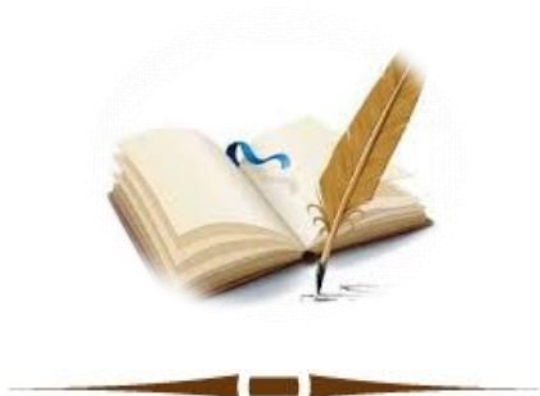


Relatoría Tribunal Superior de Tunja



FRAUDE PROCESAL/...” la Sala considera que la medida cautelar comunicada en el proceso ejecutivo con título hipotecario 9142, no fue ocultada por el demandante y su apoderada al demandado, y mucho menos tenían el dominio del hecho para esconder tal situación, como medio fraudulento para engañar al demandado y al Juzgado, pues se trataba de un proceso que no tenía reserva alguna para ninguna de las partes...”

FRAUDE PROCESAL/ ...” el demandante y su apoderada ninguna conducta realizaron para inducir en error al juez para conseguir una decisión injusta favorable a sus propios intereses mediante la terminación del proceso, pues tal petición se ajustaba a derecho por el pago total de la obligación conforme a la transacción realizada entre las partes legitimadas para el efecto, siendo equívoca la conclusión del a quo al afirmar que con tal petición, calificada como el medio fraudulento, se pretendía inducir en error al funcionario judicial...”

***Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal***

SENTENCIA No. 094

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ANGELA MONCADA SUAREZ.

APROBADO: Acta N°. 001 Art. 30, Núm. 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja, doce (12) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Tercera Sala de Decisión Penal de este Tribunal, se ocupa en esta providencia de resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado por los Defensores de los procesados contra la sentencia proferida el veinte (20) de junio de dos mil doce (2012) por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, mediante la cual condenó a MARIA LUISA JAIME CORREA y HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO por el punible de Fraude Procesal.

RESUMEN DE LOS HECHOS

En el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja se adelantó proceso ejecutivo con título hipotecario número 9142 siendo demandante HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO actuando mediante su apoderada MARIA LUISA JAIME CORREA y demandado JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA, en el que habiéndose proferido sentencia de seguir adelante la ejecución y estando pendiente el remate del bien inmueble embargado y secuestrado, las partes transaron el crédito y el demandado pagó al demandante el valor acordado por capital, intereses y honorarios, pidiendo la apoderada del demandante al Juzgado la terminación del proceso por pago total de la obligación y cancelación de las medidas cautelares, petición que fue negada en auto del 18 de febrero de 2004 aduciendo el Juzgado que a pesar de cumplirse con las exigencias legales del artículo 537 del C. de P.C., se encontraba inscrito el embargo de los derechos litigiosos del demandante conforme al artículo 681 numeral 5 del C. de P.C. medida comunicada con oficio 028 del 14 de enero de 1999 procedente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama y de la que tomó nota la secretaría el 1 de marzo de 1999 según constancia a folio 79 del expediente, por lo que el pago debía haberse hecho directamente al juzgado, considerándose nulo el efectuado directamente al acreedor en los términos del numeral 2 del artículo 1636 del C.C., decisión que fue variada finalmente por el mismo Juzgado mediante auto del 2 de abril de 2008, en el declaró terminado el proceso por pago total de la obligación, ordenó la cancelación de las medidas cautelares practicadas a favor del proceso aunque fueron puestas a disposición

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

del Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja que había decretado el embargo del remanente en otro proceso.

El demandado JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA, a quien no se le oficio legalmente por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del embargo del crédito ni se le previno para que el pago lo hiciera a órdenes del Juzgado en la cuenta de depósitos judiciales, una vez el Juzgado negó la solicitud de terminación del proceso por pago total de la obligación en auto del 18 de febrero de 2004, formuló denuncia en contra del demandante y su apoderada por haber transado el crédito y recibir el pago, a quienes se les investigó, acusó y condenó en primera instancia por fraude procesal.

IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACION DEL PROCESADO

MARIA LUISA JAIME CORREA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 23.549.981 de Duitama, nació el 21 de junio de 1957 en la misma ciudad, hija de AURELIANO JAIME NIÑO y EMILIANA CORREA DE JAIME, casada con ALFONSO ENRIQUE REYES MARTÍNEZ, madre de dos hijos, abogada, para cuando fue vinculada al proceso dijo ser litigante y tener su oficina en la calle 16 Nro. 14-41 oficina 905 de la ciudad de Duitama.

HUGO ORLANDO GUTIÉRREZ NIÑO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 17.114.272 de Bogotá, nacido en Socha (Boyacá) el 25 de marzo de 1945, hijo de JOSÉ MIGUEL GUTIÉRREZ y ADELINA NIÑO, para cuando fue vinculado al proceso dijo ser soltero, padre de tres hijos y residir en la transversal 19 Nro. 5-29 de la ciudad de Tunja, para cuando rindió indagatoria dijo haber sido condenado por fraude procesal y alzamiento de bienes en sentencia que en ese momento se encontraba en apelación.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia formulada por JORGE HERNANDO CUESTA, mediante decisión del 7 de febrero de 2005 la Fiscalía Sexta de la Unidad de Reacción Inmediata de Tunja ordenó la apertura de la indagación preliminar (fl. 27), y en resolución del 17 de marzo de 2005 dispone la apertura de la

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

instrucción ordenando vincular a MARIA LUISA JAIME CORREA y HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO por el punible de fraude procesal (fl. 41), avocando conocimiento la Fiscalía Veinte Seccional de Tunja el 29 de marzo de 2005 (fl. 43).

El 16 de mayo de 2005 se escuchó en indagatoria a MARIA LUISA JAIME CORREA (Fls. 49-54), y la Fiscalía Veinte Seccional de Tunja mediante resolución del 2 de junio de 2005 le resolvió la situación jurídica absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento (fls. 56-61).

En resolución del 29 de agosto de 2005, la Fiscalía Veinte Seccional de Tunja admitió la demanda civil presentada por HERNANDO CUESTA mediante apoderado (fls. 8-10 c. parte civil).

El 5 de septiembre de 2005 se escuchó en indagatoria a HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO (fls. 79-81) y mediante resolución del 19 de octubre de 2005 la Fiscalía Veinte Seccional de Tunja le resolvió situación jurídica absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento (fls. 86-91), avocando conocimiento la Fiscalía Dieciocho Seccional de Tunja en providencia del 26 de diciembre de 2005.

El 5 de marzo de 2007 la Fiscalía Dieciocho Seccional de Tunja declaró cerrada la investigación (fl. 106), y calificó el mérito sumarial mediante providencia del 6 de junio de 2007 con resolución de acusación en contra de MARIA LUISA JAIME CORREA y HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO como autores del delito de fraude procesal (fls. 148-158), la cual fue confirmada mediante providencia del 12 de febrero de 2010 de la Fiscalía Tercera Delegada ante este Tribunal (fls. 9-21 c. 2º inst.).

En firme la Resolución de acusación, conoció la etapa de juzgamiento el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, Despacho que avocó conocimiento el 26 de febrero de 2010 (fl. 192).

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 23 de enero de 2011 (fls. 227-228), y el 10 de abril de 2012 se celebró la audiencia pública de juzgamiento (fls. 300-310).

El 20 de junio de 2012 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, profirió sentencia condenatoria en contra de MARIA LUISA JAIME CORREA y HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, en calidad de autores responsables del delito de Fraude Procesal (fls. 324-338), decisión contra la cual los Defensores de los procesados interpusieron y sustentaron oportunamente el recurso de apelación, concediéndose el recurso en el efecto suspensivo ante la Sala Penal de este Tribunal en auto del 27 de julio de 2012 (fl. 577).

