



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
–SALA PENAL–**

Magistrado Ponente:	MARIO CORTÉS MAHECHA
Radicación:	110016000049201602127
Contra:	Hernán Crisanto Saavedra Fonseca
Delito:	Fraude procesal
Motivo:	Auto 2ª instancia
Decisión:	Confirma
Acta Aprobación No.	Acta No. 005

Bogotá D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima contra la providencia del 5 de mayo de 2020, mediante la cual el Juzgado Cuarenta y dos Penal del Circuito de esta ciudad dispuso la preclusión a favor de **Hernán Crisanto Saavedra Fonseca**, por prescripción de la acción penal.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 21 de enero del cursante año la Fiscalía formuló imputación al antes mencionado por el delito de fraude procesal.

Los hechos fundamento de los cargos atribuidos se hacen consistir en que **Saavedra Fonseca** obtuvo del Juzgado Diecinueve de Familia sentencia de cesación de los efectos civiles correspondientes al matrimonio que había contraído con la señora Magola Toscano Contreras, valiéndose

para el efecto de un acuerdo y un poder supuestamente suscritos por ella, autenticados en la Notaría 21 del Circulo de Bogotá, pero en los cuales se falsificó su firma y su huella.

La liquidación y disolución, según la imputación, la protocolizó el procesado en la misma notaría el 1º de octubre de 2004, mediante escritura pública No. 9557, cuyo documento contiene afirmaciones contrarias a la realidad.

2. El 27 de los mismos mes y año el órgano investigador presentó el respectivo escrito de acusación. El asunto le correspondió al Juzgado Cuarenta y dos Penal del Circuito, cuyo titular programó para el 13 de marzo siguiente la consiguiente audiencia de formulación, pero ese día el defensor del procesado solicitó variar el objeto de la diligencia para presentar solicitud de preclusión, a lo cual accedió el funcionario, por cuya razón el letrado procedió a sustentar la petición.

3. En la sesión realizada el 5 de mayo postrero el *a quo* emitió la respectiva decisión, decretando la preclusión de la actuación, por prescripción de la acción penal. Contra esa decisión el representante de la víctima interpuso los recursos de reposición y apelación, el primero de los cuales el funcionario lo resolvió en forma desfavorable allí mismo.

SUSTENTO DE LA DECISIÓN

Empezó el juzgado por precisar que la hipótesis fáctica fijada por el ente acusador contiene dos supuestos; el primero, la presunta inducción en error al Juzgado Diecinueve de Familia con la presentación de documentos falsos (el acuerdo de divorcio y el poder) para obtener decisión contraria a la ley; y el segundo, el registro de la disolución y liquidación a través de la escritura pública otorgada en la Notaría 21 del Círculo de Bogotá.

Para el *a quo*, solamente el primero de esos aspectos configuraría el delito de fraude procesal, no así el segundo, pues los notarios no expiden resoluciones ni actos administrativos sino que se limitan a dar fe de la voluntad de las partes expresadas en esos documentos. En ese sentido, añadió, tal comportamiento a lo sumo constituiría el punible de obtención de documento público falso.

Con fundamento en la sentencia del 29 de agosto de 2018 (rad. 53066) proferida por la Corte Suprema de Justicia, consideró que la consumación del aludido atentado contra la recta impartición de justicia se habría consumado el 25 de febrero de 2005, tres días después de emitirse el fallo por parte del juez de familia en mención, como quiera que en la primera de esas fechas se expidieron los oficios respectivos para el cumplimiento de la sentencia.

Desde dicha data, agregó, han transcurrido más de los 12 años exigidos para producirse el fenómeno de la prescripción, por cuya razón procedió a su declaratoria.

RAZONES DEL RECURRENTE

Citando normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, el representante de la víctima estimó que las decisiones del *a quo* y de la Corte Suprema se quedan cortas en la protección de los derechos de las víctimas, pues el artículo 83 del Código Penal parte de la base de establecer el término de prescripción para los casos en que la acción penal se inicia casi inmediatamente después de la comisión de la conducta, pero no regula la situación en la cual, por diversas circunstancias, la víctima desconoce la ocurrencia del delito, en cuyo caso el término de prescripción, en virtud del principio de igualdad, sólo puede empezar a contarse desde cuando aquélla se entera de la realización del ilícito o se presenta la noticia criminal.

