



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

Magistrada Ponente  
**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**SP1677-2019**  
**Radicación N° 49.312**  
(Aprobado Acta N° 110)

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

**VISTOS**

Culminada la audiencia de sustentación del art. 184 inc. 4° de la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.), la Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de LUIS CARLOS y JOVANY RESTREPO AMAYA contra la sentencia del 2 de septiembre de 2016, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

1

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

## I. HECHOS

De la acusación se extracta que los hermanos LUIS CARLOS y JOVANY RESTREPO AMAYA, socios de Urbanizadora La Cabaña Ltda., falsificaron actas de asambleas -registradas después en cámara de comercio- a fin de facultarse para enajenar inmuebles pertenecientes a dicha sociedad comercial. Luego de ello, los vendieron -mediante escritura pública- y, agotados los trámites de rigor, inscribieron las ventas en las respectivas oficinas de registro de instrumentos públicos, lo cual dio lugar a la tradición del domino de los bienes.

En concreto, según la sentencia de segunda instancia, los negocios jurídicos llevados a cabo por los señores RESTREPO AMAYA consisten en que

[d]espués de frustrarse cualquier negociación respecto del inmueble identificado con la nomenclatura 31-174 de la carrera 58 AA del municipio de Bello con Javier Ignacio Arango Isaza, gerente principal y representante legal de la sociedad Urbanizadora La Cabaña Ltda., entidad propietaria del mismo, los hermanos JOVANY y LUIS CARLOS RESTREPO AMAYA prescindieron del trato con aquél -socio mayoritario- y elaboraron el acta de reunión número tres de la junta extraordinaria de socios del 25 de abril de 2006, en la cual se designó como suplente del gerente al primero de los nombrados, quien para el 2 de julio de 2006 presentó un escrito de aceptación del cargo ante la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, con lo cual obtuvo, a través del correspondiente trámite administrativo, la inscripción de dicho nombramiento en el certificado de existencia y representación legal de la mencionada sociedad.

En forma similar, de la nada se creó el acta número 5 del 1° de diciembre de 2006, donde se consigna la asistencia de Javier Ignacio Arango Isaza, sin ser ello cierto, y se trata la cesión y venta de las cuotas sociales de Reinaldo León Amaya Mora a María Elena Hurtado Cardona, acto en el cual los hermanos RESTREPO AMAYA actuaron como presidente y secretario de la asamblea de socios.

Seguidamente, en atención a esa reputada calidad de suplente del gerente de Constructora La Cabaña Ltda., se

otorgaron las escrituras públicas número 80 y 369 del 31 de enero y el 16 de febrero de 2007 de la Notaria Segunda del Círculo de Bello (Antioquia), respectivamente, por medio de las cuales el bien fue sometido a reglamento de propiedad horizontal y se vendieron algunos apartamentos a Mabel Mirley Zapata Parra, LUIS CARLOS RESTREPO AMAYA y María Elena Hurtado Cardona, protocolización que permitió la posterior inscripción del título traslativo de dominio en los folios de matrícula inmobiliaria 01N-5261651, 01N-5261652, 01N-5261653 y 01N-5261654.

Finalmente, ambos hermanos nuevamente concurren a la elaboración del acta 7 del 8 de mayo de 2007, en la cual también se consigna la existencia del socio mayoritario a pesar de no ajustarse esa situación a la realidad, todo ello para decidir la liquidación de la compañía por el vencimiento del término de duración de la misma, el cual se había fijado en 20 años.

## **II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES**

Con fundamento en los referidos hechos, el 30 de agosto de 2012, ante el Juzgado 4° Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, la Fiscalía imputó a LUIS CARLOS y JOVANY RESTREPO AMAYA la posible comisión, en calidad de coautores, de un concurso real, tanto homogéneo como heterogéneo, de los delitos de fraude procesal y falsedad "ideológica" en documento privado. Estos cargos no fueron aceptados por los imputados, a quienes, por solicitud del fiscal, se les impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

Presentado el respectivo escrito, el 2 de mayo de 2013 ante el Juzgado 18 Penal del Circuito de esa ciudad, la Fiscalía acusó a los señores RESTREPO AMAYA como probables coautores de dichas conductas punibles (arts. 31 inc. 1°, 289 y 453 del C.P.).

Los acusados optaron por ejercer su derecho a ser juzgados públicamente. Terminado el juicio con emisión de sentido de fallo

condenatorio, el juez dictó la correspondiente sentencia el 25 de febrero de 2015. Por haberlos hallado responsables de “*la comisión de cinco delitos de fraude procesal en concurso heterogéneo con igual número de falsedades ideológicas en documento privado*”<sup>1</sup>, condenó a los procesados a las penas de 115 meses de prisión, multa por \$477.070.000 y 85 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En respuesta a los recursos de apelación interpuestos por el defensor y el agente del Ministerio Público, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la sentencia ya referida, confirmó el fallo condenatorio. De otro lado, ordenó la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente tanto en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos como en la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

Dentro del término legal, el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda. Una vez admitida ésta, en sesión del 28 de enero de 2019 se celebró la audiencia de sustentación del recurso de casación, en la que participaron el Fiscal 5° delegado ante la Corte Suprema de Justicia, el apoderado de las víctimas, la Procuradora 2ª delegada para la Casación Penal y el defensor.

### **III. DEMANDA DE CASACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

3.1 Por la vía del art. 181-1 del C.P.P., **el censor** acusa la sentencia de segunda instancia de haber sido proferida con

---

<sup>1</sup> El juez de primera instancia consideró, en relación con el otorgamiento y protocolización de las escrituras públicas de compraventa de los bienes inmuebles, que los hechos no encuentran adecuación típica en el tipo penal de falsedad en documento privado. Sin embargo, argumentando que estaba atado al sentido de fallo condenatorio anunciado a la culminación del juicio, declaró la responsabilidad penal de los acusados por ese delito.

violación *directa* de la ley sustancial, derivada del “*desconocimiento del principio de congruencia*”.

En suma, alega, el fallo se dictó por un delito por el cual no se solicitó condena y que tampoco fue objeto de contradicción. En ese sentido, agrega, se vulneraron los principios de legalidad y favorabilidad, por cuanto las conductas imputadas a los acusados difieren “*en la base fáctica*” de aquellas por las cuales se dictó la sentencia condenatoria. Al “*cambiar el nomen iuris*” de falsedad en documento privado a obtención de documento público falso, enfatiza, se declaró la responsabilidad penal de manera *extra petita* y en perjuicio de los procesados.

El *ad quem*, prosigue, quebrantó el principio de tipicidad, en la medida en que los comportamientos endilgados no corresponden a la base fáctica de los tipos penales por los que los acusados fueron sentenciados.

Desde esa perspectiva, resalta, el Tribunal erró al sostener que los hechos corresponden al delito de obtención de documento público falso, tratándose de una “*degradación*” de la calificación jurídica. Con tal forma de razonar, alega, se alteró la armonía entre “*lo fáctico, lo jurídico y lo probado*”.

También, añade, existe una violación *indirecta* de la ley sustancial, por desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas, como quiera que se desconoció el *in dubio pro reo*.

De otro lado, expone, el *ad quem* infringió *directamente* la ley al “*desconocer la aplicación racional y subjetiva de una norma favorable, además de la presunción de inocencia*”. En sustento de tal planteamiento, señala que los hechos no se subsumen en el

tipo penal de fraude procesal, sino que, a lo sumo, encuentran adecuación en el de obtención de documento público falso.