Por reparto le correspondió el conocimiento en segunda instancia a la Tercera Sala de Decisión Penal de este Tribunal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y MOTIVO DE LA APELACIÓN

1.- De la sentencia de primera instancia.

En sentencia del 20 de junio de 2012, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja condenó a MARIA LUISA JAIME CORREA y HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO como autores responsables del delito de Fraude Procesal, imponiéndoles como penas principales 48 meses de prisión y 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y como penas accesorias la inhabilitación de Derechos y Funciones Públicas por el término de cinco (5) años, concediéndoles la prisión domiciliaria, y los condenó solidariamente al pago de perjuicios morales en suma equivalente a diez salarios mínimos mensuales vigentes a favor de JORGE HERNANDO CUESTA.

Consideró estar demostrada la conducta punible y responsabilidad de los procesados con la prueba documental en la cual se evidencia que se adelantó proceso ejecutivo ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja por una deuda por \$4.000.000 a cargo de JORGE HERNANDO CUESTA y a favor de HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, por la que demandante y demandado

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

hicieron una transacción por \$7.000.000 por capital e intereses y \$400.000 por honorarios, solicitando al Juzgado la apoderada del demandante, la Abogada MARIA LUISA JAIME, la terminación del proceso por pago total de la obligación y el levantamiento de las medidas cautelares, peticiones que fueron negadas mediante auto del 18 de febrero de 2004 porque ya en auto del 14 de enero de 1999 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama había decretado el embargo de los derechos litigiosos de HERNANDO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO y por estar inscrito tal embargo, debiendo haberse efectuado el pago directamente ante el Juzgado, lo cual fue omitido por los procesados.

Que igualmente se demostró que en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama se adelantó proceso ordinario de liquidación de sociedad conyugal de MARIA YANETH CHAPARRO SIERRA en contra de HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, en el que éste pretendió defraudar el patrimonio de su compañera presentando como pasivo la deuda a favor de BELÉN HERRERA según una letra de cambio como título valor en suma de cuarenta millones de pesos, por el que se adelantó proceso en el que se ordenó el embargo de los derechos litigiosos que GUTIERREZ tenía en el proceso adelantado contra CUESTA PINEDA.

El a quo no aceptó las exculpaciones de los procesados quienes dijeron no tener conocimiento del embargo de los derechos litigiosos, hecho que le ocultaron al demandado CUESTA PINEDA para que éste les entregara el dinero adeudado y evitaran que fuera consignado al Juzgado porque sabían que la deuda por la que se adelantaba el proceso en Duitama era ficticia, estando encaminada la actuación de los procesados a obtener una decisión judicial en contra de JORGE HERNANDO CUESTA.

De la actuación dentro del proceso ejecutivo en contra de JORGE HERNANDO CUESTA, la primera instancia encontró demostrado que desde el 12 de noviembre de 1997, fecha en que se libró el mandamiento de pago, hasta el 12 de febrero de 2001, el proceso no estuvo archivado, habiendo actuado la Abogada MARIA LUISA JAIME de manera continua, teniendo pleno conocimiento del embargo de los derechos litigiosos del demandante porque el requerimiento del Juzgado de Duitama del 1 de marzo de 1999 obraba dentro

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

del expediente, que igualmente HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO y su apoderada tenían pleno conocimiento tanto del proceso que adelantaba en contra de JORGE HERNANDO CUESTA como del que se adelantaba en Duitama en contra de GUTIERREZ NIÑO, habiendo sido condenado éste por los delitos de falso testimonio y fraude procesal al pretender reclamar una deuda inexistente con el fin de menoscabar el patrimonio de su compañera dentro del proceso de liquidación de la sociedad conyugal.

Concluyó que de la prueba aportada se tiene la certeza de la conducta punible y responsabilidad de los procesados; calificó la conducta como punible de fraude procesal prevista en el artículo 453 del C.P., aunque con la aclaración que no se le haría el aumento punitivo previsto en la ley 890 de 2004 por considerar que el mismo era aplicable solo en el marco del sistema penal acusatorio; y fijó la pena en el mínimo de 48 meses de prisión y 200 salarios mínimos mensuales legales de multa, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de cinco años.

No encontró prueba que demostrara los perjuicios materiales por lo que solo condenó por el pago de perjuicios morales causados a JORGE HERNANDO CUESTA por la contrariedad sufrida al no poder disponer de su bien en forma inmediata a pesar de haber pagado lo adeudado, fijándolos en la suma equivalente a diez salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por último, les concedió a los procesados el sustituto de la prisión domiciliaria al advertir que se cumplían los presupuestos en los términos del artículo 38 de la ley 599 de 2000.

2.- Del motivo de la apelación.

2.1.- La Defensa de la procesada MARIA LUISA JAIME CORREA pretende se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se le absuelva de los cargos formulados en su contra por las siguientes razones en concreto: por ausencia de prueba para condenar, por atipicidad de la conducta, por aplicación del principio de indubio pro reo, e incluso por las causales de

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

ausencia de responsabilidad, sustentando su inconformidad con los siguientes argumentos en resumen:

Cuestiona haberse condenado a la procesada sin respaldo probatorio, habiendo generalizado las presuntas conductas de los dos procesados, derivando la responsabilidad de MARIA LUISA JAIME CORREA de los actos de HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO dentro de un proceso ordinario de liquidación de la sociedad conyugal de éste, en el cual ninguna participación tuvo la procesada MARIA LUISA, desconociendo el a quo que en materia penal rige el derecho de acto y no de autor, no existiendo prueba que demuestre la realización de la conducta punible por parte de dicha procesada ni de su responsabilidad; haciendo la crítica a la primera instancia de no haberse pronunciado sobre los alegatos de conclusión.

Haciendo un recuento del acontecer fáctico con ocasión al proceso ejecutivo Nro. 9142, adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja siendo demandante HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, apoderada del mismo la Abogada MARIA LUISA JAIME CORREA y demandado JORGE HERNANDO CUESTA, habiendo llegado a un acuerdo demandante y demandado en enero 31 de 2004 y suscribiendo un escrito de transacción para dar por terminado el proceso y levantar las medidas cautelares sobre un inmueble del demandado, afirma el recurrente, que la Abogada MARIA LUISA JAIME CORREA el 2 de febrero de 2004 radicó ante el Juzgado, en cumplimiento de su deber como apoderada del demandante, la solicitud de terminación del proceso por pago total de la obligación, pidiendo levantar la medida cautelar, declarando a paz y salvo al demandado, peticiones que fueron negadas en auto del 18 de febrero de 2004.

Que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja señaló que a pesar que se cumplía con lo normado en el artículo 537 del C. de P.C. para dar por terminado el proceso y levantar la medida cautelar, se advertía que con oficio del 14 de enero de 1999 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama había comunicado el embargo de los derechos litigiosos que tuviera HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO en el proceso, embargo del cual se había tomado nota desde el 1 de marzo de 1999, por lo que el pago debió efectuarse

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

directamente al juzgado según lo previsto en el numeral 5 del artículo 681 del C. de P.C., considerándose nulo el pago realizado directamente al acreedor de conformidad con el numeral 2 del artículo 1636 del C.C., razón para negar la terminación del proceso.

Sin embargo, afirma el recurrente, que de acuerdo al artículo 1636 del C.C. en concordancia con el artículo 681 numeral 5 del C. de P.C. el embargo del crédito del deudor para que tenga eficacia debe ser notificado a quien es el deudor del crédito embargado mediante la entrega del correspondiente oficio, lo cual fue omitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja; a más que no hay prueba que indique que la procesada MARIA LUISA JAIME CORREA hubiese tenido pleno conocimiento de dicho embargo, pues máxime pudo haber actuado con negligencia al no haber verificado previamente la existencia del mismo, pero no con dolo, estando demostrada la ausencia de conducta orientada a inducir en error, a más que la solicitud de terminación del proceso por pago total de la obligación no era un medio idóneo y orientado a generar error en el juez.

De otra parte, la sentencia penal que declaró la falsedad de la letra de cambio base de la ejecución, tenía la virtualidad de anular el proceso ejecutivo donde estaba vigente la medida de embargo de los derechos litigiosos pero que por omisión del juez penal no se comunicó lo pertinente al Juzgado, habiendo podido hacerlo igualmente la parte interesada.

Sostiene que tampoco el a quo tuvo en cuenta que en el expediente obra el auto del 2 de abril de 2008 decretando la terminación del proceso ejecutivo y la cancelación de las medidas cautelares, esto es, del embargo de los derechos litigiosos en el proceso ejecutivo 9142 de HUGO ORLANDO GUTIERREZ contra JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA, lo que demuestra la ausencia de antijuridicidad material en la conducta punible endilgada, siendo finalmente despachada favorablemente la solicitud de la procesada MARIA LUISA por los fundamentos y razones ya expuestos, resultando por lo mismo atípica la conducta de la procesada; que el inmueble del que se levantó el embargo, fue puesto a disposición del Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja por la orden de embargo del remanente solicitado mediante oficio de marzo 11 de 1998,

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

siendo demandante YOLANDA TORRES HIGUERA y demandado el señor HERNANDO CUESTA.

Critica la sentencia de primera instancia al confundir el embargo de los derechos litigiosos ordenado en el proceso adelantado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama con el proceso de familia en el cual no se ordenó ningún embargo, y que tampoco la Abogada MARIA LUISA actuó como apoderada de la demandante BELÉN HERRERA en el proceso ejecutivo donde la apoderada fue la Abogada EMMA JUDITH SALAMCA quien solicitó el embargo dentro del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja.

De conformidad a lo anterior y al estudiar los elementos de la adecuación típica del delito de fraude procesal, concluye que MARIA LUISA JAIME CORREA al solicitar la terminación del proceso ejecutivo en aplicación al artículo 537 del C. de P.C. sujetándose a la verdad del pago por el acuerdo del demandante y demandado, no incurrió en dicho delito, siendo atípica su conducta realizada.

De manera subsidiaria, en gracia de discusión la atipicidad de la conducta de la procesada, alega la existencia de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en los numerales 10 y 2 del artículo 32 del C.P., por las siguientes razones:

Porque la procesada pudo actuar con error invencible de que no concurría en hecho constitutivo de la descripción típica porque la solicitud de terminación del proceso ejecutivo la hizo amparada en la ley y estaba sujeta a la decisión del juez, a más que en atención a lo previsto en el artículo 1636 del C.C. la obligación de no pagar el crédito al acreedor sino directamente al juzgado o consignarlo en depósitos judiciales o al secuestre, es del deudor y no de la apoderada del ejecutante, quedando demostrado que MARIA LUISA JAIME CORREA no encaminó su voluntad a la producción del resultado típico, no se demostró el dolo, el deseo de contrariar de manera manifiesta la ley, concluyendo que si la conducta resultó ser típica fue por error invencible al creer que actuaba correctamente conforme a la ley.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

Y por último, porque la procesada MARIA LUISA JAIME CORREA como apoderada del ejecutante, actuó con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en este caso del ejecutado y ahora denunciante, estando probado que el demandado en el proceso ejecutivo, el señor HERNANDO CUESTA, asesorado y acompañado por su apoderado, realizó un acuerdo extra proceso con el demandante, el señor HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, y acudieron a la apoderada de éste, la Abogada MARIA LUISA JAIME CORREA para que pidiera la terminación del proceso por pago de la obligación; por tanto la procesada actuó en cumplimiento de su deber legal como apoderada del demandante y con el consentimiento del demandado quien ahora es considerado como víctima.

2.2.- El Defensor del procesado HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, igualmente pretende que se revoque integralmente la sentencia de primer grado y en su lugar se le absuelva al procesado del delito de fraude procesal, con fundamento en los siguientes argumentos en resumen:

Después de hacer una reseña de la motivación de la sentencia apelada y del acervo probatorio, afirma que en el caso de estudio no se podía proferir una sentencia condenatoria por no haberse demostrado la existencia de la conducta punible endilgada y mucho menos la responsabilidad del procesado, siendo la carga de la prueba de la Fiscalía por mandato legal, artículo 234 del C. de P.P., haciendo el análisis de los elementos del tipo penal de fraude procesal que significa falsedad en una actuación procesal.

Que HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO actuó dentro del proceso ejecutivo a través de su apoderada, para informar sobre la terminación del proceso por pago total de la obligación, no habiendo tenido participación en la determinación jurídica que se utilizaría dentro del proceso, por lo que se resultaría condenándosele por el hecho de haber recibido el pago de una obligación que era cierta y real.

La ausencia del medio fraudulento en la conducta del procesado es total, siendo errónea la conclusión del a quo de considerar como medio fraudulento la

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

solicitud que hiciera la apoderada del procesado de la terminación del proceso ejecutivo por pago de la obligación, porque dicho escrito representaba un hecho cierto y real, no habiéndosele engañado o mentido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja al informársele del pago que hiciera el señor CUESTA como demandado a su acreedor.

Tampoco el memorial de solicitud de terminación del proceso por pago de la obligación podía provocar error en el funcionario judicial quien tampoco accedió a la terminación del proceso ante el embargo de los derechos litigiosos, pero aún si hubiese accedido el juez a esa terminación del proceso tampoco se hubiese incurrido en error porque en el proceso ejecutivo 9142, sostiene el recurrente, no existían derechos litigiosos que se pudiesen embargar, resultando ineficaz la medida comunicada por el Juzgado Civil del Circuito de Duitama, siendo el derecho litigioso un evento incierto dentro de un proceso judicial, que por el contrario en el proceso ejecutivo 9142 el derecho era de crédito y ya había sido reconocido en el auto de mandamiento de pago y sentencia de seguir adelante la ejecución lo cual había ocurrido antes de que se radicara el oficio que comunicaba el embargo, allí no existía un derecho litigioso sino un derecho de crédito.

Finalmente, sostiene el recurrente la ausencia de dolo en el actuar del procesado, quien se limitó a recibir el pago de una obligación cierta y real, y comunicarlo al Juzgado por intermedio de su apoderada, información que no puede ser considerada como fraudulenta y menos con la idoneidad de generar error en el funcionario judicial, pues la misma daba a conocer un hecho verdadero.

Los no recurrentes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

La resolución de acusación y la sentencia de primera instancia versan sobre un delito contra la eficaz y recta impartición de justicia, fraude procesal,

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

previsto en el artículo 453 del Código Penal. De conformidad con los artículos 76-1, 77-b y 81 del código de procedimiento penal, el conocimiento para juzgar dichos delitos en primera instancia está asignado a los Jueces Penales del Circuito y por el factor territorial a los jueces de Tunja, al tiempo que el conocimiento en segunda instancia le corresponde a la Sala Penal de este Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2.- Presupuestos procesales.

Es indiscutible que el recurso de apelación procede contra la sentencia de primera instancia y que los defensores tienen interés jurídico para impugnarla, habiéndolo hecho oportunamente dentro del término de ejecutoria del fallo y sustentándolo igualmente en debida forma (arts. 191, 186, 194, 128 del C. de P.P.).

3.- Examen y resolución de los aspectos impugnados.

Señala el artículo 204 de la ley 600 del 2000, que en la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación, lo que significa que en términos generales esta se circunscribe a los motivos señalados por los recurrentes y sobre estos se concretará la presente decisión.

También la norma en cita y el artículo 31 de la Constitución Política, tienen previsto el principio de la no reforma peyorativa, cuando la parte defendida es la única apelante, lo que implica que la Sala no puede agravar la situación de los procesados, apelantes únicos en este caso.

Con este preámbulo, la Sala valorará la prueba sobre la conducta punible y responsabilidad de los procesados para determinar si existen los presupuestos para condenarlos por el punible de Fraude Procesal por el que se les acusó y condenó en primera instancia, o si por el contrario debe absolverseles.

3.1.- Acervo Probatorio:

Sentencia No. 094. Rad. 2012-0638
M.P. Luz Ángela Moncada Suárez.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja

Sala Penal

En la investigación y juicio, se allegaron y practicaron las siguientes pruebas:

3.1.1.- Indagatorias.

1.- **MARIA LUISA JAIME CORREA**, rindió indagatoria el 16 de mayo de 2005 (fls. 49-54). Recuerda haber adelantado un proceso ejecutivo hipotecario de **HUGO ORLANDO GUTIERREZ** en contra de **JORGE HERNANDO CUESTA**, por el que el año anterior acudió el demandado para que llegaran a un acuerdo, habiendo pagado la totalidad de lo acordado por lo que le expidió el recibo de pago y el paz y salvo, como también solicitó ante el juzgado la terminación del proceso pero el señor **CUESTA** la llamó y le informó que la juez no había accedido a la petición por encontrarse embargado los derechos litigiosos, de lo cual ella no se había percatado al haber transcurrido tantos años en el trámite del proceso; sin embargo, afirma haber llamado a su cliente comunicándole lo sucedido para que devolviera el dinero y lo consignara a órdenes del Juzgado pero que le dijo que no podía porque ya lo había gastado.

Sostiene que no estaba enterada de la existencia del embargo de los derechos litigiosos en el proceso por ella adelantado, toda vez que por mucho tiempo permaneció inactivo, que de haber sabido del embargo no había admitido hacer la conciliación sobre el pago de la obligación que finalmente favoreció al demandado porque se concilió por un valor muy inferior a lo que sería la liquidación ante el juzgado.

Finalmente niega haber cometido la conducta punible de fraude procesal porque intervino en la conciliación de su cliente con el demandado desconociendo el registro de embargo de los derechos litigiosos, y porque no hizo que la juez profiriera una providencia contraria a la ley, habiendo solicitado la terminación del proceso por pago total de la obligación, petición que fue negada.

2.- **HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO**, rindió indagatoria el 05 de septiembre de 2005 (fls. 79-81). **JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA** le

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

adeudaba un dinero y realizaron un acuerdo de pago de la obligación en presencia de su apoderada MARIA LUISA JAIME CORREA, haciendo efectivo el pago, pero no se enteró si se levantó la medida cautelar de un apartamento que habían embargado, ni él ni su apoderada tenían conocimiento que en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama cursaba proceso en su contra, le habían informado de una letra de una señora BELÉN HERRERA pero no sabía si lo habían embargado pues de haberlo sabido no le había recibido el dinero al señor CUESTA PINEDA, y que no va a consignar lo pagado porque dice no deberle a nadie, que no es cierto que él le adeude a BELÉN HERRERA cuarenta millones de pesos como esta lo declaró ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Duitama, declaración de fecha 27 de junio de 2000 de la cual aportó copia en tres folios (fls. 82-84).

En el documento aportado la declarante BELÉN HERRERA dijo no ser acreedora de HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, como tampoco endosó ninguna letra de cambio a la abogada EMMA JUDITH SALAMANCA GUAQUE para adelantar proceso ejecutivo en contra de GUTIERREZ NIÑO, sin embargo sabe que se elaboró una letra de cambio a su favor por cuarenta millones de pesos siendo deudor GUTIERREZ NIÑO pero que ese no era un hecho cierto, así lo relata la testigo:

“Sí, pues yo recuerdo que una vez don ORLANDO me dijo a mí que si yo le podía hacer el favor de decir que si él me debía cuarenta millones de pesos, yo le dije que sí, entonces elaboramos una letra, pues él la hizo, él elaboró la letra y la guardó y hasta me vengo a enterar de que encuentro involucrada en este proceso, a lo cual dicha deuda no es cierto.” (fl. 83).

3.1.2- Denuncia y Testimonios.

1.- **JORGE HERNANDO CUESTA** formuló denuncia por escrito el 5 de noviembre de 2004 en contra de HUGO ORLANDO GUTIERREZ y MARIA LUISA JAIME CORREA (fls. 1-11), exponiendo en resumen los siguientes hechos:

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

Con ocasión a la venta que hiciera de un inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 5502, de la cual la oficina de Registro de Instrumentos Públicos no hizo el registro por estar inscrito el embargo de dicho bien, comunicado en el año 1997 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, fue informado por ese Juzgado que allí cursaba en su contra el proceso ejecutivo radicado con el número 9142 siendo demandante HUGO ORLANDO GUTIERREZ y apoderada la Abogada MARIA LUISA JAIME CORREA, comunicándose con éstos y trasladándose a la oficina de la Abogada donde, previa manifestación de su deseo de pagar la obligación, llegaron al acuerdo de pago por la suma de siete millones de pesos (\$7.000.000) por capital e intereses y cuatrocientos mil pesos (400.000) por honorarios, suscribiendo un documento de transacción, bajo la condición de que una vez se efectuara el pago se radicaría el oficio de terminación y levantamiento de las medidas cautelares.

El 31 de enero de 2004, en la oficina de la Abogada MARIA LUISA JAIME CORREA realizó el pago de la obligación al señor HUGO ORLANDO GUTIERREZ conforme a lo acordado, entregándole la Abogada el paz y salvo y el oficio solicitando la terminación del proceso, el que radicó en el Juzgado Segundo civil del Circuito de Tunja, Despacho que se pronunció en auto del 18 de febrero de 2004 negando la solicitud de terminación del proceso bajo el argumento, que a pesar de reunir las exigencias legales de dar por terminado el proceso por pago total de la obligación conforme al artículo 537 del C. de P.C., se tenía comunicación en el expediente con oficio 028 del 14 de enero de 1999 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama del embargo de los derechos litigiosos de HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, de lo cual se había tomado nota el 1 de marzo del mismo año, fecha a partir de la cual se consideró perfeccionado el embargo, razón por la cual el pago debía efectuarse directamente al Juzgado, considerándose nulo el pago realizado al acreedor según lo señalado en el numeral 2 del artículo 1636 del C.C.

Por lo anterior, acudió con su apoderado ante el demandante y su apoderada ante quienes expusieron la situación, comprometiéndose HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO a devolver el dinero mediante depósito judicial

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, sin que hubiese cumplido tal compromiso.

Asegura entonces, que tanto el demandante HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, como su apoderada MARIA LUISA JAIME CORREA, tenían conocimiento del embargo registrado en el proceso ejecutivo 9142, por lo que aceptaron el acuerdo y recibieron el dinero para defraudar el embargo del crédito y la administración de justicia, sin cumplir con el reintegro mediante consignación en depósito judicial de lo pagado.

Anexó en copias constancia de fecha 23 de enero de 2004 del acuerdo de pago de la obligación en el proceso ejecutivo de ORLANDO GUTIERREZ contra HERNANDO CUESTA, paz y salvo por pago total de capital, intereses y honorarios y solicitud de terminación del proceso ejecutivo 9142, suscritos por la abogada MARIA LUISA JAIME CORREA, del auto del 18 de febrero de 2004 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja mediante el cual no declaró la terminación del proceso porque a pesar de cumplir la solicitud las exigencias legales del artículo 537 del C. de P.C., se encontraba inscrito el embargo de los derechos litigiosos del demandante conforme al artículo 681 numeral 5 del C. de P.C. medida comunicada con oficio 028 del 14 de enero de 1999 procedente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, por lo que el pago debió hacerse directamente al juzgado, considerándose nulo el efectuado directamente al acreedor en los términos del numeral 2 del artículo 1636 del C.C., y requerimiento del apoderado del demandado al demandante y su apoderada para que cumplieran con la devolución del dinero pagado mediante consignación en depósito judicial a órdenes del juzgado.

2.- **JOSE ABEL ÁLVAREZ DIAZ** declaró en la audiencia pública el 10 de abril de 2012 (fls. 300-301). Conoce a HUGO GUTIERREZ porque le prestaba dinero a diferentes personas, a JORGE HERNANDO CUESTA le hizo un préstamo a quien luego acompañó, aproximadamente hacía diez años, a entregarle a MARIA LUISA JAIME CORREA la suma de \$7.400.000, haciéndole ésta un recibo por pago total de la obligación, pero luego JORGE HERNANDO CUESTA le comentó que había sido víctima porque esa abogada no había llevado los dineros al juzgado pero no se enteró de más nada.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

3.1.3.- Documentos.

1.- Copia de la escritura pública número 3185 del 13 de noviembre de 1996, mediante la cual se constituyó hipoteca por \$4.000.000 e intereses por JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA como deudor a favor de HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO como acreedor, garantizando la deuda con hipoteca sobre un apartamento que hace parte de un bien inmueble ubicado en la ciudad de Tunja, y oficio de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja donde se informa que el documento 2004-2694 y matrícula inmobiliaria 5502 se devuelve sin registrar por existir embargo sobre el bien (fls. 29-37).

2.- Oficio 1238 del 12 de julio de 2005 (fls. 68-70), en el que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja informó sobre el trámite del proceso ejecutivo con título hipotecario 9142 adelantado por HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO contra JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA, con las siguientes actuaciones:

En auto del 12 de noviembre de 1997 se libró mandamiento de pago, reconociéndose a MARIA LUISA JAIME CORREA como apoderada judicial del demandante, quien asistió a la diligencia de secuestro de bienes inmuebles practicado por comisionado el 1 de julio de 1998, solicitando el 6 de agosto del mismo año el decreto de avalúo de bienes embargados, aportando el 23 de octubre de esa anualidad el recibo por pago de honorarios de los peritos, solicitando el 23 de abril de 1999 la fecha y hora para el remate, reiterada la solicitud el 10 de julio de 1999, el 24 de agosto y el 26 de noviembre de 1999, el 13 de marzo de 2000, y el 12 de febrero de 2001, diligencia que no se hizo efectiva finalmente por diferentes motivos, y luego el 3 de febrero de 2004 presentó la petición de terminación del proceso por pago total de la obligación y cancelación de medidas cautelares, petición resuelta en auto del 18 de febrero de 2004 en forma negativa por existir comunicación inscrita el 1 de marzo de 1999 del embargo de los derechos litigiosos de HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, por lo que el pago debía hacerse directamente al Juzgado.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

3.- Copias auténticas de la sentencia del 12 de enero de 2005 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama mediante la cual condenó a HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO como autor responsable de los delitos de falsedad en documento privado en concurso con falso testimonio y fraude procesal, y de la sentencia del 23 de marzo de 2006 de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo que la confirmó (fls. 128-147).

Los hechos referidos en aquellas sentencias se concretaron a haber ocultado parte de los bienes en el inventario que se hiciera en el proceso de disolución de la sociedad conyugal ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama, a más de haber creado un pasivo dentro de la sociedad en cuantía de cuarenta millones de pesos representados en una letra de cambio presuntamente girada por HUGO ORLANDO GUTIERREZ a favor de ANA BELÉN HERRERA y por la que se adelantó proceso ejecutivo ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama con el número 98-0215.

4.- Copia del auto del 2 de abril de 2008 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, mediante el cual se declaró terminado el proceso ejecutivo hipotecario radicado bajo el número 9142 por pago total de la obligación, sin motivación diferente a haber cumplido las exigencias del artículo 537 del C. de P.C., y ordenó cancelar las medidas cautelares (fls. 184-185).

5.- Oficio del 8 de marzo de 2011 del DAS donde informa que MARIA LUISA JAIME CORREA no registra antecedentes penales, y que HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO registra una sentencia condenatoria por fraude procesal y falsedad en documento privado, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama y confirmada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 23 de marzo de 2006 (fls. 240-241).

6.- Oficio 1074 del 23 de julio de 2011 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, mediante el cual se informa que el proceso ejecutivo con título hipotecario número 9142 adelantado por HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO contra JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA fue terminado por pago total de la obligación mediante auto del 2 de abril de 2008 y que las medidas

***Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal***

cautelares fueron canceladas y puestas a disposición del Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja en virtud del embargo del remanente solicitado mediante oficio 233 del 11 de marzo de 1998 y para el proceso ejecutivo número 98-134 de YOLANDA TORRES HIGUERA contra JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA (fl. 251).

7.- Copia de los datos biográficos de los procesados, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls. 273-274).

3.2.- Valoración Probatoria.

Dentro de un análisis integral de la prueba y conforme a la sana crítica, la Sala encuentra demostrados los siguientes hechos jurídicamente relevantes para juzgar la conducta de los procesados:

En el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja se adelantó proceso ejecutivo con título hipotecario número 9142 siendo demandante HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO actuando mediante su apoderada MARIA LUISA JAIME CORREA y demandado JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA, con las siguientes actuaciones de interés:

a.- El 12 de noviembre de 1997 se libró mandamiento de pago.

b.- Se decretaron y practicaron medidas cautelares sobre un apartamento ubicado en la ciudad de Tunja con matrícula inmobiliaria 5502, folio en el cual se registró el embargo, practicándose el secuestro el 1 de julio de 1998, siendo avaluado, aportando el 23 de octubre de 1998 la apoderada del demandante recibo de pago de honorarios a los peritos, peticionando el remate del bien en repetidas oportunidades, desde el 23 de abril de 1999 hasta el 12 de febrero de 2001, solicitudes despachadas favorablemente pero sin que se hubiese podido rematar el inmueble por diferentes razones.

c.- El 23 de enero de 2004 demandante y demandado acordaron transar la obligación por un total de \$7.400.000 por capital, intereses y honorarios

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

profesionales, suma que el demandado canceló al demandante y su apoderada el 31 de enero de 2004 expidiéndosele paz y salvo al demandado.

d.- El 2 de febrero de 2004, la apoderada del demandante radicó ante el Juzgado solicitud de terminación del proceso por pago total de la obligación y levantamiento de las medidas cautelares.

e.- En auto del 18 de febrero de 2004 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja no declaró la terminación del proceso porque a pesar de cumplir la solicitud las exigencias legales del artículo 537 del C. de P.C., se encontraba inscrito el embargo de los derechos litigiosos del demandante conforme al artículo 681 numeral 5 del C. de P.C. medida comunicada con oficio 028 del 14 de enero de 1999 procedente del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama y de la que tomó nota la secretaría el 1 de marzo de 1999 según constancia a folio 79 del expediente, por lo que el pago debió hacerse directamente al juzgado, considerándose nulo el efectuado directamente al acreedor en los términos del numeral 2 del artículo 1636 del C.C.

f.- Mediante auto del 2 de abril de 2008, el Juzgado declaró terminado el proceso por pago total de la obligación, ordenó la cancelación de las medidas cautelares practicadas a favor del proceso pero dispuso que continuaran por cuenta del Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja, Despacho que había comunicado el embargo de remanente de los bienes que se llegaren a desembargar de propiedad del demandado mediante oficio 233 del 11 de marzo de 1998 y para el proceso ejecutivo número 98-134 de YOLANDA TORRES HIGUERA contra JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA.

A su vez, en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama se adelantó proceso ejecutivo número 980215 siendo demandante ANA BELÉN HERRERA y demandado HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, por la suma de cuarenta millones de pesos representados en una letra de cambio, decretando el embargo de los derechos litigiosos que HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO tuviera en el proceso ejecutivo con título hipotecario radicado con el número 9142 adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

Dicha medida, como se indicó en la actuación procesal del proceso ejecutivo con título hipotecario 9142, fue comunicada al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja mediante oficio 028 del 14 de enero de 1999, dejándose constancia de la misma por la Secretaría de este Despacho en el proceso 9142 el 1 de marzo de 1999.

Mediante sentencia del 12 de enero de 2005 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama y confirmada en sentencia del 23 de marzo de 2006 de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, se condenó a HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO como autor responsable de los delitos de falsedad en documento privado en concurso con falso testimonio y fraude procesal, entre otras razones, por resultar espuria la letra de cambio girada por HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO a favor de ANA BELÉN HERRERA en suma de cuarenta millones de pesos y por la que se adelantó el proceso ejecutivo ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama con el número 980215.

En conclusión, como lo declaró ANA BELÉN HERRERA el 27 de junio de 2000 ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Duitama, la letra de cambio girada a su favor por HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO en suma de cuarenta millones de pesos, y por la que se adelantó el proceso ejecutivo 980215 en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama en el cual se embargaron los derechos litigiosos de HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO en el proceso ejecutivo con título hipotecario 9142 adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, era falsa, y así se declaró en las sentencias de primera y segunda instancia mediante las cuales se condenó a HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO por los delitos de falsedad en documento privado, falso testimonio y fraude procesal.

3.3.- Conducta punible por la que se formularon cargos y responsabilidad penal de los acusados HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO y MARIA LUISA JAIME CORREA.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

La Fiscalía Dieciocho Seccional de Tunja formuló cargos en contra de HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO y MARIA LUISA JAIME CORREA, en la resolución de acusación del 6 de junio de 2007, confirmada por la Fiscalía Tercera Delegada ante este Tribunal en resolución del 12 de febrero de 2010, en calidad de autores del delito de Fraude Procesal, conforme a la descripción típica del artículo 453 del Código Penal, sin que se le atribuyeran circunstancias específicas o genéricas de agravación o atenuación punitiva; cargo que se mantuvo en la audiencia pública, y en la sentencia de primer grado se les condenó por el mismo.

El delito de fraude procesal se describe en el código penal, ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

“Art. 453. Modificado. L. 890/2004, art. 11. Fraude procesal. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.

Se ha definido este delito como un tipo penal de mera conducta, de peligro, de conducta instantánea pero de ejecución permanente, de sujeto activo indeterminado, siendo sujeto pasivo el Estado como titular del bien jurídico tutelado de la eficaz y recta impartición de justicia, cuya conducta corresponde al verbo rector “inducir en error”, mediante medios fraudulentos, trampas, engaños, el ardid, con la potencialidad de provocar el error en el funcionario, no siendo necesario que el error efectivamente se produzca, pero teniendo la finalidad, es decir, el elemento subjetivo, de obtener sentencia, resolución o acto administrativo ilegal, que es elemento normativo.

El fraude procesal surge cuando la actividad del servidor público, sea administrativo o judicial, se ve entorpecida por la mendacidad del ciudadano que demanda una decisión, -sentencia, resolución, o acto administrativo- ilegal; por tanto, la desfiguración de la verdad mediante la mentira puede ser el medio fraudulento que se utiliza para inducir en error al funcionario; el fraude procesal

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

significa engaño en una actuación procesal, sea judicial o administrativa, y para que sea conducta punible se requiere que quien pueda engañar tenga el deber jurídico de decir la verdad o de presentar los hechos en forma verídica.

Así entonces, cuando se habla del sujeto activo de este delito, se indica que cualquier persona puede incurrir en el mismo, siempre que de acuerdo con la ley *“sus actos de presencia en una actuación procesal deban hacerse ceñidos a la verdad. Quien legalmente no está obligado a informar la verdad o a presentar situaciones o hechos verdaderos, no incurre en fraude procesal. Si el sindicado, en un proceso penal, engaña al juez sobre su participación en los hechos de los cuales se le sindicaba, obteniendo la absolución o cualquier otro beneficio procesal, no realiza el delito porque, en tales casos, no está obligado a decir la verdad (nadie está obligado a declarar contra si mismo)”*¹

Sobre los elementos del tipo penal de fraude procesal, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:

“Para el encasillamiento de una conducta en este tipo penal es imprescindible la concurrencia de las siguientes condiciones:

Sujeto activo indeterminado, dado que la ley no exige ninguna cualificación al autor del supuesto de hecho.

La conducta se concreta en la inducción en error del servidor público a través de medios fraudulentos idóneos, es decir, que para su perfeccionamiento no se necesita que el funcionario haya sido engañado sino que los mecanismos utilizados tengan la fuerza suficiente para ello.

Como ingrediente subjetivo específico del tipo, se destaca que la conducta debe estar orientada a conseguir una decisión injusta favorable a los intereses del autor por medio de sentencia, resolución o acto administrativo.

Se deduce de lo anterior, que es un tipo de mera conducta en razón a que se perfecciona cuando se logra la inducción en error del servidor público por medios engañosos o artificios idóneos y sus efectos se prolongarán en el tiempo en tanto perviva el estado de error y se obtenga la decisión pretendida, aún después si se necesita para su ejecución actos posteriores. Es decir, no

¹ Arboleda Vallejo Mario, Ruiz Salazar José Armando. Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial, Los Delitos en Particular. Ed. Leyer, febrero de 2002, págs. 788-789.
Sentencia No. 094. Rad. 2012-0638
M.P. Luz Ángela Moncada Suárez.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

requiere el logro de la decisión anhelada, sentencia, resolución o acto administrativo ilegal que de producirse configuraría su agotamiento”²

Ya esta Sala de Decisión, en auto del 22 de agosto de 2007, al resolver el recurso de apelación en otro proceso, contra una decisión que negó la preclusión o cesación de procedimiento, hizo referencia al delito de fraude procesal, del que se ha pronunciado la jurisprudencia al referirse a los

elementos que hacen parte de su estructura, siendo considerado como delito permanente que no necesariamente requiere de resultado para su configuración³.

De otra parte, contrario a lo dicho por la primera instancia, el artículo 11 de la ley 890 de 2004 que modificó el artículo 453 del C.P. ley 599 de 2000, en cuanto al aumento punitivo para el delito de fraude procesal, es aplicable en este caso, toda vez que dicha norma entró en vigencia a partir de la fecha de expedición de ley, esto es, desde el 7 de julio de 2004, conforme al artículo 15 de la citada ley 890 de 2004 que señala:

“Artículo 15. La presente ley rige a partir del 1° de enero de 2005, con excepción de los artículos 7° a 13, los que entrarán en vigencia en forma inmediata”.

Así lo aclaró la jurisprudencia, entre otros pronunciamientos, en el del radicado 36720 del 27 de julio de 2011, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, en el cual se dijo lo siguiente:

“(…)

Si bien es cierto, esta Corporación ha sostenido que el incremento de penas insertado en el Código Penal para todas las conductas delictivas por vía del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sólo es aplicable a comportamientos cuya

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de septiembre 2 de 2002, rad. 17703, M.P. Edgar Lombana Trujillo.

³ Tribunal Superior de Tunja, Tercera Sala de Decisión Penal. Auto interlocutorio 128 del 22 de agosto de 2007, rad. 2007-0680. En dicha providencia se citó los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 17 de agosto de 2005, rad. 19391, M.P. Marina Pulido de Barón; sentencia del 19 de mayo de 2004, rad. 18367, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; decisión del 29 de abril de 1998, rad. 13426, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote; decisión del 4 de octubre de 2000, rad. 11210, M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

Sentencia No. 094. Rad. 2012-0638

M.P. Luz Ángela Moncada Suárez.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

investigación y juzgamiento se haga bajo el rito de la Ley 906 de 2004⁴, es necesario aclarar que dicha interpretación sólo hace alusión al aumento generalizado de penas para todos los delitos, más no al referido a ciertas conductas en particular y que son las señaladas en los artículos 7º al 13 de la Ley 890, ya que el legislador no quiso condicionar su vigencia al sistema que definiera el procedimiento a seguir, pues resulta claro que para julio 7 de 2004, fecha de expedición de esa ley y vigencia de sus artículos 7º al 13, aún no había entrado a regir el sistema penal acusatorio en ninguna parte del país”.

Posteriormente, la Corte puntualizó⁵:

“(…)

Al margen de dicha precisión, la Sala reitera que el aumento de penas en las proporciones indicadas en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, rige únicamente para los casos tramitados por el procedimiento previsto en la ley 906 de 2004, más no para los delitos tipificados o particularizados en ella cuyas penas fueron incrementadas, los cuales por disposición del artículo siguiente “entrarán en vigencia en forma inmediata”.

De modo que las conductas punibles previstas en los artículos 7 a 13 de la ley 890 de 2004, algunas nuevas, otras modificadas en su punibilidad, son imputables y sus penas imponibles sin tener en cuenta el procedimiento seguido, por disposición legal.

Ahora bien, aun cuando dicha ley fue expedida con el propósito de ajustar el Código Penal a los requerimientos en la adopción y puesta en marcha del proceso acusatorio, que hiciera viable las rebajas de pena producto del sistema de negociaciones y preacuerdos establecidos en la ley 906 de 2004, al mismo tiempo tipificó nuevas conductas y modificó la sanción prevista para algunos delitos específicos, sin supeditar su aplicación a la vigencia de otra ley o procedimiento.

⁴ Casaciones 25667 y 25133 de 20 de junio de 2007 y 21 de marzo de 2007 respectivamente y autos con radicaciones 24890, 25133, 24986 y 31439 de 23 de febrero de 2006, 16 de marzo de 2006, 25 de abril de 2007 y 12 de agosto de 2009 respectivamente.

⁵ Casación radicado 38681 del 4 de julio de 2012. M.P. Luís Guillermo Salazar Otero
Sentencia No. 094. Rad. 2012-0638
M.P. Luz Ángela Moncada Suárez.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

Esta es la razón, por la cual dispuso que las normas citadas en el artículo 15 rigieran de inmediato, es decir, antes que empezara la implementación gradual del sistema procesal previsto en la ley 906 de 2004 en cada uno de los distritos judiciales del país, en los términos previstos en su artículo 530.

La Sala había aclarado que “el legislador no quiso condicionar su vigencia al sistema que definiera el procedimiento a seguir, pues resulta claro que para julio 7 de 2004, fecha de expedición de esa ley y vigencia de sus artículos 7º al 13, aún no había entrado a regir el sistema penal acusatorio en ninguna parte del país”⁶, tesis que reiteró en decisión del 27 de julio de 2011^{7,8}

En el caso de estudio, la Fiscalía le atribuyó en la acusación a los procesados HUGO HERNANDO GUTIERREZ NIÑO y MARIA LUISA JAIME CORREA el cargo por el punible de fraude procesal y el Juez de primera instancia los condenó por dicho ilícito, por “callar”⁹ la existencia de la medida cautelar sobre el derecho litigioso del demandante en el proceso ejecutivo adelantado contra JORGE HERNANDO CUESTA, con lo cual se afirma se engañó a éste quien por acuerdo con aquél le pagó la acreencia y no hizo la consignación al Juzgado, como correspondía, pretendiéndose igualmente engañar al Juez Segundo Civil del Circuito de Tunja solicitando la terminación del proceso y el levantamiento de la medida cautelar.

De la valoración que de la prueba hiciera esta Sala de Decisión, se ha concluido que está plenamente probado que en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja se adelantó proceso ejecutivo con título hipotecario número 9142 siendo demandante HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO actuando mediante su apoderada MARIA LUISA JAIME CORREA y demandado JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA, y que en dicho proceso se comunicó mediante oficio 028 del 14 de enero de 1999 el embargo decretado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama en el proceso ejecutivo número 980215 de los derechos litigiosos que HUGO ORLANDO GUTIERREZ tuviera en el mismo, medida de la que la Secretaría del Juzgado dejó constancia el 1 de

⁶ Auto de casación, junio 1º de 2011, radicación 36227.

⁷ Radicación 36720.

⁸ También se puede consultar la sentencia del 12 de marzo de 2014, rad. 36106, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

⁹ Fl 156 (resolución de acusación)
Sentencia No. 094. Rad. 2012-0638
M.P. Luz Ángela Moncada Suárez.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

marzo del mismo año. También se probó que HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO como demandante y JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA como demandado, conciliaron la acreencia y que éste pagó a aquél la totalidad de lo acordado, por lo que la apoderada del demandante solicitó al Juzgado la terminación del proceso ejecutivo con título hipotecario 9142 y el levantamiento de las medidas cautelares.

Contrario a lo dicho por la Fiscalía y el A quo, la Sala considera que la medida cautelar comunicada en el proceso ejecutivo con título hipotecario 9142, no fue ocultada por el demandante y su apoderada al demandado, y mucho menos tenían el dominio del hecho para esconder tal situación, como medio fraudulento para engañar al demandado y al Juzgado, pues se trataba de un proceso que no tenía reserva alguna para ninguna de las partes.

Para cuando se comunicó la medida cautelar decretada en el proceso ejecutivo 980215 de los derechos litigiosos que tuviera HUGO ORLANDO GUTIERREZ en el proceso ejecutivo con título hipotecario 9142, de la que se dejó constancia secretarial el 1 de marzo de 1999, como lo señalara uno de los recurrentes en sus alegatos, ya se había proferido en este proceso sentencia de seguir adelante la ejecución, pues desde el año 1998 ya se había ordenado el remate del bien inmueble embargado y secuestrado; lo que significa que legalmente estaba notificado el demandado JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA del proceso adelantado en su contra, donde se comunicó el embargo de los derechos litigiosos a comienzos del año 1999.

Así mismo, es el mismo JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA quien en la denuncia narró que cuando pretendió hacer la inscripción de la venta del inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 5502, la oficina de Registro de Instrumentos Públicos le comunicó del embargo del bien decretado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, Despacho Judicial que le informó sobre el proceso ejecutivo radicado con el número 9142 que cursaba en su contra, y que fue en ese momento cuando buscó al demandante y a su apoderada y les dio a conocer su deseo de pagar la obligación haciendo la transacción; por tanto, el señor CUESTA PINEDA tuvo la oportunidad de conocer no solamente de la

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

existencia del proceso en su contra sino también de las medidas cautelares allí decretadas y las comunicadas por otros procesos.

De otra parte, el embargo que decretó el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama en el proceso ejecutivo número 980215 fue de los derechos litigiosos que HUGO ORLANDO GUTIERREZ tuviera en el proceso ejecutivo con título hipotecario 9142 adelantado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, y el artículo 681 del C. de P.C., modificado por el artículo 1 numeral 339 del decreto 2282 de 1989 regulaba el procedimiento para efectuar los embargos, en concreto para los créditos y otros derechos semejantes en los numerales 4 y 5 señalaba:

“4. El de un crédito u otro derecho semejante, se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que debe hacer el pago a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho.

Al recibir el deudor la notificación, o dentro de los tres días siguientes, deberá informar bajo juramento que se considerará prestado con su firma, acerca de la existencia del crédito, de cuándo se hace exigible, de su valor, de cualquier embargo que con anterioridad se le hubiere comunicado y si se le notificó antes alguna cesión o si la aceptó, con indicación del nombre del cesionario y la fecha de aquélla, so pena de responder por el correspondiente pago y de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, de todo lo cual se le prevendrá en el oficio de embargo.

Si el deudor no efectúa el pago oportunamente, el juez designará secuestre quien podrá adelantar proceso judicial para tal efecto. Si fuere hallado el título del crédito, se entregará al secuestre; en caso contrario, se le expedirán las copias que solicite para que inicie el proceso.

El del crédito de percepción sucesiva comprende los vencimientos posteriores a la fecha en que se decretó, y los anteriores que no hubieren sido cancelados.

5. El de derecho o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso, se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

fecha de recibo del oficio en el respectivo despacho judicial.” (Se resalta fuera de texto).

