En los demás aspectos el fallo se mantiene incólume.

Segundo:

No acceder a la solicitud de casación oficiosa, presentada por la Delegada del Ministerio Público.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 71, cuaderno proceso civil.

2 Folios 244 a 253, ídem.

3 La demanda de casación fue presentada directamente por el representante legal del Edificio Moanack P.H., quien ostenta el título de abogado.

4 CSJ SP, 23 Agost. 2005, Rad. 23718, entre muchas otras.

5 Folio 28, cuaderno “original causa 2”.

6 Folios 22 al 25, “cuaderno original sumario Nro. 2”.

7 Folios 1 al 5, “cuaderno original parte civil”.

8 Folios 29 al 31, ídem.

9 Folios 20 al 23, cuaderno parte civil

- 10 Sentencia del 12 de junio de 1997, Ratificada en CSJ SP 17 Mar. 1999, Rad. 10728.
En la misma línea, este tema ha sido abordado recientemente en las siguientes decisiones: CSJ SP, 20 Sep. 2006, Rad. 23687; CSJ SP, 4 Dic. 2013, Rad. 39253; CSJ SP, 13 Agost. 2014, Rad. 40923, entre otras
- 11 Negrillas fuera del texto original.
- 12 Edificio Moanack P.H.
- 13 Folios 38 al 42, “cuaderno original causa 2”.
- 14 Sin ninguna explicación, varió su conclusión en torno a la imposibilidad de vincular a las personas jurídicas al proceso penal. De igual forma, aunque en el auto impugnado dio a entender que el Edificio Moanack P.H. no había sido vinculado en calidad de tercero civilmente responsable, al resolver el recurso horizontal da a entender que ello sí ocurrió, sin dedicar una sola línea a este cambio de postura.
- 15 Como bien se aclara al interior del proceso civil, esa certificación presta mérito ejecutivo, por disposición expresa de la ley.
- 16 Negrillas fuera del texto original
- 17 Folios 83 y 84, cuaderno de copias del proceso civil.
- 18 Negrillas fuera del texto original.
- 19 Folios 4 al 18, cuaderno de copias proceso civil.