En su criterio, el “*registrador público*” no realiza actos jurisdiccionales, como tampoco tienen esta naturaleza las anotaciones efectuadas en las cámaras de comercio. Por ello, destaca, la acción realizada por los hermanos RESTREPO AMAYA de ninguna manera implicó “*la emisión de una sentencia, resolución o acto administrativo con trascendencia judicial*”, motivo por el cual, a su modo de ver, no se ve afectada la “*administración de justicia*”, máxime que, subraya, los notarios no son funcionarios judiciales ni ostentan la condición de autoridades administrativas.

Para demostrar la corrección de su planteamiento, transcribe *in extenso* decisiones proferidas por esta Sala, así como salvamentos de voto conforme a los cuales, dice, los trámites ante las oficinas de registro de instrumentos públicos carecen de “*connotaciones de jurisdicción, controversia, reconocimiento o adjudicación de un derecho en conflicto*”.

En consecuencia, según su juicio, como tal actividad pertenece simplemente a una función administrativa, sin ser formal ni materialmente una actuación judicial, no se puede incurrir en fraude procesal, el cual podría ocurrir únicamente en el marco de procesos judiciales, pero no en el contexto de procedimientos administrativos.

Entonces, concluye, la acción de inducir en error al registrador de instrumentos públicos para que inscriba un acto falaz entre partes, con efectos de transmisión del derecho de dominio, configura el delito de obtención de documento público falso, motivo por el cual también erró el *ad quem* en la dosificación

punitiva. Además, sostiene, los falladores inaplicaron la causal de *“inculpabilidad concurrente”* del art. 32-4 del C.P. y dejaron de analizar tanto la condición de los acusados como las circunstancias de *“ingenuidad jurídica”* en las que actuaron.

Con fundamento en tales razones, solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada, para absolver a los procesados por el delito de fraude procesal y dejarlos condenados exclusivamente por uso de documento público falso, *“aplicando una correcta dosificación punitiva”* que, adicionalmente, permita suspender la ejecución de la pena, *“por no requerirse tratamiento penitenciario”*.

Dicha pretensión fue ratificada por el demandante en la audiencia de sustentación, sin que adicionara aspecto alguno a lo expuesto en el libelo.

3.2 A su turno, **el fiscal** se opone a que la Corte case la sentencia impugnada.

En primer término, señala, debido a que no se vulneró el principio de congruencia. En relación con la protocolización de las escrituras públicas, puntualiza, se acusó por falsedad en documento privado y los procesados fueron condenados por esa misma conducta punible, *“pese a que, en acatamiento del principio de estricta tipicidad, ello configura el delito de obtención de documento público falso”*. Además, subraya, el primero de los mencionados punibles comporta una sanción más benévola.

En segundo lugar, añade, no se vulneran los principios de favorabilidad e *in dubio pro reo*. Ese reclamo, afirma, es del todo infundado, como quiera que la sentencia no da cuenta de ningún

problema de aplicación de la ley en el tiempo ni los falladores afirmaron duda probatoria alguna.

En tercer orden, sostiene, es claro que, contrario a lo expuesto por el libelista, con la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria en el registro de instrumentos públicos se produce un acto administrativo. Esta interpretación, subraya, es la acogida por la jurisprudencia, sin que el censor hubiera formulado un cargo adecuado para modificar tal criterio jurisprudencial.

Sin perjuicio de ello, expone, si se llegare a modificar tal criterio interpretativo, la solución a adoptar, en todo caso, no sería la atipicidad de la conducta, sino la adecuación de ésta en el tipo penal de obtención de documento público falso. Por tener este delito una pena menor que la del fraude procesal, la calificación jurídica podría variarse para que los acusados fueran condenados por esa última conducta punible, aplicando la redosificación punitiva de rigor.

Como cuarta medida, destaca, no existe ningún fundamento fáctico para aplicar la causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el art. 32-4 del C.P., mientras que la censura tampoco presenta una base sólida para cuestionar la individualización de la sanción penal.

Finalmente, pone de presente que, si bien el Tribunal dispuso la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente, omitió ordenar el reintegro de los bienes a la víctima, por lo que pide a la Corte que adopte tal determinación.

3.3 A su turno, **el representante de las víctimas**, tras manifestar que se adhiere a lo expuesto por la Fiscalía, solicita

que se disponga la restitución de los bienes involucrados, a fin de resarcir el daño causado por los acusados.

3.4 Finalmente, **la procuradora para la casación penal** expone que los hechos relacionados con el otorgamiento de las escrituras públicas N° 80 y 369 de 2007 son atípicos. El *a quo*, destaca, se equivocó al condenar por falsedad en documento privado bajo el argumento de respetar el carácter vinculante del sentido del fallo.

El Tribunal, prosigue, erró al considerar que la declaratoria de responsabilidad por ese delito, pese a que la adecuación típica correcta es la de obtención de documento público falso, era una forma admisible de variación de la calificación jurídica. Debiendo absolver a los acusados, enfatiza, los juzgadores declararon su responsabilidad penal infringiendo el principio de taxatividad, inherente a la máxima rectora de legalidad, prerrogativa que, a su vez, integra el debido proceso.

De otro lado, en lo que concierne al reclamo por aplicación indebida de los arts. 289 y 453 del C.P., expone, han de diferenciarse los actos objeto de reproche.

Las cuestionadas actas de asamblea de socios, sostiene, son un medio engañoso apto para que el servidor público encargado de llevar el registro de instrumentos públicos emita actos administrativos que producen efectos particulares y oponibles a terceros. De ahí que, en su criterio, sí se configura el fraude procesal.

Empero, resalta, ese delito se consuma con "*la emisión*" del acto administrativo, de donde se sigue que las compraventas, el desenglobe y la creación de nuevas matrículas son consecuencias

9



de la utilización de aquél. Por consiguiente, según su juicio, los acusados únicamente han de ser condenados por *un* fraude procesal, que recae sobre la inscripción de las espurias actas de socios N° 3, 5 y 7, debiendo ser absueltos por los "*otros cuatro*" fraudes procesales.

En consecuencia, pide a la Corte que case parcialmente el fallo impugnado, para corregir dichos yerros mediante la redosificación de las penas, según lo expuesto.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

4.1 Con la admisión de la demanda de casación, la Sala superó las deficiencias formales y de sustentación evidenciadas en el libelo, con el propósito de verificar si es dable sancionar a los acusados por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado. A la desatinada alegación de violación del principio de congruencia -la cual es descartable *de entrada* por evidenciarse identidad entre la imputación fáctica y jurídica contenida en la acusación con la acogida en la sentencia-, en verdad, subyace un cuestionamiento al juicio de *adecuación típica* aplicado por los juzgadores de instancia.

En esencia, la censura estriba en que, por una parte, los comportamientos desplegados por los acusados -cuya realización, en el plano *fáctico*, acepta el censor- *no realizan* el delito de fraude procesal, debido a que el ámbito de aplicación de éste se reduce a actuaciones netamente *jurisdiccionales*; por otra, los hechos *no se adecúan* a la conducta punible de falsedad en documento privado.

En consecuencia, la Sala aplicará una estructura de resolución propia de la violación *directa* de la ley sustancial. Esto,



debido a que la hipótesis de ilegalidad a verificar (aplicación indebida de los arts. 289 y 453 del C.P.) depende tanto de la *comprensión* de ingredientes normativos sobre los que recae la conducta, como del proceso de subsunción de los enunciados fácticos en las hipótesis normativas (conclusión).