Según el impugnante, la propia sentencia de la Corte, invocada por el juez, habla de garantías procesales para el acusado, lo cual significa que ellas sólo aplican desde cuando hay proceso, es decir, a partir de la denuncia.

En su criterio, la determinación aquí adoptada es un premio para quien cometió el delito y dilató la actuación antes de formularse la imputación, de cuyas tretas resultan generalmente como víctimas las mujeres.

A manera de interrogante, se cuestionó cómo correrían los términos de la prescripción en los llamados “*falsos positivos*” cuando se descubrieron 20 ó 25 años después de su ejecución. En su opinión, si se afirma que ya están prescritos no habría justicia en esos casos.

Solicitó de esa manera revocar la providencia de primera instancia. Subsidiariamente, solicitó aplicar la figura del restablecimiento del derecho prevista en el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-395 de 2019) y de la Corte Suprema de Justicia (providencia del 28 de noviembre de 2012, rad. 40246), se puede hacer en cualquier momento del proceso, no obstante decretarse la preclusión de la actuación.

CRITERIO DE LOS NO RECURRENTES

1. El delegado de la Fiscalía, partiendo de aceptar que el fraude procesal se cometió cuando se presentó en el juzgado de familia el documento apócrifo, consideró que la sentencia de la Corte Suprema invocada por el *a quo*, que no representó un cambio jurisprudencial, no se encuadra en la conducta endilgada al imputado, pues ese punible sigue siendo de conducta permanente.

2. El agente del Ministerio Público es del concepto que el apoderado de la víctima no atacó la decisión apelada o lo hizo en forma muy “*superflua*”. De todas formas, le dio la razón al funcionario de primera instancia cuando sostuvo que la prescripción operó el 25 de febrero de 2017. Y, al efecto, estimó que la sentencia de la Corte sí constituyó un cambio jurisprudencial, pues antes de ella los efectos de la conducta se tenían como actos de consumación, pero a partir de la misma sólo son actos de agotamiento.

En su sentir, por demás, el tema de los “*falsos positivos*” no tiene relación con el presente asunto.

Señaló, de otra parte, que el juez no puede pronunciarse por vía de reposición sobre la solicitud del recurrente de aplicar el restablecimiento del derecho, pues éste no la propuso cuando se le dio traslado sobre la petición de preclusión, de manera que las partes no tuvieron oportunidad de expresarse al respecto.

3. El defensor del procesado coincidió con el delegado de la Procuraduría en predicar que el impugnante no atacó la decisión de primera instancia y, por ende, demandó declarar desierto el recurso.

En todo caso, expresó que en este asunto no se presenta ninguna de las razones establecidas por la Corte Constitucional para apartarse del precedente jurisprudencial. Y le pareció, igualmente, que el tema de los “*falsos positivos*” no se relación con el presente caso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. No se declarará desierto el recurso, como lo pide el defensor y lo sugiere el agente del Ministerio Público.

La deserción de la impugnación sólo se declara cuando el interesado no sustenta oportunamente el recurso o no lo hace adecuadamente, y lo segundo ocurre si no controvierte los fundamentos de la providencia de primera instancia. Pero esa última falencia no se presenta en este caso, pues el representante de la víctima se mostró en franca discrepancia con el planteamiento del *a quo*, según el cual en este caso operó la prescripción de la acción penal.

Y en sustento de su inconformidad el recurrente esbozó una tesis diversa a la expuesta en la providencia de primera instancia, que aspira sea analizada por el Tribunal, y a ello debe procederse, porque el juez no es quien dice la última palabra sobre el tema que decide. Su decisión, por disposición legal, es susceptible del recurso de apelación, de modo que es el *a quem*, en virtud del principio de la doble instancia, el llamado a definir la controversia.

Además, no puede pasarse por alto que el impugnante también se mostró en desacuerdo con el juez por no aplicar la figura del restablecimiento del derecho, y la pertinencia o no de ese argumento debe ser analizada también en esta sede.

2. Son, entonces, dos aspectos los llamados a ser resueltos por el Tribunal. En primer lugar, si se encuentra o no prescrita la acción penal. Y, en segundo término, si hay o no lugar a aplicar en este caso la figura del restablecimiento del derecho. Por separado los analizará la Sala.

La prescripción.

El recurrente no discute que desde cuando se consumó el punible hasta la fecha de la formulación de la imputación transcurrieron más de los doce años exigidos por la ley para producirse el fenómeno de la prescripción. Pero estima que dicho lapso sólo debe empezarse a contar,

para esos efectos, desde cuando la víctima conoce la ocurrencia del delito o instaura la respectiva noticia criminal.

