

Proceso No 30983

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 233.

Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, treinta y uno de julio de dos mil nueve.

CUESTIÓN PREVIA

Corresponde a la Sala resolver la acción extraordinaria de revisión, formulada a través de postulante a favor de EDUARDO CANABAL PAYARES, en calidad de tercero incidental, contra el fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 28 de noviembre de 2006, al cual le correspondió pronunciarse en segunda instancia sobre la sentencia de condena que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión profirió el veintisiete de marzo de 2006, contra el ex Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena FAUSTO ENRIQUE VÉLEZ DOMÍNGUEZ, quien fue condenado a cinco (5) años de prisión más las accesorias de ley, como autor del delito de prevaricato por acción, en concurso homogéneo y concierto para delinquir; decisión que fue íntegramente confirmada por el Ad Quem.

Cabe anotar que el accionante, en calidad de tercero incidental se arroga la facultad de pedir que se declare la prescripción a favor del sentenciado, buscando que como efecto de dicha declaración se invalide la orden de cancelación de un registro, de la cual

alega que se derivaron perjuicios para él y otros terceros incidentales.

HECHOS RELEVANTES:

Por hechos que se remontan al 1° de octubre de 1993, la Corporación Nacional de Turismo, a través de abogado, por escrito presentado ante la Fiscalía en Bogotá el 9 de mayo de 1995, dio cuenta de una serie de adquisiciones fraudulentas de terrenos en la Isla Barú, jurisdicción de Cartagena, realizadas en 1993, las cuales afectaban los intereses de dicha entidad.

La referida entidad era propietaria y poseedora material de 18 globos de terreno en la Isla Barú, que sumaban 270 hectáreas; de los cuales llegó a verse privada por obra de invasores, quienes en connivencia con algunos abogados acudieron a herramientas jurídicas, como amparos policivos, para reclamar la posesión de tales predios; y como habrá de verse, a través de irregularidades en el otorgamiento y consiguiente registro de escrituras públicas (fs. 1 a 47, cuaderno 1).

La complejidad de los hechos, dio lugar a que la Fiscalía General de la Nación dispusiera la apertura de diversas investigaciones que después habrían de converger en la causa, centrándose la que correspondió al Fiscal 119 de la Unidad de Delitos contra la Fe Pública de Bogotá, en algunas anotaciones registradas en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-123581 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, y concretamente sobre títulos de propiedad de predios comprendidos en la escritura pública N° 129 del 12 de mayo de 1887, de la Notaría Primera de Cartagena.

En esa añeja escritura constaron ventas de VIRGINIA REBOLLO a 91 personas, de terrenos en Isla Barú, correspondientes al inmueble que antiguamente fuera conocido como “Hacienda Santa Ana”; escritura con base en la cual varias personas quisieron acreditar adquisiciones, sin adjuntar prueba sobre el reconocimiento de la condición que alegaban y sin que se especificaran los linderos del predio y su ubicación.

Esas adquisiciones se respaldaron, entre otras, en las escrituras N° 1889 de octubre 1 de 1993, de la Notaría 4ª de Cartagena; N° 8045 de diciembre 30 de 1993 de la Notaría Tercera de esa ciudad; y por otro lado en la N° 29 de la Notaría Única de Arjona (ésta dio lugar a otro proceso que inicialmente se tramitó en el Juzgado 5° Penal del Circuito de Cartagena¹), con las cuales se obtuvo un nuevo folio de matrícula inmobiliaria - el N° 060-123581-, que aparentemente actualizaba el registro del mencionado inmueble, conforme al Decreto Ley 1250 de 1970, “aclarando” los linderos de los terrenos.