De esta manera, se verificará, en un primer momento, si existe algún yerro en la etapa de fijación de la *premisa mayor* del silogismo jurídico -ingredientes normativos y alcances de la conducta típica- (num. 4.1.1-4.1.3 *infra*)-. Establecido ello, habrá de examinarse si la sentencia impugnada incurrió en errores en la *conclusión*, es decir, si las proposiciones fácticas en ella establecidas (num. 4.2 *infra*) -inamovibles por haberse escogido la senda de ataque de la violación directa- efectivamente se adecúan a los tipos penales imputados (num. 4.3 *infra*).

#### **4.1.1 Falsedad -ideológica- en documento privado**

La jurisprudencia (CSJ SP 29 nov. 2000, rad. 13.231), de tiempo atrás, tiene establecido que la falsedad en documento privado (art. 289 C.P.) puede cometerse mediante la modalidad *ideológica*.

El fundamento de la punición de tal forma de comisión radica, de un lado, en el deber de veracidad que les asiste a los particulares, en virtud de la capacidad probatoria de los documentos que suscriban; de otro, en la posibilidad de afectación de derechos de terceros, una vez los documentos espurios son incorporados al tráfico jurídico.

En ese sentido, “*cuando en un escrito genuino [producido por un particular], se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, si el documento verdadero en su forma y origen (auténtico) contiene*

*afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto, hecho o sus modalidades, bien porque se les hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido o cuando, habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente*”, se realiza el tipo penal de falsedad en documento privado (cfr. CSJ AP 13 dic. 2017, rad. 45.476 y SP 25 abr. 2018, rad. 48.589). El documento contentivo de enunciados en relación con los cuales el creador quebranta su deber legal de veracidad, cabe precisar, ha de tener capacidad probatoria, ser utilizado con fines jurídicos y que determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero.

#### **4.1.2 Otorgamiento de escrituras públicas y obtención de documento público falso**

Desde la perspectiva de definición del objeto material de los tipos de falsedad documental, determinada a partir de la condición de su creador, recientemente, la jurisprudencia (CSJ SP18096-2017, rad. 42.019) clarificó que, de acuerdo con el art. 20 del C.P. y la sent. C-1508 de 2000, cuando los notarios actúan en ejercicio de la *función fedante* otorgada por el ordenamiento jurídico, son *autoridades* que ejercen funciones *públicas*, por lo cual deben ser considerados *servidores públicos*. De ahí que, entre otras consecuencias, las escrituras ante ellos otorgadas, sometidas al debido procedimiento de protocolo, constituyen documentos públicos.

Bajo esa comprensión, la Corte clarificó que, si bien en una escritura pública las declaraciones de voluntad pueden provenir de particulares, tal aspecto no determina la naturaleza privada del documento. Ello, en la medida en que éste, al ser producido

con intervención del notario en ejercicio de la función *fedante* conferida por la ley, se torna en un documento público.

En ese entendido, la inducción en error al funcionario que crea el documento -notario-, por parte del particular, encuentra adecuación típica en el delito de obtención de documento público falso (art. 288 C.P.). Un ejemplo característico de esta conducta punible se da cuando los particulares comparecen ante el notario público para hacer manifestaciones de voluntad revestidas de aseveraciones contrarias a la realidad, logrando con ello que la escritura -documento público- consigne una falsedad ideológica, esto es, incorpore enunciados fácticos contrarios a la realidad fenomenológica.

En sustento de tal posición, en la SP18096-2017 la Sala puso de presente:

El delito de obtención de documento público falso...prevé la posibilidad de sancionar con pena privativa de la libertad a cualquier persona que mediante artificios o engaños induzca en error a un servidor público, para que éste, en ejercicio de sus funciones, le extienda o expida un documento público con potencialidad de acreditar la existencia de un hecho o de una relación jurídica que no corresponden a la verdad.

De la redacción normativa surge nítido que el autor del comportamiento es...el particular que engaña al servidor público para que éste extienda un documento materialmente auténtico, pero ideológicamente falso en todo o en algunos de sus contenidos con repercusiones en el tráfico jurídico. Lo censurable social y jurídicamente es el actuar del particular que se sirve del servidor público para que, en ejercicio de sus funciones normativamente asignadas, documente con potencialidad probatoria, acontecimientos o manifestaciones carentes de verdad, con el fin de crear, modificar o extinguir un hecho, un derecho o una situación jurídica, capaces de afectar las relaciones sociales o jurídicas con terceros.

[...]

Ahora bien, conforme ha sido puesto de resalto por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación, para efectos de la aplicación de la ley penal colombiana **resulta indiscutible la condición de servidor público que el notario ostenta.**

[...]

Siendo ello así, y si el art. 20 del C.P. establece que para todos los efectos de la ley penal también se consideran servidores públicos «*los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria*», no cabe duda que **los notarios pueden ser pasibles de engaño para efectos de la realización del delito de obtención de documento público falso**, de que trata el artículo 288 de la Ley 599 de 2000, conforme asimismo ha sido declarado por la jurisprudencia de esta Corte.<sup>2</sup>

En el referido pronunciamiento, la Corte precisó que si bien el Notario en ejercicio de sus funciones al suscribir una escritura pública no puede dar fe sino del acto que se surte ante ente él, no así de las manifestaciones de los declarantes, toda vez que ello escapa a su conocimiento, **para efectos de la realización típica del delito de obtención de documento público falso no es la actuación del notario la que importa verificar sino la de los particulares que ante él concurren para documentar sus manifestaciones de voluntad.**

Al efecto, la Corte trajo a colación la postura de la jurisprudencia sobre dicho particular<sup>3</sup>, pues, como allí se indicó, «*una es, por tanto, la declaración que los interesados hacen al interior del documento, sobre cuya veracidad el notario no certifica, y otra la declaración que hace el notario sobre la realización en su presencia del acto respectivo. Mientras el interesado suscribe el documento en señal de asentimiento de sus propias declaraciones y de las declaraciones del notario, quien lo autoriza, el notario solo da fe de la celebración del acto. A esto se reduce su función certificadora. De suerte que, aun cuando el documento es uno solo, estructuralmente se halla integrado de dos actos, de naturaleza y contenido distintos, claramente identificables*»<sup>4</sup>.

Ahora bien...si al tenor de las previsiones del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, documento público es el otorgado por funcionario en ejercicio de su cargo o con su intervención, de suerte que si es otorgado por un notario y ha sido incorporado en el respectivo protocolo se denomina escritura pública, **no cabe duda que la escritura pública cuando ha sido incorporada en el respectivo protocolo, es**

<sup>2</sup> CSJ SP nov. 27 de 2013, rad. 36.380

<sup>3</sup> CSJ SP 16.678 de 14 de febrero de 2000.

<sup>4</sup> Sentencia de julio 27 de 2006, rad. 23.872.

14



***un documento público cuyo alcance probatorio aparece determinado por el artículo 264 ejusdem***, en tanto hace fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que la autoriza, mientras que *«las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública, tendrán entre éstos y sus causahabientes el alcance probatorio señalado en el artículo 258, respecto de terceros se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica»*.