Antes de abordar el examen del planteamiento del impugnante, la Sala juzga necesario hacer mención al argumento del delegado de la Fiscalía, expresado en condición de no recurrente y según el cual desde la comisión del punible no ha transcurrido el referido término, dado que el fraude procesal es un delito de ejecución permanente.

Es cierto, como lo sostiene el ente acusador, que la sentencia con fundamento en la cual el *a quo* declaró prescrita la acción penal¹ no representó un cambio jurisprudencial, pero no sólo porque en ella no se introdujo ninguna variación frente a la modalidad comisiva del fraude procesal sino, además, por cuanto la tesis del momento consumativo de ese punible allí plasmada, cuando se trata de trámites judiciales, no constituyó una innovación.

El criterio acorde con el cual su consumación, en esos casos, ocurre cuando se produce la ejecutoria de la providencia que resuelve la litis, salvo cuando se requiera dictar dentro del mismo proceso actos necesarios para su ejecución, lo venía exponiendo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desde mucho antes, de modo que, como lo reconoció esa alta Corporación, se limitó solamente a ratificarlo en el referido precedente jurisprudencial. Obsérvese:

“Según se indicó en otro apartado, en diversas oportunidades (8968 de 1995, 9134 de 1996 y 11210 de 2000, entre otras) la Sala ha precisado que cuando el fraude procesal ocurre en un trámite judicial, la consumación tiene como hitos relevantes la ejecutoria de la providencia, salvo que se requieran actos posteriores para su ejecución (como en el caso donde se estimó que la consumación del delito ocurrió cuando el juez sobre quien recayó el engaño libró un despacho comisorio, orientado a la materialización de la decisión). Ello, sin perjuicio de que la

¹ C.S.J. SP3631, 29 de agosto de 2018, rad. 53066.

consumación del delito ocurra en una etapa inicial o intermedia de la actuación, lo que deberá evaluarse caso a caso.

En esta oportunidad, la Sala reafirma esa postura hermenéutica frente a los delitos de fraude procesal ocurridos en trámites judiciales, porque la misma resulta ajustada al ordenamiento jurídico...”.

De manera que así el fraude procesal se considere, como en efecto lo es, delito de ejecución permanente, no surge la menor duda de que, en el caso materia de análisis, el último acto ocurrió el 25 de febrero de 2005 cuando se expidieron los respectivos oficios para el cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Noveno de Familia el 22 de los mismo mes y año. Y resulta indiscutible, como lo señaló el *a quo*, que desde la primera de esas fechas transcurrieron más de los doce años requeridos por la ley para operar la prescripción, sin que en ese interregno se formulara la imputación, lo cual se hizo solamente el 21 de enero de 2020, es decir, casi tres años después.

Ahora bien, en el *sui genere* planteamiento del apoderado de la víctima subyace la discusión de si es pertinente introducir a la figura de la prescripción de la acción penal un elemento no contemplado en la norma legal, cual es el de que el término queda suspendido, o no empieza a contarse, mientras la víctima no tenga conocimiento de la comisión del delito o no haya formulado la respectiva denuncia.

Ese tipo de suspensiones sólo las prevé la legislación penal para el caso de la caducidad de la querella, en cuanto el respectivo término, que es de seis meses, solo empieza a contarse, si por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito la víctima no ha tenido conocimiento de la conducta punible, una vez se superan esos motivos (art. 73 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 4º de la Ley 1826 de 2017). Aunque, de todas formas, conforme lo tiene señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema

de Justicia, el término de caducidad, en esos eventos, no puede exceder de un (1) año desde cuando se consuma el delito².

Para el caso de la prescripción, el conocimiento o no de la ocurrencia del punible, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, resulta indiferente. El inciso 3º del artículo 83 del Código Penal, en la adición efectuada por el artículo 1º de la Ley 1154 de 2007, establece sí que cuando se trata de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y del punible de incesto cometidos contra menores de edad, el término sólo empezará a contarse a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

En los demás eventos, el lapso de prescripción empieza a contabilizarse, de acuerdo con el artículo 84 del estatuto punitivo, a partir de la perpetración del último acto si se trata, como en este evento, de conducta de ejecución permanente.