Las irregularidades que gravitaron en torno a este registro, comprometieron a muchas personas cuya conducta fue escrutada en otros procesos; pero en lo que interesa para el asunto, respecto a las que se le reprocharon al abogado FAUSTO ENRIQUE VÉLEZ DOMÍNGUEZ, fueron en esencia: a.) que fungiendo como Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena, autorizó de manera ostensiblemente ilegal la apertura de un nuevo folio de matrícula inmobiliario- el 060-123581, contrariando disposiciones del Estatuto de Notariado y Registro- Decreto 1250 de 1970, con la aparente finalidad de trasladar registros a un nuevo sistema; b.) que estuvo tras la desaparición de parte de la vieja escritura, donde se cree que estaban consignados los linderos del predio Hacienda Santa Ana, así como los registros de escrituras anteriores que datan de 1872, lo que impedía determinar cabida y linderos de los terrenos que hacían parte de ese fundo; y c.) que expedía certificados de tradición que probaban la fe pública registral, los cuales eran utilizados por terceros en procesos contenciosos, sucesorios y notariales²

SECUENCIA DEL PROCESO OBJETO DE REVISIÓN:

1. Denuncia presentada por abogado de la Corporación Nacional de Turismo, a través de escrito presentando ante la Fiscalía en Bogotá el 9 de mayo de 1995.
2. El 27 de agosto de 1997, el Fiscal 119 de la Unidad de Delitos contra la Fe

Pública de Bogotá, profirió resolución de acusación contra doce personas, individualizando los cargos para cada una de ellas; y concretamente contra FAUSTO ENRIQUE VÉLEZ DOMÍNGUEZ se promovió juicio por los delitos de Concierto para Delinquir y Falsedad Ideológica en Documento Público, señalándolo de ser “pieza indispensable en el engranaje” de las maquinaciones urdidas para que numerosas personas se apropiaran de tierras de alto valor en la Isla Barú (fs 1 a 64, cuaderno 2).

3. Dicho pronunciamiento fue confirmado por la Unidad de Fiscalías delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, al surtirse la segunda instancia, mediante resolución del 21 de abril de 1998, solo con la modificación relativa a que vio mejor acierto en calificar la conducta arrostrada a VÉLEZ DOMÍNGUEZ como Concierto para Delinquir en concurso con Prevaricato por Acción.

4. La decisión de segunda instancia, al dejar en firme la calificación, permitió el envío del proceso a la ciudad de Cartagena, donde varios Despachos se disputaron su conocimiento- los Juzgados 1° y 5° Penales del Circuito-, habida cuenta de que ya se estaba tramitando causa en virtud de un cierre parcial, confluyendo finalmente ante el Juzgado del Circuito Especializado, las varias investigaciones que este caso suscitó: La N° 024-05 seguida a FAUSTO VÉLEZ DOMÍNGUEZ, y la N° 2001-00293, seguida a ORLANDO REVOLLO PACHECO (fs 35, cdno. 24, y 202 cdno. 4).

5. En el Juzgado 5° Penal del Circuito de Cartagena y en el Juzgado Especializado de esa misma ciudad, EDUARDO CANABAL PAYARES, a través del abogado RUBÉN GALARZA DEAN se postuló como tercero incidental, buscando el levantamiento de la medida de embargo especial que pesaba sobre el folio de matrícula 060-123581, pero sus peticiones, agotadas las instancias, le fueron denegadas.

6. En desarrollo del juicio que contra el ex Registrador y otras personas se adelantó por Concierto para Delinquir, el Juzgado Primero Penal del Circuito de

Cartagena, mediante providencia del 19 de junio de 2003, decretó la prescripción de la acción penal para los procesados; salvedad hecha de FAUSTO ENRIQUE VÉLEZ DOMÍNGUEZ, quien renunció al término de prescripción, mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2002, invocando el artículo 85 del Código Penal - Ley 599 de 2000- (fl. 56 cdno. 24).

7. Cumplida la audiencia pública, dicho Despacho remitió el asunto por competencia al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, el cual mediante auto del 8 de junio de 2005 declaró prescrita la acción penal por Prevaricato por Acción y Concierto para Delinquir, a favor del ex Registrador VÉLEZ DOMÍNGUEZ, para lo cual contabilizó un término de dos años desde el 19 de junio de 2003, que como se dijo fue la fecha de la providencia que declaró la prescripción contra otros procesados, habida cuenta de la renuncia de éste.

8. La apelación a la decisión de prescripción decretada a favor de VÉLEZ DOMINGUEZ, interpuesta respectivamente por los representantes del Ministerio Público y del Tercero Incidental EDUARDO CANABAL PAYARES (ahora demandante de esta acción de revisión), dio lugar a que el Tribunal Superior de Cartagena, por auto del 17 de noviembre de 2005 revocara la decisión, al deducir que los dos años adicionales volvían a correr a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, la cual se produjo al desatarse la segunda instancia, mediante proveído del 21 de abril de 1998.

9. Asumido después el caso por el Juez Penal del Circuito Especializado de Descongestión, mediante sentencia del 27 de marzo de 2006 condenó a FAUSTO VÉLEZ DOMÍNGUEZ a pena principal de cinco años de prisión, como autor responsable de los delitos de Prevaricato por Acción en concurso homogéneo y Concierto para Delinquir; disponiendo en el numeral 5° de la parte resolutive, la cancelación del folio de matrícula inmobiliaria N° 060-123581.

10. En respuesta al pedido del tercero incidental CANABAL PAYARES, de que se levantara la medida de embargo especial decretado por el Fiscal 107 de Bogotá a los terrenos de la otrora llamada “Hacienda Santa Ana”, objeto de la apertura del folio de registro No. 060-123581, el A-quo respondió en la sentencia, que siendo la apertura de dicho folio el producto de actos fraudulentos, éste debía cancelarse, sin perjuicio de que quienes alegasen derecho como adquirentes acudiesen a la vía civil.

11. Apelada la sentencia de condena, por el defensor del procesado y por los apoderados de los terceros incidentales EDUARDO CANABAL PAYARES y MARGARITA PACHECO, el Tribunal Superior de Cartagena, mediante sentencia de segunda instancia dictada el 28 de noviembre de 2006, confirmó en todas sus partes el fallo recurrido, incluyendo el numeral 5° de la parte resolutive, alusivo a la cancelación del folio de matrícula N° 060-123581.

12. El Tribunal respondió al abogado del tercero incidental CANABAL PAYARES que no estaban dadas a prosperar sus aspiraciones como recurrente a que se revocara el numeral quinto de la sentencia, alusivo a la cancelación del folio de matrícula referido, toda vez que su apertura fue fruto de actuación delictiva que viabilizó posteriores registros, siendo imperativa su cancelación en aras del restablecimiento del derecho.

13. La sentencia de segunda instancia fue recurrida en casación el 18 de enero de 2007, dentro del término de traslado que hasta el 26 de enero de 2007 y conforme a los términos de ley, se dio a las partes el quince de diciembre de 2006.

14. Concedido el recurso por auto del 5 de febrero de 2007, el abogado defensor desistió de él, mediante memorial del 30 de marzo de 2007, manifestando que no halló causal de casación aplicable. Finalmente, el Tribunal, mediante auto del 11 de abril de 2007, declaró desierto el recurso (fs 348 a 374, cuaderno 103).

LA DEMANDA:

1. Invocó el libelista la causal 2ª de revisión prevista en el artículo 220 del Código Procesal Penal – Ley 600 de 2.000- en vigencia de la cual se profirió sentencia de primera instancia, en concordancia con el artículo 88, numeral 4, de la Ley 599 de 2000.
2. Estimó que la sentencia de condena se dictó en proceso que no podía proseguirse por darse el fenómeno de la prescripción, bajo el entendido que la sentencia de condena que recayó sobre FAUSTO VÉLEZ DOMÍNGUEZ, emitida por el Juzgado Único Especializado de Descongestión de Cartagena, el 27 de marzo de 2006; la cual fuera confirmada el 28 de noviembre de 2006, por el Tribunal Superior de Cartagena, debe declararse sin efectos a través de la acción incoada, por cuanto al momento de dictarla, la acción penal había prescrito.
3. Adujo que para la época de los hechos se encontraba vigente el decreto 100 de 1980, cuyo artículo 149 preveía una pena entre tres (3) y ocho (8) años de prisión para el delito de Prevaricato por Acción; y el artículo 186 preveía pena oscilante entre tres (3) y seis (6) años de prisión para el delito de Concierto para Delinquir.
4. Refirió el libelista, que el proceso inicialmente estuvo radicado con el N° 1998-0012 en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, el cual, mediante proveído del 19 de junio de 2003, decretó la prescripción de la acción penal, parcialmente para casi todos los que inicialmente fueron procesados; ordenando seguir la actuación contra el ex Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena FAUSTO VÉLEZ DOMINGUEZ, quien había renunciado a dicho instituto procesal; decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cartagena, el 3 de septiembre de 2005.
5. Advirtió que el proceso sufrió un nuevo revés, cuando el Juzgado Único Especializado de Cartagena decretó la prescripción de la acción penal a favor de FAUSTO VÉLEZ DOMÍNGUEZ, mediante proveído del 30 de junio de 2005; decisión que fuera revocada por el Tribunal Superior de Cartagena, mediante providencia del 17 de noviembre de

2005.

6. Destacó que según dicha decisión, la resolución de acusación había quedado ejecutoriada el 21 de abril de 1998, y que desde tal fecha debía contabilizarse un término de seis (6) años más ocho (8) meses; y no el de cinco (5) que contabilizó el A Quo, en atención a la calidad de servidor público que ostentaba el procesado; y que como consecuencia de la renuncia a la prescripción, no habían transcurrido aún dos (2) años que comenzaba a correr nuevamente a partir del 21 de diciembre de 2004.

7. Iteró que desde el inicio del nuevo término prescriptivo, éste culminaba el 21 de diciembre de 2006; en cuyo interregno se produjo la sentencia de condena, emanada del Juzgado Especializado de Descongestión de Cartagena, el 27 de marzo de 2006; y dentro del mismo lapso se produjo la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, el 28 de noviembre de 2006.

8. Anotó que empero lo anterior, dado que contra la sentencia de segunda instancia se interpuso recurso extraordinario de casación, el mismo que después fue desistido por el abogado defensor de FAUSTO ENRIQUE VÉLEZ DOMÍNGUEZ, en el trámite del recurso operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

9. Demandó que como resultado de esta acción, se declare la prescripción, con extinción de la acción penal para VÉLEZ DOMÍNGUEZ, en relación con los delitos de Prevaricato por Acción, en concurso homogéneo, y Concierto para Delinquir.

10. Como consecuencia de la anterior declaración pide que se deje sin efecto la orden de cancelación del folio de matrícula inmobiliario N° 060-12358I, ordenando su reapertura, a fin de materializar el restablecimiento del derecho para su representado EDUARDO CANABAL PAYARES.

11. Alegó que su asistido EDUARDO CANABAL PAYARES posee interés y legitimidad

para promover esta acción extraordinaria, según el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal- Ley 600 de 2000, pues sobradamente se acredita dentro de la actuación que fue reconocido mediante autos como tercero incidental.

LO ACTUADO EN LA CORTE:

1. Mediante escrito recibido por esta Corporación el 11 de diciembre pasado, el abogado contractual de EDUARDO CANABAL PAYARES, quien obra como tercero incidental, instauró la presente acción de revisión, aportando al efecto copias de los fallos de primera y segunda instancias cuya invalidación demanda, con la constancia de que los mismos se hallan ejecutoriados.
2. Mediante auto del 18 de diciembre último se admitió la revisión por esta Sala, se reconoció personería al abogado demandante, y se ordenó pedir el expediente al Juzgado Único de Descongestión de Cartagena.
3. El 18 de febrero hogaño se abrió el asunto a pruebas, y dentro del término de ley, el Procurador Segundo Delegado para la Investigación y el Juzgamiento Penal, solicitó que se oficiara a la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, para que fuera remitida la copia del folio de matrícula inmobiliaria N° 060-123581, cuya cancelación había sido ordenada en la sentencia objeto de la presente acción de revisión, a fin de verificar si la Oficina de Registro mencionada dio cumplimiento a dicha orden judicial, como quiera que una de las pretensiones del accionante, es la de que se ordene la reapertura de dicho folio.
4. Mediante auto del 2 de abril de 2009, esta Sala avaló la pertinencia y conducencia del pedido hecho por el procurador, ordenando la remisión de copia del folio de matrícula en cuestión; orden que fue acatada el seis de abril pasado, por la Registradora Principal de Instrumentos Públicos de Cartagena, mediante envío de copia de folio cerrado de la matrícula 060-12358, en el cual se constata que tras una

serie de inscripciones por falsa tradición como cuerpo cierto, se sucedieron órdenes de cancelación por la Fiscalía, y después la cancelación del folio por orden del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, cumplida el 16 de mayo de 2007 (fs 171 a 177, cdno. 109).