#### **4.1.3 Fraude procesal**

4.1.3.1 Según el art. 453 del C.P., incurre en fraude procesal quien, por cualquier medio fraudulento, induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, la Sala ha venido sosteniendo que el fraude procesal, pese a ser un delito contra la eficaz y recta impartición de *justicia*, no sólo puede cometerse cuando el servidor público es engañado para que adopte una determinación en ejercicio de funciones judiciales, sino que, *en general*, dicha conducta punible también puede tener ocurrencia en el marco de cualquier actuación que dé origen a un acto administrativo. En suma, los argumentos para sostener tal posición consisten en que: i) la mencionada conducta punible es pluriofensiva y uno de los intereses de tutela es, *de manera amplia*, la *administración pública*; ii) el sujeto activo corresponde, por definición legal, a todo *servidor público*, sin verse limitado a un funcionario judicial y iii) la inclusión del ingrediente normativo *acto administrativo* ratifica que sobre las actuaciones gubernativas puede recaer un fraude procesal (cfr., principalmente, CSJ SP 7 abr. 2010, rad. 30.184; AP5402-2014, rad. 43.716 y SP1272-2018, rad. 48.589).

En la primera de las mencionadas decisiones, la cual traza el sendero argumentativo para sostener tal tesis, que ha venido siendo ratificada, se expuso:

Así las cosas, aunque el fraude procesal descrito en el artículo 453, Capítulo Octavo, Título XVI tutela el bien

jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia **también protege de manera amplia el de la administración pública**, esto es, que se trata de un tipo penal pluriofensivo cuya determinación **se deriva del hecho de recaer la acción en un servidor público**, acepción que debe ser entendida en los términos del artículo 20 del Código Penal.

[...]

Por eso, cuando el tipo penal se refiere al servidor público en general, de ningún modo puede inferirse de la función delimitadora que cumple el bien jurídico, que aquel concepto se vincula estrictamente con los funcionarios públicos que administran justicia, con las autoridades administrativas a las que excepcionalmente la ley les atribuya funciones jurisdiccionales o con los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, porque la naturaleza pluriofensiva del comportamiento y el sentido de la descripción típica permiten señalar que **la protección penal abarca la resolución o el acto administrativo emanado de cualquiera de ellos**.

De modo que el tipo penal, al prever que **la acción punible puede recaer sobre cualquier servidor público** con la finalidad de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, no excluye a ninguno de los relacionados en el citado artículo ni tampoco se refiere exclusivamente a quienes ejercen función jurisdiccional en los términos del artículo 116 de la Carta Política, como lo expresa el casacionista.

[...]

En tales términos, la conducta punible **cobija o protege tanto los trámites gubernamentales como judiciales**, en la medida que los medios fraudulentos mediante los cuales se induce en error no están dirigidos en particular al juez, a las autoridades o particulares que ejercen funciones jurisdiccionales, sino **en general al servidor público del cual se quiere obtener mediante engaño una resolución o acto administrativo contrario a la ley**.

En ese caso, la Corte, al no casar la sentencia impugnada, validó la adecuación típica por fraude procesal derivada de la obtención de una *inscripción* en el registro de instrumentos públicos, lograda mediante inducción en error del registrador mediante medios fraudulentos. Sobre el particular, se concluyó:



En consecuencia, se equivoca el casacionista cuando afirma que la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria por parte del Registrador de Instrumentos Públicos con ocasión de la aprobación del remate y adjudicación del derecho de propiedad del menor sobre una parte del inmueble, no lesionó ni puso en peligro el bien jurídico de la administración de justicia, porque el citado funcionario en ese momento no ejercía ni ejerce funciones jurisdiccionales.

Lo cierto es que *el acto de inscripción y su anotación* en el folio de matrícula correspondiente por parte del Registrador de Instrumentos Públicos, *en ejercicio de su cargo y en cumplimiento de sus funciones, constituye un acto administrativo* que crea una situación jurídica particular y surte efectos frente a terceros, razón por la cual el Tribunal no incurrió en el error reprochado en la demanda al dar por estructurada la conducta del fraude procesal.

En la misma dirección, en la SP1272-2018, la Sala hizo uso de los referidos argumentos para sostener que cuando se logra la inscripción de actos societarios en el registro de las cámaras de comercio, con utilización de medios fraudulentos aptos para inducir en error, se configura el delito de fraude procesal. En esencia, los aludidos criterios son los que, aplicados al caso allí analizado, justificaron la declaratoria de responsabilidad penal.

En cuanto a la condición de servidor público -por delegación- del funcionario encargado de emitir el acto de inscripción en el registro, la Sala adujo que, *“aun cuando las cámaras de comercio son entidades privadas -entiéndase particulares-, se trata de organismos que, autorizados por la Constitución y la ley, específicamente en lo relacionado con la administración del registro mercantil, ejercen función pública de carácter permanente, como de vieja data se ha reconocido por la Corte Constitucional (sent. C-144 de 1993, reiterada mediante la sent. C-409 de 2017)”*.

Sobre ese particular, textualmente adujo la Sala:

Es por esto que, para efectos de la aplicación de la ley penal colombiana, resulta indiscutible la condición de servidores públicos que los funcionarios de la cámara de comercio ostentan, en ejercicio de la función relacionada con el registro mercantil.

[...]

Así las cosas, tratándose de la inscripción de que se habla (acta de sesión de asamblea de socios que designó nuevos órganos de administración), realizada por un servidor público (funcionario de la cámara de comercio) en ejercicio de su cargo, y en cumplimiento de la función registral, en su integridad se recorren los elementos del tipo de fraude procesal.

En conexión con ello, de cara al ingrediente normativo *acto administrativo*, en el cual habría de materializarse la inducción en error por el sujeto activo de la conducta, se consideró:

La propia jurisdicción contenciosa acepta que, no obstante la naturaleza privada de las cámaras de comercio, los actos por ellas expedidos están sometidos a su escrutinio. Así se ha admitido, por ejemplo, en CE SCA SEC1, 5 ago. 1994, rad. 2878.

[...]

De la misma forma, el Consejo de Estado, en CE SCA SEC1, 19 feb. 2016, exp. 2013-00628, al resolver la competencia para conocer del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de algunos actos de registro mercantil proferidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, advirtió que *«[l]as cámaras de comercio son personas jurídicas de derecho privado, que **cumplen funciones administrativas, y que los actos administrativos** que profieran, bajo dichas funciones, son susceptibles de control ante la jurisdicción contencioso administrativa»*.

Por último, en cuanto a la pluriofensividad característica del fraude procesal, la Sala puso de presente que *“además del bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, el punible también protege, de manera amplia, el de la administración pública, en tanto la acción delictiva recae sobre un «servidor*

*público», acepción que se entiende en los términos del artículo 20 del C.P., lo cual impide conferirle el restringido alcance de sólo referirse a funcionarios que administren justicia”.*

4.1.3.2 Y esa posición jurisprudencial, basada en una comprensión amplia del objeto de tutela jurídico penal, determinada a partir de la *voluntad legislativa* de proteger todos los *ámbitos decisivos* en los que se materializa la función pública, en tanto concreción del Estado de derecho, sin limitar la protección a escenarios jurisdiccionales, ha de mantenerse. Es el ingrediente normativo *acto administrativo*, sobre el que puede recaer la inducción en error del funcionario mediante medios fraudulentos, a fin de que emita una decisión *contraria a la ley*, el que obliga a comprender que la *preservación del principio de legalidad* no ha de limitarse a escenarios donde un servidor con funciones jurisdiccionales resuelve un *conflicto*, sino que tal interés abarca, igualmente, el ámbito decisorio administrativo.