Las normas que regulan en esos términos la figura de la prescripción hacen parte del debido proceso, garantía de estirpe constitucional de la cual son titulares, conforme al artículo 29 superior, todos los ciudadanos que cometan o se les sinde de un delito, sin que los derechos de éstos puedan desconocerse bajo el prurito de proteger los de las víctimas, según pretensión del recurrente. En ese sentido, en la misma sentencia del 29 de agosto de 2019 dicha Corporación señaló:

“La Sala también ha resaltado que los derechos de las víctimas y el legítimo interés de la sociedad en que los delitos sean esclarecidos y sus responsables sancionados, debe armonizarse con el derecho de los ciudadanos a que el reproche penal de sus conductas tengan un límite temporal, lo que constituye una expresión del debido proceso y se erige en presupuesto de la seguridad jurídica...”

En esa medida, siendo la prescripción, como también lo ha expresado la Corte Suprema, *“una garantía para el ciudadano, que se erige en un*

² Cfr. Sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 31238. En el mismo sentido, SP3005, 12 de marzo de 2014, rad. 36106.

*límite para el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado..., no son admisibles los criterios interpretativos que, finalmente, conduzcan a la imprescriptibilidad de la acción penal*³. Y, sin duda, a tan inadmisibles consecuencias llevaría aceptar que el término de prescripción queda suspendido de manera indefinida mientras la víctima no conozca la existencia del delito y, con mayor razón, si se supedita la iniciación de esa contabilización a la fecha de la denuncia, como lo propone también el recurrente, pues eso sería dejar el comienzo de dicho conteo a la voluntad de la víctima, quien podría entonces demorarse en presentar la noticia criminal todo el tiempo que quisiera, sin que mientras tanto, absurdamente, no corriera el término de la prescripción.

Para la Sala, el argumento del impugnante según el cual conductas graves como los denominados “*falsos positivos*” podrían quedar en la impunidad si no se admite su tesis, resulta claramente sofístico, pues pasa por alto que cuando se trata de comportamientos constitutivos de delitos de lesa humanidad, la propia ley (inc. 2º del artículo 83 del Código Penal, en la modificación del artículo 16 de la Ley 1719 de 2014) e, incluso, la jurisprudencia⁴, les asigna carácter imprescriptible.

Aun cuando resulta irrelevante frente a la decisión a adoptar, no puede la Sala dejar de poner de presente que, contrario a lo señalado por el apoderado de la víctima, las peticiones de aplazamiento de la audiencia de formulación de imputación no incidieron en nada en la ocurrencia de la prescripción, pues cuando la Fiscalía decidió proceder en esa dirección y solicitar por primera vez la realización de la respectiva vista pública preliminar (16 de julio de 2018), ya dicho fenómeno había operado, pues ello se produjo el 25 de febrero de 2017.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión mediante la cual se declaró la prescripción de la acción penal derivada del delito de fraude procesal.

³ SP3631 antes citada.

⁴ Cfr. SP16905, 23 de noviembre de 2016, rad. 44312.

El restablecimiento del derecho.

El artículo 22 de la Ley 906 de 2004 establece que *“la Fiscalía General de la Nación y los jueces deben adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal”*.

En cuanto la norma utiliza la expresión *“deben”*, de ahí claramente se sigue que la labor de restablecer el derecho de las víctimas no es una mera facultad discrecional sino una verdadera obligación funcional de los servidores judiciales. Por tanto, la respectiva decisión no está supeditada a que los interesados le formulen al funcionario petición en ese sentido, como lo expresó el a quo cuando resolvió el recurso de reposición y lo entienden el agente del Ministerio Público y el defensor del imputado. Es deber de los funcionarios proceder a adoptar las medidas necesarias para materializar dicho derecho cuando haya lugar a ello, incluso, como lo tiene señalado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en el evento de decretar la prescripción de la acción penal. Al respecto, la segunda de las mencionadas Corporaciones expresó recientemente⁵:

“Ese mandato fue objeto de análisis por la Corte Constitucional y en sentencia C-060/08 declaró su constitucionalidad parcial bajo el entendido que “la cancelación de los títulos y registros respectivos también se hará en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal”.

Así, los funcionarios judiciales en asuntos penales se encuentran facultados para ordenar la cancelación de los títulos y registros, en cualquier providencia que ponga fin a la actuación, en tanto tengan los elementos de juicio que así les permita proceder. Dicha cancelación es viable aún si la sentencia es absolutoria o

⁵ SP, 15 de abril de 2020, rad. 49672.

en aquellos eventos en los cuales prescribe la acción penal⁶ o se presenta alguna otra circunstancia de improseguibilidad de la misma, destacándose siempre su carácter intemporal e independiente de la responsabilidad penal del procesado”⁷.

Como obligación funcional que es, el restablecimiento del derecho puede perfectamente ordenarse de oficio por el *ad quem*, así el *a quo* haya omitido definir el tema.

De ahí que, en el presente caso, ningún obstáculo le impedía al juez de primera instancia pronunciarse sobre el particular cuando así se lo solicitó el apoderado de la víctima durante la sustentación del recurso de reposición, a pesar de haber olvidado presentar dicha solicitud con anterioridad.

Pero, desde luego, es claro que las medidas de restablecimiento del derecho sólo pondrán adoptarse si el funcionario judicial cuenta con soporte probatorio para el efecto. Así se desprende de lo previsto en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004, conforme al cual en la sentencia –o en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal, según la sentencia C-060 de 2008 de la Corte Constitucional— se ordenará la cancelación de los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable de que se obtuvieron en forma fraudulenta. En ese sentido se ha pronunciado, igualmente, la Corte Suprema de Justicia, como se vislumbra en la providencia antes citada y conforme se observa en la siguiente decisión, en la cual se cita otro precedente:

“Por su parte, la Sala de Casación Penal ha sido consistente en sostener que el restablecimiento del derecho es «intemporal y en esa medida se puede realizar en cualquier momento de la actuación procesal porque (...) es independiente a la declaración de responsabilidad penal; por consiguiente, para que opere

⁶ CSJ SP, 10 jun. 2009, rad. 22881. En esta providencia, no obstante, declararse la prescripción de las acciones penal y civil, se casó oficiosamente el fallo para adoptar medidas de restablecimiento del derecho en favor de las víctimas, concretamente la cancelación de registros de escrituras públicas sobre bienes inmuebles obtenidos de forma fraudulenta, tras encontrar demostrada la materialidad del punible de fraude procesal.

⁷ Corte Constitucional C-060 de enero 30 de 2008.

plenamente, basta con que esté demostrada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo» (cfr. CSJ AP 28 nov. 2012, rad. 40246)⁸.

Ocorre, sin embargo, que a la presente actuación, como bien lo destacó el *a quo* cuando resolvió el recurso de reposición, no se allegó elemento de conocimiento alguno que ponga de manifiesto la falsedad de los documentos que le sirvieron al imputado para tramitar en el Juzgado Noveno de Familia el proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico celebrado entre él y la aquí denunciante.

En el escrito de acusación el delegado de la Fiscalía dijo tener en su poder sendos estudios grafológicos en los cuales se dictaminó que las firmas impuestas en dichos instrumentos privados no corresponden a Magola Toscano Contreras, como tampoco las impresiones dactilares que aparecen en la diligencia de reconocimiento realizada en la Notaría 21 al poder supuestamente otorgado por ella. No obstante, jamás le presentó al juzgado de primera instancia esos informes periciales, de manera que, ante la ausencia de elementos demostrativos acerca de la obtención fraudulenta de los títulos o registros cuestionados, no había lugar a adoptar la medida de restablecimiento del derecho impetrada, por cuya razón procedió correctamente el funcionario de primer grado cuando negó ese pedimento.

También esa decisión, por tanto, deberá ser confirmada.

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal,**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la providencia objeto de revisión, en los aspectos impugnados.

⁸ SP1698, 8 de mayo de 2019, rad. 52944.

Segundo. Ordenar la devolución del proceso a la oficina de origen, para lo de su cargo.

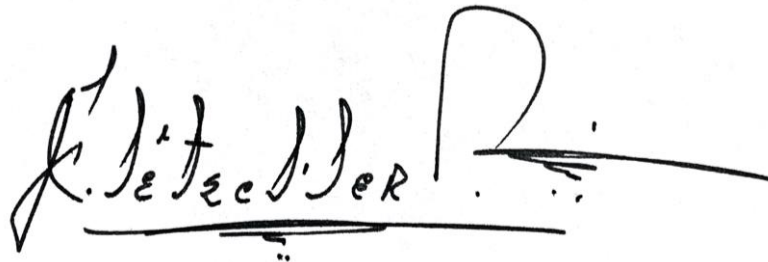
Tercero. Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



MARIO CORTÉS MAHECHA
Magistrado



JAVIER ARMANDO FLETSCHER PLAZAS



JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS