

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

AP5668-2022

Radicación N° 59443

Aprobado según acta n° 285

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

A S U N T O

Se inadmitirá la demanda de casación presentada por la delegada del Ministerio Público contra la sentencia de segunda instancia proferida el 15 de diciembre de 2020 por el Tribunal Superior de Cali, que confirmó la decisión de condenar a JORGE ELIÉCER FORERO GONZÁLEZ y CARLOS HUMBERTO FORERO GONZÁLEZ por el delito de fraude procesal.

A N T E C E D E N T E S

El 30 de octubre de 2009, JORGE ELIÉCER FORERO GONZÁLEZ y CARLOS HUMBERTO FORERO GONZÁLEZ otorgaron poder a la abogada Sandra Pilar Quiñonez Montaño con el objeto de que iniciara un proceso de pertenencia en contra de José Baudilio Forero Castro -fallecido- y sus «herederos indeterminados».

En esos términos, la apoderada presentó demanda de pertenencia, por prescripción extraordinaria adquisitiva, respecto del inmueble urbano ubicado en la carrera 3N # 31BN-04 del barrio Fátima de Cali. En ella, los demandantes afirmaron, bajo la gravedad de

juramento, que no conocían personas con igual o mejor derecho, a pesar de que sabían de la existencia de herederos determinados del propietario del bien: Héctor Fabio y Luz Dary Forero Jojoa, hijos de este y hermanos de aquellos.

Con la manifestación falsa indujeron en error al Juez 10 Civil del Circuito de Cali, quien conoció de la demanda y, por tal virtud, profirió auto el 24 de agosto de 2010 mediante el cual admitió aquella y ordenó el emplazamiento por edicto de las personas que se creyeran con derechos sobre el inmueble. Después, el 13 de junio de 2012, dictó sentencia favorable a las pretensiones de los demandantes.

2. Procesales

2.1 El 24 de junio de 2016, ante el Juzgado 8 Penal Municipal de Cali, con función de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a JORGE ELIÉCER FORERO GONZÁLEZ y CARLOS HUMBERTO FORERO GONZÁLEZ como coautores de falsedad en documento privado (art. 289) y fraude procesal (art. 453).

2.2 Una vez radicado el pliego de cargos, en audiencia celebrada el 24 de abril de 2017 por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Cali, se acusó a los imputados por los mismos delitos. En la misma diligencia, adicionalmente, se autorizó la intervención como víctima a Héctor Fabio Forero Jojoa.

2.3 La audiencia preparatoria tuvo lugar el 27 de junio y 7 de noviembre de 2017 y la de juicio oral en sesiones del 27 de febrero de 2019; 22 de julio, 10 de agosto, 3 de septiembre y 2 de octubre de 2020.

2.4 En la última fecha, el Juzgado anunció que condenaría a los acusados y el 13 de octubre de 2020 profirió sentencia en la que les impuso las penas de prisión por 6 años y 6 meses –sustituida por domiciliaria–, multa por valor de 200 s.m.l.m.v. y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la

inicial.

2.5 Al resolver la apelación promovida por el defensor y la delegada del Ministerio Público, en sentencia del 15 de diciembre de 2020, el Tribunal Superior de Cali confirmó la decisión condenatoria de fraude procesal y la revocó en lo que hace a la falsedad en documento privado. En consecuencia, redujo la pena de prisión –y por ende la accesoria- a 6 años.

2.6 Contra el fallo de segunda instancia, la procuradora judicial delegada interpuso y, luego, sustentó el recurso extraordinario de casación.

L A D E M A N D A

3.1 La pretensión de la demanda de pertenencia es la adquisición del derecho de dominio por prescripción adquisitiva en favor de CARLOS HUMBERTO, JORGE ELIÉCER, María Eugenia y María Rosa Forero González sobre el inmueble; por tanto, «la afirmación que se desconozcan personas que se crean con igual o mejor derecho que ellos, debe entenderse que es respecto de esa circunstancia como poseedor».

3.2 El Código General del Proceso sí prescribió que la demanda debe consignar el nombre y dirección de los herederos conocidos (art. 488.3), como lo aclaró el Consejo Superior de la Judicatura en «sentencia 050001110200020211401, julio 10/2015»; pero, el Código de Procedimiento Civil, vigente al momento de los hechos, no preveía tal obligación (art. 587) y solo le correspondía al juez, en el auto admisorio, ordenar el emplazamiento de quienes se creyeran con derechos (art. 407.6 y 589).

3.3 En el caso juzgado, el emplazamiento garantizó la publicidad del proceso tanto así que Héctor Fabio Forero Jojoa compareció, aunque se abstuviera de actuar a través de apoderado, como correspondía, para ejercer oposición a la demanda.