El bien jurídico correcto funcionamiento de la administración pública tiene diversas facetas de protección penal, según el concreto interés a preservar (art. 209 de la Constitución). Por ello, es dable hablar de distintas *modalidades* o *direcciones de ataque* al bien jurídico (conductas atentatorias del principio de legalidad, delitos contra el principio de eficacia, comportamientos contra los principios de imparcialidad y objetividad o protección del patrimonio público).

En Colombia, la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup> ha precisado, por una parte, que el interés general, la función promocional, la actividad de los servidores públicos orientada finalísticamente al servicio del Estado y de la comunidad, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, son

---

<sup>5</sup> C. Const., sent. C-128 y 037 de 2003.

derroteros que guían el ejercicio de la función pública en general; por otra, que en el listado de delitos contra la administración pública existe una gama de *intereses* protegidos por los diferentes tipos penales, a saber, el patrimonio público, el ejercicio de la función pública propiamente dicha, el cual puede verse afectado cuando el comportamiento de los servidores públicos atenta contra el buen nombre, la eficiencia o la *legalidad*.

De suerte que, al analizar *cada conducta punible*, deberá especificarse en qué consiste el servicio prestado a los ciudadanos y cómo se perturba en cada caso concreto el bien jurídico general y común a todos los delitos, ya que "*el correcto funcionamiento de la administración puede perturbarse a través de conductas diferentes que ponen en peligro diferentes perspectivas de dicho correcto funcionamiento*".<sup>6</sup>

En el caso del delito de fraude procesal se atenta preponderantemente contra el principio de legalidad, en tanto pilar del Estado de derecho y fuente de la cual no sólo emana todo poder público, sino el deber de los particulares de someterse a las determinaciones estatales. En últimas, la legalidad ha de ser la fuente de toda producción de un efecto jurídico particular y concreto, derivado de una decisión estatal, bien sea judicial o administrativa. La emisión de una resolución, sentencia o acto administrativo *contrario a la ley* -o la posibilidad de que se profiera- implica una negación del Estado de derecho, de la vigencia de la legalidad; he ahí el fundamento de la punibilidad de dicha conducta.

---

<sup>6</sup> OLAIZOLA NOGALES, Inés. *El delito de cohecho*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 88-89. De igual opinión es María José RODRÍGUEZ PUERTA, para quien lo esencial es determinar cuál es el concreto sector de la función pública que con el delito o grupo de delitos resulta afectado, y concretar las características esenciales para el correcto ejercicio de las potestades a él vinculadas. *El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios*. Madrid: Aranzadi, 1999, p. 30.

Sin acudir a complejas elaboraciones doctrinales, puede decirse que el principio de legalidad, elemento esencial del Estado de derecho<sup>7</sup>, exige que la actuación de los órganos del Estado se lleve a cabo con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, según se extrae de los arts. 1º, 4º, 6º, 29, 121, 123, 209 y 230 de la Constitución.

Así, entonces, por tratarse de una actividad reglada, es claro que toda decisión estatal que, por causa de los medios fraudulentos utilizados por el sujeto activo de la conducta punible de fraude procesal, contraríe las disposiciones normativas o carezca de fundamento jurídico, tanto en el plano formal como en el material, deviene arbitraria y, por tanto, ilegítima.

Bajo estas premisas, el desconocimiento de la máxima de legalidad afecta la función pública, tanto en la faceta de administrar justicia como en el ámbito administrativo-gubernativo en estricto sentido, bien sea poniendo en efectivo peligro la concreción de la legalidad en las decisiones o lesionándola con la producción de una determinación contraria a la ley, debido a la inducción en error de la que es objeto el funcionario decisor.

Solamente cuando los servidores públicos actúan respetando la legalidad, esto es, cumpliendo sus funciones dentro del marco de los fines estatales señalados para el ejercicio de la función pública, se entiende que sus acciones son valiosas para la sociedad. Dichas funciones, que tienen como medida la competencia para actuar que recae en cada servidor estatal, derivan de la Constitución, la ley y el reglamento, normas en las que se precisa lo que puede y debe realizar en cumplimiento de lo dispuesto por el orden jurídico. De ahí que si el comportamiento

---

<sup>7</sup> *In extenso*, cfr. C. Const., sent. C-335/08.

fraudulento del particular atenta contra el orden jurídico o lo pone en peligro efectivamente a través de la inducción en error de quien ha de decidir un asunto particular y concreto, ello merece reproche jurídico penal.

En ese entendido, si bien podría sostenerse *de lege ferenda* que la punición del fraude procesal habría de limitarse a escenarios de decisión estrictamente judicial, determinados a partir de los factores personales o funcionales de competencia procesal juris-diccional, no es menos cierto que el art. 453 del C.P. previó un ámbito de aplicación más amplio. Entonces, de *lege lata*, en el ordenamiento penal colombiano, a diferencia de otras regulaciones que sí distinguen y limitan los escenarios de comisión de ese delito a procesos judiciales civiles, penales o administrativos -v.gr. art. 347 del Código Penal brasilero o 374 del Código Penal italiano-, el legislador no restringió la punibilidad de la conducta a que la decisión concernida se emita en escenarios netamente judiciales, como lo propone el censor haciendo abstracción de la posición mayoritaria de la Sala<sup>8</sup>.

Ahora bien, en el fraude procesal, el sujeto activo *se propone* obtener una sentencia, resolución o acto administrativo *contrario a la ley*. Esto quiere decir que si el *fundamento material de punición* estriba en el quebrantamiento del principio de *legalidad* -que ha de gobernar toda actuación *estatal*- es inadmisibles la postura propuesta por el demandante al reclamar la protección de dicha máxima únicamente en escenarios judiciales, dejando por fuera ámbitos administrativos en los cuales, pese a que no se dice el derecho en el marco de una controversia jurisdiccional, sí se declaran o generan efectos jurídicos que, igualmente, han de

---

<sup>8</sup> La antedicha posición mayoritaria no ha sido acogida por el magistrado Eugenio Fernández Carlier, quien desde el AP5402-2014, ha venido salvando su voto en el sentido de negar la connotación de fraude procesal a los actos fraudulentos aptos para inducir en error a servidores encargados de efectuar inscripción de actos jurídicos tanto en el registro de instrumentos públicos sobre bienes inmuebles, como en el registro mercantil a cargo de las cámaras de comercio.

fundarse en la legalidad. Ese es el referente fundamental para determinar la *compatibilidad* de las relaciones jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, con el ordenamiento jurídico.

El propósito buscado por el sujeto activo -ingrediente subjetivo del tipo- es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica, con el fin de acreditar en el proceso o trámite que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa (CSJ SP 18 jun. 2008, rad. 28.562).

El fin último del fraude procesal es, entonces, el de obtener una declaración (judicial o administrativa) *ilícita*. Para ello, el sujeto activo ha de desplegar una conducta inductora en error, cifrada en valerse de un instrumento fraudulento, apto o idóneo -en abstracto- para provocar en el sujeto pasivo -servidor público con facultad decisoria- una convicción errada que puede ser determinante para que resuelva un asunto o declare algún efecto jurídico contrariando la ley, entendida, desde luego, en sentido amplio. De ahí que se criminalice el comportamiento de quien, valiéndose del fraude, atenta contra las bases con que todo servidor público ha de adoptar decisiones o emitir sus actos (con sujeción a la Constitución y la ley), para implantarle una convicción errada (error intelectual) que *puede* conducir a una determinación o acto ilegal.

Y es que el proceso lógico de aplicación de la ley no se limita únicamente a la definición de controversias o conflictos que requieren la intervención de un juez. No. Igualmente, hay escenarios gubernativos en los que un funcionario decisor, si bien no imparte justicia en sentido estricto, pues no "*dice el*

*derecho*", si es competente para emitir actos que formalicen el derecho en orden a materializar sus efectos jurídicos.

El riesgo de afectación de la legalidad, que pretende ser conjurado mediante el delito de fraude procesal, es la producción de efectos jurídicos -particulares y concretos- *en oposición a la ley*. Ello, por vía de inducir al funcionario encargado de adoptar una decisión, judicial o administrativa, en un error intelectual capaz de alterar su juicio en la fijación de los supuestos de hecho con fundamento en los cuales *traduce* una consecuencia jurídica general y abstracta en la asignación de aquélla para un caso particular y concreto. El fraude radica, esencialmente, en que se asigna -o podría asignarse- un efecto legal indebido, por cuanto la realidad fáctica -alterada por el sujeto activo de la conducta punible-, en verdad, no encuentra subsunción en el precepto aplicado, lo que en últimas conduce a una decisión o acto ilegal.

Es por ello que la jurisprudencia ha establecido que el propósito buscado por el sujeto activo es cambiar, alterar o variar la verdad *ontológica*, con el fin de *acreditar* una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad institucional. Y ese tipo de verdad, que surge de un ejercicio de formación y enjuiciamiento jurídico del hecho, es determinada con base en la actividad probatoria -que no es exclusiva de procesos judiciales-, en la que interviene e influye el sujeto activo del delito, pues las pruebas son el medio para articular los hechos con el derecho.

#### **4.2 Propositiones fácticas y conclusiones fijadas en los fallos de instancia**

4.2.1 En relación con las actas de asamblea de socios N° 3 del 25 de abril de 2006<sup>9</sup>, N° 5 del 1° de diciembre de 2006<sup>10</sup> y N° 7 del 8 de mayo de 2007,<sup>11</sup> el *ad quem* consideró que la elaboración y suscripción de aquéllas por los procesados configura el delito de falsedad en documento privado. Ello, por cuanto *“se trata de instrumentos privados en los cuales se plasmaron hechos ajenos a la realidad, como que a ellas había asistido Javier Ignacio Arango Isaza, que éste otorgó poder a María Genoveva Saldarriaga para reformar los estatutos y consintió la liquidación de la sociedad, cuando quedó acreditado que ninguna de esas situaciones ocurrió”*.

Y en cuanto a la naturaleza de dichos documentos, añade, *“se precisa que el artículo 251 [del C.P.C.] establece que es documento privado aquel que «no cumple los requisitos del documento público», es decir, que no fue expedido por un servidor público en cumplimiento de las funciones propias de su cargo, siendo palmario que tales presupuestos no concurren en las actas de socios de la citada compañía”*.

4.2.2 De cara al otorgamiento y protocolización de las escrituras públicas N° 80 y 369 de 2007 ante la Notaría 2ª del Círculo de Bello, también atribuida a los acusados, el Tribunal señaló:

Al margen de esa claridad en punto a la calificación de la conducta por la elaboración de las actas 3,5 y 7 de la junta de socios, se presenta una incorrección en cuanto a la tipificación que se hizo por la protocolización de las escrituras públicas 80 del 13 de enero y 369 del 16 de febrero, ambas del año 2007 y de la Notaría Segunda del Círculo de Bello, mediante

---

<sup>9</sup> Mediante la cual se designó como suplente del gerente Javier Ignacio Arango Isaza a JOVANY RESTREPO AMAYA.

<sup>10</sup> A través de ésta, Reinaldo León Amaya Mora cedió a María Elena Hurtado las 500 cuotas sociales con las que contaba en la sociedad. Es de anotar que en esta figuran como suplente del gerente y secretario, JOVANY y LUIS CARLOS RESTREPO AMAYA, respectivamente.

<sup>11</sup> Mediante la cual JOVANY y LUIS CARLOS RESTREPO AMAYA liquidaron la sociedad por el vencimiento del término de duración de 20 años, establecido en los estatutos de creación.

las cuales el edificio fue sometido al régimen de propiedad y dividido en cinco pisos, cada uno contentivo de dos apartamentos, de los cuales los del segundo y quinto nivel fueron otorgados a Mabel Mirley Zapata y LUIS CARLOS RESTREPO AMAYA en su orden, en tanto que los del tercer piso fueron vendidos a María Elena Hurtado -ex pareja sentimental de LUIS CARLOS RESTREPO AMAYA-.

Ya que se ha aludido a la suscripción de las escrituras 80 y 369, conviene reparar que para tal fin JOVANY RESTREPO AMAYA arribó a la Notaría Segunda del Círculo de Bello e hizo uso de su condición de representante legal, lo cual confirma que se trató de un plan gradual, pues ello no hubiese podido hacerse sin haber falsificado las actas en las cuales se nombró como representante de la sociedad, toda vez que con ellas adquirió -aunque de forma espuria- la facultad legal para protocolizarlas.

Retomando el aspecto de la tipicidad que deviene de esos actos, la Sala confiere razón al juez, a la defensa y al representante del Ministerio Público, cuando sostienen que se presentó una incorrección al tipificar como falsedad ideológica en documento privado la protocolización de esas escrituras públicas 80 y 369 de 2007.

Ello es así porque cuando JOVANY RESTREPO AMAYA, amparado en su falsa condición de representante legal, acudió a la Notaría a desglobar el inmueble y vendió algunos apartamentos a sus parientes, entre éstos a su hermano LUIS CARLOS RESTREPO, instrumentalizó al Notario para **que expidiera un documento público contrario a la realidad.**

[...]

Son precisamente esos supuestos los que se presentan en el caso sometido a consideración de la Sala, pues cuando el Notario 2° del Círculo de Bello extendió las escrituras 80 y 369 de 2007, se representó que estaba frente al representante legal de la sociedad titular del derecho de dominio del bien desglozado y objeto de venta, cuando en realidad estaba en un error producto del documento espurio que se le presentó.

4.2.3 Finalmente, en lo concerniente a los comportamientos que, para el Tribunal, encuentran adecuación típica en el delito de fraude procesal, en la sentencia de segunda instancia se lee:

Desde el punto de vista fáctico, lo real y jurídicamente relevante es que la finalidad última no era hacer un documento falso por el gusto de hacerlo, el propósito era realizar un cambio en la

estructura de la sociedad con el fin de defraudar al socio mayoritario y, además, poder vender o escriturar una serie de apartamentos, obvio, con desmedro del patrimonio de la víctima. Toda esta actividad se consume con la inscripción de las escrituras falsas en el Registro de Instrumentos Públicos. En otras palabras, es en ese momento en que se presenta la finalidad última de defraudación. Antes de ello pueden existir conductas ilegales y penales, pero que no cumplen con el fin propuesto. Una situación que no se analizó debidamente es que tales escrituras públicas no tendrían la trascendencia debida si no es porque son registradas.

Insistimos que más que la escritura pública, es el poder realizar actos de disposición sobre ese bien, es decir poderlo vender o enajenar, de cambiar de tradición y de propiedad. Si se quiere la realización de las escrituras públicas actúan como medio para el fin, pero no es el fin en sí mismo caso en el cual la ponencia inicial tendría razón. La actuación real va en orden a la realización del registro que es como se logra el cambio fraudulento de la propiedad.