Y como se ha concluido, para el 1 de marzo de 1999 cuando se dejó constancia en el proceso ejecutivo con título hipotecario 9142, del embargo de los derechos litigiosos del demandante, que en realidad era del crédito que éste perseguía en dicho proceso, ya se había proferido sentencia de seguir adelante la ejecución; por tanto, para perfeccionarse el embargo del crédito y para que surtiera los efectos frente al deudor, no solamente bastaba con la comunicación al Juez Segundo Civil del Circuito para los fines consiguientes como lo señalaba el numeral 5 del artículo 681 del C. de P.C., sino que era necesaria la notificación al deudor mediante la entrega del correspondiente oficio donde se le previniera que el pago de la obligación debía hacerlo a órdenes del Juzgado en la cuenta de depósitos judiciales, todo conforme al numeral 4 de la misma norma.

Por lo anterior, el demandante HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO y su apoderada MARIA LUISA JAIME CORREA ninguna obligación tenían de hacer la notificación del embargo del crédito al deudor JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA y prevención para que el pago de la obligación la hiciera a órdenes del Juzgado y no al acreedor, pues a quien le correspondía tal labor era al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja una vez recibió la comunicación de su homólogo de Duitama, no siendo suficiente con la constancia secretarial que se registró el 1 de marzo de 1999 y, de haberse cumplido con tales requisitos exigidos por el numeral 4 del artículo 681 del C. de P.C., la obligación para que se hiciera el pago a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales se le generaba al demandado, no al demandante ni a su apoderada.

En consecuencia, en consideración de esta Sala de Decisión, ningún engaño o ardid utilizó el demandante HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO o su apoderada MARIA LUISA JAIME CORREA, cuando aceptaron el ofrecimiento que hizo el demandado JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA de pagar el crédito en el valor acordado y por el que se había proferido sentencia de seguir adelante la ejecución en proceso ejecutivo con título hipotecario, y

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja Sala Penal

mucho menos pretendieron de manera fraudulenta inducir en error al juez para que se decretara la terminación del proceso y se levantaran las medidas cautelares por pago total de la obligación.

Como bien lo señaló el mismo Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja en el auto del 18 de febrero de 2004 que negó la petición de terminación del proceso por pago total de la obligación, tal solicitud cumplía las exigencias legales del artículo 537 del C. de P.C. modificado por el artículo 1 numeral 290 del decreto 2282 de 1989, que señalaba:

“Si antes de rematarse el bien, se presentare escrito auténtico proveniente del ejecutante o de su apoderado con facultad para recibir, que acredite el pago de la obligación demandada y las costas, el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.”

Y así finalmente lo declaró el mismo Juzgado en auto del 2 de abril de 2008 mediante el cual se declaró terminado el proceso ejecutivo hipotecario radicado bajo el número 9142 por pago total de la obligación, sin motivación diferente a haber cumplido las exigencias del artículo 537 del C. de P.C., y ordenó cancelar las medidas cautelares para ese proceso y las puso a disposición del Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja en virtud del embargo del remanente solicitado mediante oficio 233 del 11 de marzo de 1998 y para el proceso ejecutivo número 98-134 de YOLANDA TORRES HIGUERA contra JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA.

Por tanto, el demandante y su apoderada ninguna conducta realizaron para inducir en error al juez para conseguir una decisión injusta favorable a sus propios intereses mediante la terminación del proceso, pues tal petición se ajustaba a derecho por el pago total de la obligación conforme a la transacción realizada entre las partes legitimadas para el efecto, siendo equívoca la conclusión del a quo al afirmar que con tal petición, calificada como el medio fraudulento, se pretendía inducir en error al funcionario judicial.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja *Sala Penal*

Fue errónea la decisión y motivación del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja en el auto del 18 de febrero de 2004 para negar la terminación del proceso aduciendo que se encontraba inscrito el embargo de los derechos litigiosos del demandante, que el pago debía haberse hecho directamente a órdenes del juzgado, considerándose nulo el realizado al acreedor en los términos del numeral 2 del artículo 1636 del C.C.; pues si bien esta norma ha previsto la nulidad del pago hecho al acreedor si por el juez se ha embargado la deuda o mandado retener el pago, para que opere tal nulidad se requería que el deudor, en este caso el señor JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA, hubiese sido notificado del embargo del crédito y prevenido para que hiciera el pago a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales como lo ordenaba el numeral cuarto del artículo 681 del C. de P.C., notificación y prevención que como ya se ha dicho, debía hacerse por parte del Juzgado no por el demandante o su apoderada.

Tal aserto se corrobora con la decisión del mismo Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja del 2 de abril de 2008, mediante la cual declaró terminado el proceso sin motivación diferente a la del pago total de la obligación y con fundamento en el artículo 537 del C. de P.C.

En resumen, le asiste razón a los Defensores al afirmar que la conducta de los acusados es atípica de los cargos formulados en la resolución de acusación y por los que se les condenó en primera instancia, porque HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO y su apoderada MARIA LUISA JAIME CORREA ningún medio fraudulento utilizaron al transar la obligación del crédito por el cual se había demandado en proceso ejecutivo con título hipotecario a JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA y haber recibido el pago que éste efectuara al acreedor, y mucho menos pretendieron inducir en error al funcionario judicial al solicitar la terminación del proceso por pago total de la obligación, hecho cierto y real que finalmente fue aceptado por el Juzgado, no habiendo incurrido ninguno de los procesados en el delito de fraude procesal.

Por último, debemos precisar que nada tiene que ver la conducta realizada por HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO frente a la falsedad cometida al haber creado un pasivo dentro de la sociedad conyugal en cuantía

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

de cuarenta millones de pesos representados en una letra de cambio presuntamente girada a favor de ANA BELÉN HERRERA y por la que se adelantó el proceso ejecutivo ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama con el número 98-0215 en el que se decretó el embargo de los derechos litigiosos en el proceso ejecutivo con título hipotecario 9142 adelantado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja.

Como quedó demostrado, por dicha conducta se le juzgó y condenó en primera y segunda instancia a HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO, según las sentencias del 12 de enero de 2005 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama y del 23 de marzo de 2006 de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, mediante las cuales fue condenado como autor responsable de los delitos de falsedad en documento privado en concurso con falso testimonio y fraude procesal.

En el caso de estudio se acusó y se juzga a HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO y a su apoderada MARIA LUISA JAIME CORREA, por haber transado y haber recibido el pago de un crédito del cual era deudor JORGE HERNANDO CUESTA PINEDA y pedir la terminación del proceso por pago total de la obligación, existiendo comunicación del embargo de los derechos litigiosos de HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO decretado en el proceso 980215, que si bien es cierto era por un crédito que resultó ser falso, nada tenía que ver dicha falsedad con la transacción y recibo de pago del crédito con título hipotecario del que era deudor CUESTA PINEDA; se reitera, ese embargo decretado en el proceso del que el título valor era espurio, ningún efecto podría surtir legalmente frente al pago que CUESTA PINEDA hiciera a su acreedor GUTIERREZ NIÑO porque no había sido comunicado a aquél ni prevenido para que el pago lo hiciera a órdenes del Juzgado.

Por lo anterior, deberá revocarse la sentencia apelada y en su lugar absolver a los acusados HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO y MARIA LUISA JAIME CORREA de los cargos formulados en su contra por el delito de fraude procesal y por los que se les condenó en primera instancia.

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el veinte (20) de junio de dos mil doce (2012) por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, en su lugar, se **ABSUELVE** a MARIA LUISA JAIME CORREA y a HUGO ORLANDO GUTIERREZ NIÑO por el punible de Fraude Procesal, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación. Oportunamente regresen las diligencias al Despacho de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUZ ANGELA MONCADA SUAREZ
Magistrada

JOSE ALBERTO PABON ORDOÑEZ
Magistrado

CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS
Magistrada

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ

Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja
Sala Penal

Secretario