3.4 La jurisprudencia citada en la sentencia sobre la «citación edictal y de sus efectos» de

personas determinadas (págs. 56-57), resulta impertinente en este evento porque se refiere a titulares de derechos reales, condición que no ostentaban Héctor Fabio ni Luz Dary Forero Jojoa. Estos sí tenían vocación de herederos, pero el emplazamiento resultaba legal aun cuando fuesen conocidos y, de todas maneras, tuvieron la oportunidad de actuar en el proceso.

3.5 En fin, los jueces «erraron en sus interpretaciones de la norma que regula la acción civil de pertenencia y las concordantes dentro del sistema procesal» y, por esa vía, concluyeron la realización del delito de fraude procesal. Pero, las razones normativas antes expuestas conducen a un juicio de atipicidad; por ende, debe casarse la sentencia condenatoria y reemplazarse por una absolutoria con el objeto de lograr la efectividad del derecho material y la reparación de agravios.

C O N S I D E R A C I O N E S

4. El recurso extraordinario de casación constituye un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia que afecten derechos o garantías fundamentales por causales o motivos taxativos (art. 181), con el propósito de lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios y la unificación de la jurisprudencia (art. 180).

La demanda de casación es admisible siempre que el recurrente ostente interés jurídico, señale la causal de casación, desarrolle los cargos y acredite la necesidad del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso. Por consiguiente, la ausencia de tales presupuestos genera la inadmisión de la pretensión, sin perjuicio de que la Corte, de manera oficiosa, supere los sus defectos si vislumbra un vicio en la sentencia distinto de los invocados (art. 184.2).

5. Sea lo primero advertir que el recurso de casación interpuesto es procedente porque se dirige contra una sentencia de segunda instancia (art. 181): la proferida el 15 de diciembre

de 2020 por el Tribunal Superior de Cali que confirmó la decisión de condenar a JORGE ELIÉCER FORERO GONZÁLEZ y CARLOS HUMBERTO FORERO GONZÁLEZ como coautores de fraude procesal.

De otra parte, la demandante se encuentra legitimada para recurrir en casación porque interviene como agente del Ministerio Público (art. 182) y los argumentos de sustentación refutan los fundamentos probatorios de la condena, como lo hiciera en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, como se explicará, la demanda no sustenta un solo error susceptible de estudio en sede de casación ni la necesidad del fallo extraordinario para alcanzar alguno de los propósitos enlistados en el artículo 180.

6. La recurrente invocó la causal primera de casación (art. 181.1), es decir, la violación directa de la ley sustancial, en la modalidad de aplicación indebida.

A pesar de ser ese el cargo formulado, la parte final de la demanda refiere una interpretación errónea, que es una especie distinta de violación directa porque recae en la fijación del sentido y alcance del precepto sustantivo que indiscutiblemente resulta aplicable al caso, mientras que la denunciada consiste en la inadecuada selección de este último. En todo caso, jamás sustentó un yerro interpretativo.

Pero, más contradictorio resultó que, en la enunciación del vicio se aludió a «infracciones en la construcción de la premisa menor o fijación de los hechos», lo cual desconoce que en el ámbito de la causal de casación invocada resultan impertinentes censuras de orden probatorio porque aquella se refiere, exclusivamente, a la corrección de la premisa jurídica.

7. Al margen de esas falencias argumentativas, es claro que el recurrente plantea la aplicación indebida del tipo de fraude procesal (art. 453 C.P.) por considerar que los

acusados no utilizaron un medio fraudulento en la demanda de pertenencia. En ese orden, alega que la afirmación de desconocer personas con iguales o mejores derechos no es falsa porque se refería a otros eventuales poseedores, y que la ley procesal vigente en ese entonces no exigía que se demandara a los herederos determinados.

7.1 Esos argumentos de sustentación desconocen la premisa fáctica de la condena en 2 aspectos: primero, le adiciona que la ignorancia declarada por los acusados en la demanda de pertenencia se circunscribe a personas que pudieran reclamar «derechos de posesión»; y, segundo, le cercena que aquellos tenían la obligación de indicar los herederos conocidos.

..., en la demanda civil, los acusados manifestaron, bajo la gravedad del juramento, que no conocían a otras personas con igual o mejor derecho que ellos, por ello, la misma estaba dirigida exclusivamente en contra de los herederos indeterminados. Circunstancia que contrasta con el hecho de que uno de los hermanos de los demandantes era el señor Héctor Fabio Forero Jojoa y la señora Luz Dary Forero Jojoa, personas que tiene la calidad de herederos determinados y, por tanto, podrían tener igual o mejor derecho sobre el bien inmueble respecto del cual se pretendía promover el litigio. Un hecho que fue omitido en la citada demanda de pertenencia.

En el proceso se demostró que los procesados conocían de la existencia del señor Héctor Fabio Forero Jojoa y de Luz Dary Forero Jojoa como hijos del señor José Baudilio Forero Castro. (...).

(...).

Así, se tiene que el señor Héctor Fabio Forero Jojoa y la señora Luz Dary Forero Jojoa, al ser hijos del señor José Baudilio Forero Castro, tenían la calidad de herederos. Por tanto, era imperioso que se cumpliera con lo dispuesto en el art. 81 del C.P.C., informando quienes eran las personas que podrían tener la condición de herederos. Calidad que se define por la vocación hereditaria que les asiste, en razón al vínculo de sangre entre esta persona y el

causante. Precisamente, recuérdese que no existía sucesión sobre los bienes del causante, por tanto, tampoco había aceptación o repudio de la herencia por aquellos que pudieran considerarse herederos.¹

De esa manera, la delegada del Ministerio Público incumplió el presupuesto insoslayable de la sustentación de cualquier forma de violación directa de la ley sustancial.

7.2 Por si fuera poco, sus planteamientos desconocen el principio de corrección material y/o constituyen meras opiniones acomodaticias. Véase:

7.2.1 Niega la falsedad de la negativa de conocer otras personas interesadas en el litigio de pertenencia, porque esta es predicable de la situación de poseedores de los acusados.

Esa alegación desconoce que lo establecido en juicio es que la manifestación de la demanda civil calificada de falsa no incluye la restricción o condición que indica la recurrente, tanto así que la literalidad de aquella fue estipulada por las partes, como lo indica la sentencia de primera instancia (pág. 3), por lo que ni siquiera ese contenido suscitó discusión alguna, como la que ahora plantea la recurrente.

Pero, también falta al principio de corrección material porque omite que la acción judicial promovida por los acusados se tuvo por fraudulenta no solo por la expresa negativa que antes se analizó sino porque la dirigieron contra «herederos indeterminados» de José Baudilio Forero Castro, propietario registrado del inmueble que pretendían usucapir, a sabiendas de que existían herederos ciertos y conocidos, que no eran otros que sus hermanos paternos Héctor Fabio y Luz Dary Forero Jojoa.

Inclusive, el artículo 407, numeral 6, del Código de Procedimiento Civil citado por la misma recurrente (art. 407.6) parece desvirtuar su personal interpretación porque define que tienen interés en el proceso de pertenencia «las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien» sin limitar estos últimos a los surgidos de la posesión, como pretende

hacerlo ver la agente del Ministerio Público.

7.2.2 Asegura que el Código de Procedimiento Civil, por el cual se tramitó la demanda de pertenencia, no obligaba a demandar a herederos determinados, según lo preceptuado en sus artículos 587, 589 y 407.6.

Sin embargo, tales normas no regulan el supuesto fáctico que pregonaba la recurrente: los artículos 587 y 589 disponen los requisitos de la demanda y de su admisión en los procesos de sucesión, y el numeral 6 del artículo 407 que, aunque sí es especial de los trámites de pertenencia, solo establece el emplazamiento que debe disponer el auto admisorio de la acción. Se reitera, entonces, ninguna de tales prescripciones legales indica los sujetos pasivos de la demanda de prescripción adquisitiva de dominio cuando el titular de dominio registrado ha fallecido.

Contrario a ello, la sentencia condenatoria impugnada trae a colación el artículo 81 del procedimiento civil que sí regula la demanda contra herederos de una persona fallecida, así:

Cuando se pretenda demandar en procesos de conocimiento a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoran, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, (...). Si se conoce a algunos de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.

A partir de esa prescripción, que es regla general de los procesos de conocimiento, consideró el Tribunal que los acusados sí tenían la obligación de dirigir la demanda contra los 2 herederos que conocían y no solo contra los indeterminados, razonamiento en el que no se advierte ninguna incorrección.

En tal virtud, el argumento de inaplicabilidad del Código General del Proceso -y una decisión

del Consejo Superior de la Judicatura que respaldaría esa tesis-, por ser norma posterior a los hechos, es abiertamente impertinente porque la sentencia condenatoria jamás lo invocó.

7.2.3 Afirma que la jurisprudencia civil citada en la sentencia condenatoria no tiene que ver con los casos en que la demanda de pertenencia debe formularse contra los herederos de los propietarios registrados.

Esa aseveración desatiende el principio de corrección material porque la cita de una providencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia («Rad. 5452. Sept. 17 de 1996»), incluye el siguiente fragmento:

(...). De manera que, de acuerdo con las precisiones anteriores, al titular de esos derechos reales sobre el predio cuya pertenencia se invoca es imprescindible su convocatoria al proceso, y si este ha fallecido, habrá de demandarse a sus herederos, quienes, como ya quedó explicado, reemplazan a la persona del muerto en lo que toca con sus derechos y obligaciones patrimoniales y por ende son los llamados a enfrentar a quien o quienes pretendan haber adquirido el bien por prescripción.²

7.2.4 También alegó que el hecho de que Héctor Fabio Forero Jojoa se enterara de la existencia del proceso de pertenencia confirma que el emplazamiento cumplió su propósito legal de publicidad.

En la sustentación de un cargo por aplicación indebida del artículo 453 sustantivo, tal argumento es impertinente porque nada dice sobre la realización de los elementos del fraude procesal; o sea, su aceptación no sirve para desvirtuar el juicio positivo de tipicidad base de la condena y, por ende, tampoco la corrección de su premisa jurídica.

8. Por último, de manera ilustrativa debe recordarse que la Sala de Casación Penal, en la sentencia SP887-2022, mar. 23, rad. 58286, ratificó que la omisión deliberada de demandar

herederos determinados en un proceso de pertenencia, regido por los cánones del Código de Procedimiento Civil, configura el delito de fraude procesal por las siguientes razones:

Según la norma transcrita [art. 407.5 C.P.C.3], la demanda de pertenencia debe dirigirse en contra de quien aparezca como titular del derecho de dominio, para, a partir de allí, conformar la legitimación por pasiva y garantizar el derecho de contradicción.

(...).

Sin embargo, lo que pasa por alto el defensor es que, en el presente evento se reputa que los titulares del derecho de dominio habían fallecido, razón por la cual, al tratarse de un proceso de conocimiento, resultaba necesario demandar a los herederos.

(...).

Ahora bien, en caso de la muerte de un sujeto en contra del cual debe dirigirse una demanda civil, el Código de Procedimiento Civil consagra las reglas generales aplicables a todas las acciones, concretamente en el título VII denominado «demanda y contestación» en su artículo 81 ...

(...).

A partir de lo anterior, se corrobora que la norma procesal civil exige que, si el demandado ha fallecido, la demanda debe dirigirse en contra de sus herederos conocidos y/o indeterminados.

(...).

No se trata pues, que el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil contradiga o prevalezca sobre las reglas generales del proceso civil, como lo pretende hacer ver el recurrente, lo que ocurre es que existen reglas generales que regulan la actividad procesal,

de aplicación obligatoria y concomitante en todos los procesos especiales, incluido, el de pertenencia.

Según ello, la excusa referida a que no se debía dirigir la demanda en contra de herederos, porque no lo exigía el numeral 4º del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, no tiene sustento, pues no solo resulta equivocada y sesgada, sino que ignora las reglas básicas y generales que rigen los procesos civiles, lo cual, para un letrado del derecho no es admisible.

Nótese que no se reprocha el que se hubiere dirigido el emplazamiento de las personas indeterminadas bajo las reglas del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, sino que, ante la acreditación de la muerte de los titulares del derecho de dominio se hacía obligatorio citar a los herederos conocidos, por expresa disposición de la ley.

Es decir, no se puede equiparar la citación de “las personas que se crean con derechos”, del artículo 407 del C. P. C, con el llamado a los herederos del artículo 81 de la misma codificación, y pretender que la primera supla la segunda, como lo justifica la defensa, pues nacen de institutos y necesidades jurídicas diferentes.

Si bien, en el proceso de pertenencia se hace un llamado de manera general a todas las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, dado que la sentencia que la declara o reconoce produce efectos erga omnes, ello no puede traducirse en que la norma habilita a los demandantes a obviar o ignorar la convocatoria al juicio civil de la parte demandada, quien se debe notificar de manera directa.

Bajo esta comprensión, no resulta acertada la disertación que eleva el recurrente en que simplemente cumplió integralmente el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, pues, se reitera, no es posible homologar la citación de los interesados que se crean con mejor derecho, con el llamado concreto de los herederos de los demandados.

9. En síntesis, la denuncia de violación indirecta, por aplicación indebida, de la ley sustancial desconoció el supuesto fáctico de la condena y, además, el principio de corrección material.

En tales condiciones, la demanda presentada por la delegada del Ministerio Público es inadmisibile, más aún cuando no acreditó la necesidad del examen para lograr una de las finalidades previstas en el artículo 180 del C.P.P., ni la Corte lo advierte de oficio.

Se advertirá a la recurrente que contra esta decisión procede la insistencia.

R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de casación presentada por la delegada del Ministerio Público.

Contra esta decisión procede la insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Páginas 14-15, sentencia de segunda instancia.

2 Página 13, ibidem.

3 «5. (...). Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.».