[...]

Insistimos, la finalidad última en este caso era la defraudación del patrimonio del señor Arango Isaza y todo fue hecho para el efecto, actas falsas de junta de socios, el registro en la Cámara de Comercio, la elevación a escrituras públicas para someter indebidamente el bien inmueble a reglamento de propiedad horizontal, las inscripciones en el Registro de Instrumentos Públicos y hasta la misma liquidación fraudulenta de la sociedad, **para el efecto se engañaron a los funcionarios de Cámara de Comercio**, al notario al igual que a los funcionarios de la **Oficina de Registro de Instrumentos Públicos**, todo el sistema que garantiza la seguridad jurídica de ciertas relaciones jurídicas de trascendencia en la sociedad, en especial en esta clase de negocios se desconoció y por ello la existencia de la conducta punible del fraude procesal en concurso homogéneo, es cierto que el fin último era la defraudación del patrimonio del señor Arango Isaza, pero para ello vulneraron a la vez el bien jurídico de la administración de justicia y la fe pública, bienes que en concreto tienen mayor grado de trascendencia.

#### **4.3 Resultado del juicio de adecuación típica**

Pues bien, al contrastar los enunciados fácticos fijados en la sentencia impugnada y las conclusiones en ella plasmadas (num. 4.2 *supra*) con las premisas en relación con las cuales ha de

aplicarse el juicio de adecuación típica (num. 4.1.1, 4.1.2 y 4.1.3 *supra*), la Sala concluye, en lo atinente a la falsedad en documento privado, con ocasión de la *falsificación* -ideológica- de tres actas de asamblea o junta de socios de Urbanizadora La Cabaña Ltda.<sup>12</sup>, que en el análisis de subsunción aplicado por el Tribunal no se evidencian yerros constitutivos de violación directa de la ley sustancial.

4.3.1 De otro lado, tampoco existe infracción alguna que comporte la incorrección de la declaratoria de responsabilidad penal por fraude procesal, en relación con la inscripción de actos jurídicos en los registros mercantil y de instrumentos públicos.

Efectivamente, en lo que atañe al *registro* de las mencionadas actas de junta de socios en la cámara de comercio, así como en lo concerniente a la inscripción de las escrituras N° 80 y 369 de 2007 en el registro de instrumentos públicos<sup>13</sup>, logrado a iniciativa de los acusados, de acuerdo con el análisis efectuado en precedencia, cuyas conclusiones se fijaron en los num. 4.1.3.1 y 4.1.3.2 *supra*, es claro que a aquéllos les asiste responsabilidad por el delito de fraude procesal.

---

<sup>12</sup> A través del *acta de reunión* N° 3 del 25 de abril de 2006, María Genoveva Saldarriaga, fungiendo ser la representante de Javier Ignacio Arango Isaza, propuso que se designara como suplente de éste a JOVANY ANTONIO RESTREPO AMAYA, acto que fue registrado en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad.

Mediante el *acta* N° 5 del 1° de diciembre de 2006, en la cual aparecen JOVANY y LUIS CARLOS RESTREPO AMAYA, en su orden como presidente y secretario de la reunión, Reinaldo León Restrepo Amaya vendió a María Elena Hurtado sus cuotas sociales, decisión comunicada a la Cámara de Comercio (cfr. num. 3.1.11 sent. 1ª instancia).

Por medio del *acta* N° 7 del 8 de mayo de 2007, se liquidó la sociedad Constructora La Cabaña Ltda. por el término de vencimiento de duración de la compañía y se indicó que a esa reunión asistió Javier Ignacio Arango Isaza, lo cual no sucedió. Tal determinación, igualmente, fue incluida en el registro mercantil (cfr. num. 5.1.7 sent. 1ª instancia).

<sup>13</sup> Una vez reconocida la calidad de suplente del gerente a JOVANY RESTREPO AMAYA, a iniciativa de éste se otorgó y protocolizó la *escritura pública* N° 80 del 13 de enero de 2007, a través de la cual se sometió al régimen de propiedad horizontal el inmueble de la sociedad Constructora La Cabaña Ltda. y se dividió el mismo en diez apartamentos, de los cuales, dos -del segundo piso, identificados con los números 31-174 (201) y 31-174(202)- fueron entregados a Mabel Mirley Zapata Parra, en tanto que a LUIS CARLOS RESTREPO AMAYA se le cedió el del quinto piso, identificado con matrícula 31-174 (502).

Por otra parte, a través de la *escritura pública* N° 369 del 16 de febrero de 2007, JOVANY RESTREPO AMAYA, actuando en calidad de gerente del suplente de la sociedad, cedió a María Elena Hurtado Cardona el derecho de dominio y la posesión real y material sobre los apartamentos identificados con matrículas 31-174(301), 31-174 (302), 31-174 (401) y 31-174 (402).

Los actos de inducción en error imputables a los hermanos RESTREPO AMAYA, reputados fraudulentos por provenir de falsificaciones ideológicas de documentos privados y la previa obtención de documentos públicos falsos, tuvieron ocurrencia en curso de procedimientos gubernativos, en los cuales se vio efectivamente lesionada la correcta administración pública, con la emisión de cinco actos administrativos, que produjeron efectos jurídicos contrarios a la ley. En consecuencia, las conductas que dieron origen a los consabidos registros -tanto de instrumentos públicos como mercantil- encuentran adecuación típica en el delito de fraude procesal (art. 453 del C.P.). De ahí que esta norma haya sido aplicada correctamente.

4.3.2 En contraposición, sí existen yerros que impiden mantener la condena por el delito de falsedad en documento privado, en relación con el otorgamiento y protocolización de las escrituras públicas N° 80 y 369 de 2007, a iniciativa de los procesados. Ello, debido a una indebida calificación jurídica de dichas conductas en la acusación, que erró en el proceso de subsunción.

Según se clarificó en el num. 4.1.2 *supra*, la actual comprensión jurisprudencial (CSJ SP18096-2017, rad. 42.019) de los actos de inducción en error a los notarios, para que autoricen el otorgamiento de escrituras *públicas* contentivas de falsedades -en sentido ideológico-, conduce a la emisión de un documento *público* que concreta la función estatal de dar fe pública.

Ello es así, por cuanto pese a que las declaraciones de voluntad contenidas en una escritura pueden provenir de particulares, este tipo de documento tiene la naturaleza de público, dada la intervención del notario en ejercicio de la función de dar fe pública. Por consiguiente, la conducta de comparecer al

otorgamiento y solicitar la protocolización de las escrituras concernidas (cfr. pie de página N° 13 *supra*) no encuentra adecuación típica en el tipo de falsedad en documento *privado* (art. 289 del C.P.), que fue el seleccionado por la Fiscalía a la hora de calificar jurídicamente esas dos conductas en la acusación.

El comportamiento de inducir en error al notario para otorgar y protocolizar documentos públicos con capacidad probatoria, en relación con manifestaciones contrarias a la verdad, realiza el tipo de obtención de documento público falso (art. 288 *idem*). Empero, pese a que en la actuación se acreditó que ese fue el comportamiento realizado por los acusados, en esta etapa procesal no es factible declarar su responsabilidad por ese delito, pues ello comportaría la violación del debido proceso por incongruencia entre acusación y sentencia, en punto de la calificación jurídica. En el presente asunto, no es dable variar tal faceta de la imputación para condenar, en la medida en que el delito previsto en el art. 288 del C.P. comporta una pena más gravosa que el atribuido a los procesados en la acusación<sup>14</sup>.

Además, mal podría mantenerse una condena por el delito de falsedad en documento privado, como lo permitió el Tribunal bajo el pretexto de amparar la *justicia material*, pues tal determinación viola las bases esenciales del juicio (art. 29 de la Constitución), por desconocer el principio de legalidad en su faceta de *estricta* tipicidad (art. 10 C.P.).

No sobra advertir que ese yerro le es igualmente imputable al *a quo*, por incomprensión de los efectos de la

---

<sup>14</sup> Si bien existe identidad en el máximo de la pena de prisión entre los delitos de falsedad en documento privado y obtención de documento público falso (108 meses), este último delito tiene una pena mínima de 48 meses, mientras que aquél comporta una sanción mínima de 16 meses.

congruencia entre el sentido del fallo y la sentencia.<sup>15</sup> El fundamento de la invariabilidad del sentido de la decisión anunciado al final del juicio radica, preponderantemente, en el respeto de los principios de inmediación y concentración, que han de caracterizar tanto la actividad, apreciación y valoración probatoria, como la decisión que da fin al juzgamiento. Lo que le está vedado al juez es, quebrantando tales principios, emitir una decisión *mediada* por juicios externos a los aplicados por él en la audiencia del juicio oral. Mas ello no implica que deba dictar sentencia violando el debido proceso, como lo es la eventualidad de condenar por una determinada conducta punible, pese a haber verificado que la hipótesis delictiva no encuentra adecuación típica en ese delito.

En contraposición, el juicio de adecuación típica aplicado a los hechos concernientes a la emisión de las escrituras públicas de compraventa, sí entraña la aplicación indebida del art. 289 del C.P.

4.3.3 Entonces, puesta de manifiesto únicamente la aplicación indebida del art. 288 del C.P., la sentencia habrá de ser casada sólo en ese aspecto. Ello comporta la supresión de dos conductas incluidas en el concurso material homogéneo de falsedad en documento privado, por el que se declaró la responsabilidad de los acusados a título de coautores.

Por no haberse detectado otra infracción directa de la ley sustancial, se mantendrá la declaración de responsabilidad de los procesados como coautores de fraude procesal, junto al concurso

---

<sup>15</sup> El juez de primera instancia consideró, en relación con el otorgamiento y protocolización de las escrituras públicas de compraventa de los bienes inmuebles, que los hechos no encuentran adecuación típica en el tipo penal de falsedad en documento privado. Sin embargo, argumentando que estaba atado al sentido de fallo condenatorio anunciado a la culminación del juicio, declaró la responsabilidad penal de los acusados por ese delito.

heterogéneo con falsedad en documento privado, que subsiste en relación con la falsificación de las tres actas de asamblea de socios (cfr. pie de página N° 12).

Acorde con esas modificaciones en la declaratoria de responsabilidad, ha de procederse al ajuste de la individualización de la sanción penal.

#### **4.4 Redosificación de las penas a imponer**

Para determinar el incremento derivado del concurso ha de tomarse como punto de partida la pena más grave, debidamente individualizada. El aumento no podrá ser superior a la suma aritmética de las originadas en cada una de las penas por los delitos concurrentes. El incremento punitivo, entonces, no puede corresponder a la simple acumulación de sanciones, sino que tiene que representarle una ventaja sustancial al procesado (CSJ SP 12.03.2014, rad. 42.623).

En el presente caso, la pena más grave, fijada por el *a quo* para el fraude procesal es de 80 meses de prisión, a la que aumentó 20 meses más por el concurso homogéneo con cuatro conductas más, constitutivas de ese delito.<sup>16</sup> Por la concurrencia con *cinco* comportamientos de falsedad en documento privado,<sup>17</sup> el juez incrementó 15 meses más, lo que equivale a 3 meses por cada conducta lesiva de la fe pública.

Por consiguiente, como ha de suprimirse la declaratoria de responsabilidad penal por *dos* conductas que no constituyen falsedad en documento privado, al total de 115 meses de prisión

---

<sup>16</sup> En total, los acusados cometieron el delito de fraude procesal al lograr *el registro* de tres actas de asamblea o junta de socios ante la cámara de comercio y el posterior *registro* de dos escrituras por el registrador de instrumentos públicos.

<sup>17</sup> Las falsedades en documento privado se contraen a *la falsificación* de las tres actas de asamblea o junta de socios.

impuesto por el juzgado han de restarse 6 meses, para una pena definitiva de prisión por 109 meses. De otro lado, por cuanto las sanciones de multa e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas corresponden a penas principales, previstas legalmente para el delito de fraude procesal, la individualización de la sanción penal no ha de modificarse por la supresión de las referidas conductas.

En esos términos, es claro que, a la luz del art. 63 del C.P., modificado por el art. 29 de la Ley 1709 de 2014, dado que la pena impuesta supera los cuatro años de prisión, no es posible concederle a los procesados el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. De suerte que los sentenciados han de mantenerse en prisión domiciliaria, como lo decretó el *a quo* en la sentencia.

4.5 Finalmente, la Sala pone de presente al fiscal y al representante de la víctima que el recurso extraordinario de casación no es la vía procesal adecuada para *solicitar* la restitución de los bienes inmuebles involucrados.

En primer lugar, debido a que, si se omitió tal aspecto en las sentencias de instancia, el mecanismo procesal adecuado para ello era la solicitud de adición (arts. 25 C.P.P. y 287 C.G.P.), no elevar esa solicitud *en respuesta* al recurso extraordinario de casación formulado por el defensor.

En segundo orden, debido a que, tratándose tal pretensión de una medida de reparación (art. 102 C.P.P.), las víctimas han de acudir al incidente de reparación integral o a la vía civil adecuada para formularla, con citación e integración del contradictorio con eventuales afectados por tal medida.

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

**RESUELVE**

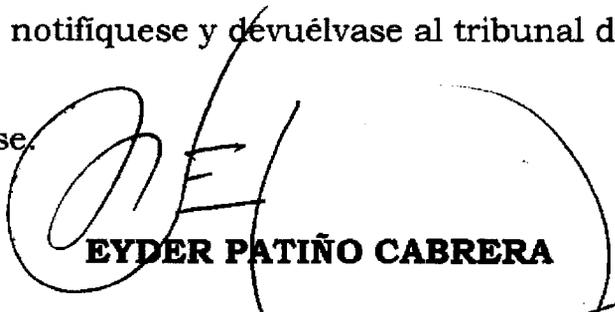
**Casar parcialmente** la sentencia impugnada. En consecuencia, absolver a JOVANY RESTREPO AMAYA y LUIS CARLOS RESTREPO AMAYA por el delito de falsedad en documento privado, en relación con el otorgamiento y protocolización de las escrituras públicas N° 80 y 369 de 2007 de la Notaría 2ª del Círculo de Bello. La sanción penal derivada de la responsabilidad de aquéllos por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado, con fundamento en las demás conductas imputadas, queda en **109 meses de prisión**.

En lo demás, el fallo se mantiene incólume.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

  
**EYDER PATIÑO CABRERA**

  
**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**  
IMPEDIDO

Casación N° 49.312  
JOVANY RESTREPO AMAYA  
LUIS CARLOS RESTREPO AMAYA

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

~~PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR~~

*Julio*  
LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

*Nubia Yolanda Nova Garcia*  
NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria

