

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP3637-2019

Radicación n°.53402

(Aprobado acta n°. 217)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Edgar Enrique Mena Colmenares, contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2018 por el Tribunal Superior de Cúcuta, que confirmó parcialmente el fallo dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Los Patios y condenó al procesado como autor del delito de obtención de documento público falso.

HECHOS

El Tribunal relacionó el aspecto fáctico, así:

El 27 de junio de 2012, la señora HERMELINA ESPERANZA MENA COLMENARES, instauró denuncia contra EDGAR ENRIQUE MENA COLMENARES, YESICA KATHERINE MENA GUERRERO y ZUNILDA GUERRERO NAVARRO, por haber realizado contrato de compraventa de un inmueble ubicado en la Av. 8 No 22-76 del barrio Once de Noviembre, municipio Los Patios N.DE S., con su padre ANTONIO DE PADUA MENA PEREZ, quien para la fecha de celebración

del contrato (7 de mayo de 2011) contaba con 81 años de edad y padecía trastornos mentales que le impedían comprender y realizar acto capaz de producir efectos jurídicos.

El inmueble está registrado con matrícula inmobiliaria No 260-66245; la compraventa del inmueble se llevó a cabo el 7 de mayo de 2011, ante la Notaría Única de [L]os Patios, mediante Escritura Pública No 184, por el valor de 27.730.000 pesos, inmueble que para esa fecha estaba avaluado catastralmente en la suma de \$28.000.000,00 de pesos, según recibo No 067103 de fecha 18 de mayo de 2012.

De acuerdo con lo expresado en la CLAUSULA TERCERA de la citada Escritura, el precio de la venta pactado fue recibido por el vendedor ANTONIO DE PADUA MENA PEREZ, afirmación que no es cierta, porque los compradores nunca entregaron al vendedor, dinero o suma alguna por la venta del inmueble.

Una vez obtenida la Escritura Pública de compraventa, con muchos datos falsos suministrados por los compradores, se protocolizó y se registró en la Oficina de instrumentos públicos el día 23 de mayo de 2012, es decir, un año después de haberse corrido la escritura de compraventa.

Mediante informe pericial psiquiátrico forense No 083-2013 GPPF-DSNS de fecha 9 de agosto de 2013, elaborado por el Dr. FABIO QUINTERO UJUETA, médico forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal, se logró concluir que la víctima ANTONIO DE PADUA MENA PÉREZ, sufre trastorno mental PERMANENTE por lesión o disfunción cerebral tipo demencia vascular o por enfermedad sistémica y trastorno mixto ansioso-depresivo reactivo, lo cual le impide tener la capacidad de realizar negocios, ni (sic) reconocer personas para realizar el negocio jurídico motivo de investigación, ni (sic) tampoco tiene la capacidad de administrar o disponer sus bienes, lo cual fue corroborado por sus hijos en diligencia de entrevista¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 28 de julio de 2014, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Los Patios, Norte de Santander, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación contra Edgar Enrique Mena Colmenares, Yesica Katherine Mena Guerrero y Zunilda Guerrero Navarro, por el delito de obtención de documento público falso, en concurso heterogéneo con abuso de condiciones de inferioridad y abuso de confianza, descritos, respectivamente, en los artículos 288, 251-2 y 249 del Código Penal, cargos que no aceptaron los indiciados².

2. En consideración a que el funcionario de la Fiscalía dejó vencer los términos³, un nuevo delegado radicó el escrito de acusación⁴ únicamente por las dos primeras conductas punibles, con la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el artículo 58-10 ejusdem. Su formulación se realizó el 14 de agosto de 2015, en los mismos términos⁵, bajo la dirección del Juzgado Promiscuo del Circuito con funciones de conocimiento del mismo lugar⁶ y la audiencia preparatoria se instaló el 19 de abril de 2016 y terminó el 25 de octubre de ese año⁷.

3. Agotado el juicio oral, en sesiones que iniciaron el 23 de febrero de 2017⁸ y culminaron el 26 de febrero de 2018⁹ en esa fecha, luego del anuncio del sentido del fallo, el A quo condenó a Edgar Enrique Mena Colmenares como autor de los delitos de abuso de condiciones de inferioridad y obtención de documento público falso. Le impuso sesenta y nueve (69) meses de prisión, multa de 84.9975 s.m.l.m.v. y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por término igual al de la sanción intramural. Le concedió la prisión domiciliaria.

A Zunilda Guerrero Navarro y Yesica Katherine Mena, las absolvió de los cargos por los cuales fueron acusadas¹⁰.

4. El 28 de mayo de 2018, Tribunal Superior de Cúcuta, al resolver el recurso de apelación incoado por la defensa del procesado, declaró la prescripción de la acción penal adelantada

por el delito de abuso de condiciones de inferioridad y modificó las penas de prisión y accesoria, fijándolas en sesenta y tres (63) meses, por el injusto de obtención de documento público falso¹¹.

LA DEMANDA

Cargo único: Violación directa

Con sustento en la causal primera de casación, el libelista acusa la aplicación indebida del artículo 288 del Código Penal, que describe el delito de obtención de documento público falso.

Puntualiza que el error del Tribunal se produjo al momento de adecuar la conducta de su defendido en esa norma, sin tener en cuenta la ausencia de la inducción en error a servidor público allí descrita.

Trae jurisprudencia sobre el alcance del motivo propuesto y doctrina acerca de la estructura del tipo penal.

En la demostración del cargo, advierte que no refutará los hechos y las pruebas e inicia por recordar que la atribución del delito obedeció «a la protocolización del documento de compraventa celebrado ante el señor Notario Único del Círculo de Los Patios, Norte de Santander, entre el señor procesado y su señor padre».

Invoca algunas decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, para señalar que la actividad notarial corresponde a las denominadas de descentralización por colaboración, no es una jurisdicción para administrar justicia y tampoco es considerada como un servicio público desde el punto de vista subjetivo, pero sí objetivo, y que el Notario es un particular que desempeña un servicio público.

Luego, ilustra sobre el significado de la expresión inducción en error y enfatiza que dicha acción debe recaer en el servidor público y no en el sujeto en condiciones de inferioridad. Esto, en razón a que el Ad quem no delimitó en forma clara las locuciones acusadas, sino que las entremezcló, y dio por probados «aspectos atribuibles al delito contrario».

Asegura que hubo confusión en el análisis de las descripciones típicas, porque se refirió a la conducta de abuso de condiciones de inferioridad al analizar la tipicidad del delito de obtención de documento público falso en la medida que «i) son descripciones distintas con fines y bienes jurídicos distintos y ii) el Tribunal Superior perdió competencia funcional frente al delito de abuso de condiciones de inferioridad por operar la extinción de la acción penal derivada de la prescripción ya declarada».

Luego de reproducir apartes de la sentencia de casación SP18906-2017, Rad. 42019, comenta que en ella se varió la línea jurisprudencial frente al papel del Notario como servidor público, aspecto que califica acertado. En este caso, asegura, está probado que dicho funcionario no fue inducido en error, pero el fallador consideró que tal manifestación era irrelevante para la solución del problema jurídico.

La ausencia de ese elemento «tan necesario para este tipo de delitos conlleva necesariamente a la atipicidad de la conducta», propuesta que soporta con jurisprudencia constitucional y doctrina nacional.

Alude, más adelante, al principio de lesividad para señalar que cuando el fallador subsume los hechos en una norma que no los describe, apareja un error judicial dañino para el sentenciado y, en este caso, el perjuicio mayor es la eventual privación de la libertad de su representado, pese a que se le otorgó prisión domiciliaria.

En punto de la trascendencia, refiere que el error en la subsunción de los hechos es relevante, por haberse adelantado una actuación, con aparente legalidad y desgaste del aparato judicial. Según el actor, desde la audiencia de formulación de imputación, «fue

evidente la inferencia de inexistencia de conducta punible, pues se intentaba desestimar la presunción de buena fe contractual, máxime con la anuencia del señor Notario, fedatario público que analizó pormenorizadamente las condiciones de salud mental y capacidad negocial del señor ANTONIO DE PADUA MENA COLMENARES».

Expresa que la finalidad del recurso es el respeto al debido proceso de Edgar Enrique Mena Colmenares y, adicionalmente, la necesidad de un pronunciamiento de fondo de esta Corporación que además de nutrir la marcada línea jurisprudencial, solucione el problema jurídico que se plantea, esto es, si se configura el delito de obtención de documento público falso pese a que el servidor público manifieste que no hubo error o engaño.

Ello aportará, a la dogmática penal, elementos para la interpretación de aquellos tipos penales que, como éste, contengan «inflexiones gramaticales adjuntas».

Invoca como desconocidos los artículos 9, 10 y 288 del Código Penal y solicita se case la sentencia impugnada y, en su lugar, se absuelva a su representado por atipicidad de la conducta objeto de condena.

CONSIDERACIONES

1. Según lo previsto en la Ley 906 de 2004, el libelo de casación precisa del cumplimiento de ciertos requisitos que permitan a la Corte determinar su admisibilidad, so pena de ser rechazado por alguno de los motivos señalados en el artículo 184 ejusdem, es decir, (i) cuando el demandante carece de interés, (ii) no señala el motivo en que apoya su disenso, (iii) no desarrolla los cargos con sujeción a las causales taxativamente señaladas en el ordenamiento jurídico y con observancia de los presupuestos de lógica y debida argumentación inherentes a cada una de ellas, o (iv) cuando no se advierte fundadamente que se requiere del fallo para alcanzar alguna de las finalidades del recurso.

A esta sede extraordinaria se acude con el propósito de desvirtuar el fallo definitivo, que se

presume acertado y ajustado al ordenamiento jurídico, por lo tanto, no es posible continuar con el debate fáctico y jurídico sobre los mismos aspectos controvertidos en el curso ordinario del proceso.

2. En esta oportunidad, observa la Sala insuperables falencias en la confección de la demanda presentada a nombre del procesado Edgar Enrique Mena Colmenares, que impiden su admisión, al paso que no se demostró la ocurrencia de algún error trascendente con capacidad de desarticular la doble presunción de acierto y legalidad que ampara a los fallos de instancia.

3. Aun cuando el demandante acierta al acudir a la causal prevista en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, para reprochar la indebida aplicación de la norma que tipifica el delito de obtención de documento público falso y reconoce que su demostración debe partir de la plena aceptación de los hechos y la apreciación de las pruebas contenida en la sentencia, no cumple a cabalidad con ese condicionamiento, ni con la carga argumentativa de promover un debate estrictamente jurídico que demuestre el aludido error de selección normativa, toda vez que redujo su alegato a cuestionar la dialéctica del sentenciador.

Adicionalmente, cuando afirma que el juez plural recayó en confusión al momento de analizar las conductas atribuidas al procesado y que, frente a la inflexión gramatical «inducción en error», no tuvo en cuenta la manifestación del Notario para la solución del problema jurídico, fácil se detecta que no interpreta a cabalidad las consideraciones del Ad quem, quien al respecto se pronunció así:

Como venimos indicando, se probó en el juicio oral que el señor EDGAR ENRIQUE MENA COLMENARES presentó a su padre quien padecía una enfermedad que afectaba sus capacidades mentales, ante el NOTARIO del municipio de Los Patios, para que este diera fe pública al documento presuntamente suscrito entre él, su compañera permanente y su hija

como compradores, y el señor ANTONIO DE PADUA MENA PÉREZ como vendedor.

Es decir, el acusado EDGAR ENRIQUE MENA COLMENARES conocía que el NOTARIO en su condición de servidor público (como lo ha entendido la ley, la doctrina y la jurisprudencia), en ejercicio de sus funciones daría fe pública a la escritura pública puesta a su consideración, la cual de manera engañosa obtuvo, toda vez que el acusado tenía conocimiento del estado de salud de su padre, el que le impedía realizar este tipo de negocios.

Como se ha sostenido, la finalidad era, que se revistiera la escritura pública de autenticidad, aunque fuera ideológicamente falsa (tal como sucedió). Luego de engañar al notario, el procesado utilizó ese documento público falso ante la oficina de Registro de instrumentos públicos, con la pretensión de acreditar la transacción del inmueble y obtener su inscripción en la matrícula inmobiliaria No 260-66245, situación que no guardaba correspondencia con la verdad, vulnerando así el bien jurídicamente tutelado de la Fe pública.

Es importante resaltar que la escritura pública así obtenida no podía contener la voluntad libre de uno de los otorgantes, es decir de ANTONIO DE PADUA MENA PÉREZ, ya que quedó demostrado que su mente estaba afectada, luego su voluntad estaba viciada, por manera que el contenido de la escritura era falso.

Con estos argumentos, queda demostrada, además de la tipicidad objetiva, también el dolo como aspecto subjetivo del tipo penal, ya que se probó que la condición de inferioridad de su padre, era conocida por toda la familia y que el acusado, conocedor de esa circunstancia, continuó con su ejecución y durante un año mantuvo oculta la escritura pública No. 184, y solo hasta el año siguiente realizó su inscripción, no informando a sus hermanos de la engañosa maniobra que realizó.

Adicionalmente, debe la Sala otorgar respuesta al reproche del defensor apelante, en el sentido que es el tipo penal de Obtención de documento público falso más completo en este

caso, en su descripción normativa, que el punible de Fraude procesal, máxime cuando se privilegian bienes jurídicamente tutelados diferentes, pues lo que se obtuvo aquí, fue un documento que afectó la FE PÚBLICA, así se haya engañado al notario.

De otro lado, es cierto que se engañó al notario, para un año después al registrar la escritura pública No. 184, momento en el que se incurrió presuntamente en otra conducta delictiva, como sería el Uso de documento público falso, pero lo cierto es que al obtener la matrícula inmobiliaria mediante el uso de un documento ideológicamente falso, se configuró otra conducta punible descrita típicamente como Fraude Procesal, sin embargo como el primero fue el delito medio para obtener el registro de la escritura pública y posteriormente la matrícula inmobiliaria, se subsume el Uso de documento público falso en el punible de Fraude procesal; de ahí que sea necesario se investiguen esos hechos como se dirá más adelante¹² (subrayas originales).

5. La anterior reseña permite advertir que el demandante incurrió en los siguientes desaciertos:

i) La atribución, al procesado, del delito de obtención de documento público falso, no obedeció –como lo afirma– a la protocolización de la escritura de compraventa N° 184, sino a la nota de autenticidad que obtuvo de ese documento por parte del Notario del municipio Los Patios, pese a que una de las partes, el vendedor Antonio de Padua Mena Pérez, no estaba en pleno uso de sus facultades mentales.

El registro de la escritura ideológicamente falsa, ante la Oficina de Instrumentos Públicos, pudo estructurar otras conductas punibles, como el uso de documento público falso y el fraude procesal, lo cual condujo a que se compulsaran copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que adelantara la correspondiente investigación.

ii) De contera, para el juzgador no fue irrelevante la expresión «inducción en error», pues, como se lee en el aparte transcrito, el acusado, pese a conocer que el estado de salud

mental de su padre le impedía realizar cualquier tipo de negocios, lo presentó ante el Notario para que diera fe pública al documento suscrito por éste como vendedor, y, como compradores, Mena Colmenares, su esposa y su hija.

iii) Si el Ad quem aludió al delito de abuso de condiciones de inferioridad, ello obedeció a la necesidad de evidenciar la presencia de un vicio de la voluntad, ante la comprobada afectación de las capacidades mentales del vendedor del inmueble y la consiguiente falsedad del contenido de la escritura pública. Empero, en tales consideraciones no se presenta la confusión que predica el libelista, entre esa conducta y la de obtención de documento público falso, tipificada en el artículo 288 del Código Penal.

iv) Es cierto que frente al injusto de abuso de condiciones de inferioridad el Tribunal declaró la prescripción de la acción penal y, por ende, la imposibilidad de condenar al procesado por ese delito, pero ello no le impedía referirse a su realización, máxime cuando dicha conducta está íntimamente ligada a la de obtención de documento público falso, pues el procesado se aprovechó de la enfermedad mental que padecía su padre, Antonio de Padura Mena Pérez, confirmada por los profesionales de la medicina y la psiquiatría, para obtener la transferencia del inmueble objeto de la escritura pública N° 184.

v) La obligación de valorar en su integridad las pruebas no se opone a que, frente a un testimonio, el fallador pueda escoger aquellos aspectos que le den certeza del aspecto que pretende probar y desechar los que no atiendan a ese cometido.

vi) El censor pretende acreditar la atipicidad de la conducta de obtención de documento público falso, basado en que el Notario no advirtió la situación mental del vendedor, sin atender que la descripción típica no contempla dicha variable. Pasa por alto, que el fallador encontró acreditado que su defendido obtuvo, de manera engañosa, que el funcionario autenticara la escritura pública de venta de inmueble.

Razonamiento que coincide con la doctrina de esta Corporación, pues, además del

pronunciamiento citado por el Tribunal¹³, en fecha más recientemente, (CSJ SP3580-2018, Rad. 46227), precisó:

Pero además, de vieja data la Corte ha sostenido que el particular que instrumentaliza al notario, induciéndolo en error, para la obtención de escrituras públicas que luego son empleadas mediante el trámite de su registro para la obtención de la propiedad de los bienes, incurre en el delito de Obtención de documento público falso:

Ese instrumento -el notario-, a diferencia de lo que señala el censor, sí era la persona idónea para lograr el fin trazado, pues al margen de que no pueda dar fe sobre lo declarado por los comparecientes, sí es quien eleva, de acuerdo con sus funciones, según los parámetros señalados, a la condición de escritura pública esa declaración, paso previo para, con posterioridad, en este caso particular, tramitar el registro del documento y así lograr la propiedad del bien. Por lo mismo, se puede colegir no sólo que el notario es pasible de engaño para lograr escrituras públicas apócrifas sino que realmente es él y no otro a quien se dirige el artificio, siendo, por tanto un instrumento idóneo para la comisión del delito utilizado como ejecutor material de la conducta.¹⁴

6. De todo lo anterior se concluye que el letrado procura con sus argumentos una valoración de los hechos y las pruebas contraria a la forma como fueron fijadas en la sentencia, todo ello por fuera de los parámetros de discusión de la violación directa de la ley sustancial que, como se dijo, precisa de un cuestionamiento eminentemente jurídico.

7. Por último, surge nítido que los reclamos del defensor no acreditan, como finalidades del recurso, el supuesto agravio a garantías fundamentales, ni la necesidad de nutrir, con un pronunciamiento de fondo, la línea jurisprudencial ya trazada, porque el problema jurídico que propone solucionar es el fruto de una personal interpretación, y no, la existencia de posturas encontradas o la presencia de conceptos vagos o indeterminados, pues ni siquiera se ocupó de destacar alguna de tales falencias, de cara a la jurisprudencia alusiva al delito

de obtención de documento público falso.

Así las cosas, como se anunció, la demanda será inadmitida.

8. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322.

9. La Sala advierte que la delegada del ente instructor no se volvió a pronunciar frente al delito de abuso de confianza que, entre otros, le atribuyó al procesado en la audiencia de formulación de imputación, y los falladores nada mencionaron al respecto. Por consiguiente, se impone oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que, en su condición de titular de la acción penal, defina si continúa con la investigación por ese delito o si renuncia a ella misma, mediante alguno de los mecanismos legalmente establecidos para el efecto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda formulada por el defensor de Edgar Enrique Mena Colmenares, contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2018, por el Tribunal Superior de Cúcuta.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

2. OFICIAR a la Fiscalía General de la Nación, para los fines señalados en la parte motiva de esta decisión.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 7 y 8 Cuaderno del Tribunal.
- 2 Folios 31 y 32 Cuaderno 1 y CD registro: 05:05 a 05:19.
- 3 Folio 80 lb.
- 4 Folios 94 a 101 lb.
- 5 Cd registro: 08:00 en adelante.
- 6 Folio 102 lb.
- 7 Folios 156 y 157 y 230 y 231 lb.
- 8 Folios 1 y 2 Cuaderno 2.
- 9 Folio 180 lb.

- 10 Folios 185 a 239 lb.
- 11 Folios 7 a 29 Cuaderno del Tribunal.
- 12 Folios 23 y 24 Cuaderno del Tribunal.
- 13 CSJ SP, 1° nov. 2017, Rad. 42019.
- 14 CSJ SP, 27 nov. 2013, rad. 36.380.