5. El 30 de abril de 2009 la Sala reconoció como litisconsorte necesario al apoderado del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo- FONADE-, habida cuenta de que se ajustó a la exigencia hecha por la Sala, mediante auto del 2 de abril, para que se acreditara el interés y el derecho para intervenir dentro de esta acción; condición que se acreditó mediante memorial presentado el 15 de abril pasado, aportando documentación que verifica que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo vendió los predios en cuestión a FONADE, por lo que esta entidad es la actual titular del derecho de dominio sobre ellos y cuyo registro disputan otros involucrados en el asunto.

6. Mediante memorial del 23 de abril último, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través de su asesora jurídica se postuló como Parte Civil en representación de la Nación, y pidió denegar las pretensiones del accionante, según los fundamentos fácticos y jurídicos planteados en su escrito.

7. A través de auto del veinte de mayo de 2009, se ordenó dar traslado común a las partes para alegar; lo cual hicieron en su orden y dentro de término, a saber: a.) el demandante, mediante escrito del 26 de mayo de 2009; b.) la Parte Civil, mediante memorial del 2 de junio de 2009; c.) El representante del tercero incidental, mediante memorial del 11 de junio de 2009; d.) el Ministerio Público, mediante escrito del 12 de junio; y, e.) el litisconsorte necesario, mediante memorial del 25 de junio de 2009.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. El actor: Recabó en el pedido de que se declare la prescripción, con base en la causal de revisión prevista en el numeral 2º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000,

alegando que por renuncia expresa del procesado a la prescripción, según el artículo 85 del Código Penal- Ley 599 de 2000, el nuevo término comenzó a correr el 21 de diciembre de 2004, y culminó el 21 de diciembre de 2006, de modo que cuando quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, habían transcurrido dos años, más tres meses y veinte días (fl. 2, cdno 110).

Si bien, la pretensión del actor apunta a que, como consecuencia de la declaratoria de prescripción, se proceda a restablecer el derecho de los terceros de buena fe, autorizando el registro de escrituras que tengan como antecedente la N° 129 de 1887, adaptándose a las exigencias del Decreto Ley 1250 de 1970, sedimentó con otras argumentaciones su alegato final, proponiendo la concurrencia de otra causal: La del numeral 5º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000; esto es, “cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa”.

Estima el actor que su predecesor en la defensa de los intereses del señor CANABAL PAYARES en el proceso que pide revisar, planteó en alzada consideraciones que contrariaban los motivos aducidos en la decisión de condena de primera instancia, en la que el Juez dedujo que el cambio de un sistema antiguo de registro, al sistema moderno establecido por el Decreto Ley 1250 de 1970, no se podía hacer; en primer lugar, por la precariedad de la escritura 129 del 12 de mayo de 1887, al carecer de antecedentes registrales – ante la desaparición del folio de la Oficina de Registro y del Archivo Histórico de Cartagena-; y en segundo lugar, al no especificar linderos y cabida.

Itera el abogado, que muy a pesar de que el entonces postulante de su asistido solicitó al Tribunal que se mantuviera el folio de matrícula 060-123581, y que se respetaran los derechos de terceros; comoquiera que a la escritura falsa que dio lugar a tal matrícula – la N° 29 del 9 de febrero de 1993 de la Notaría Única de Arjona- le sucedieron otras que fueron canceladas³; erradicándose así los efectos dañinos de los delitos que se denunciaron y restableciéndose el derecho para las víctimas;

mas no para los terceros incidentales de buena fe, que reclamaban el registro de escrituras sobre juicios de sucesión intestada como el de FRANCISCO PAYARES -quien adquirió mediante la tantas veces nombrada escritura 129 de 1887- y el de su heredera DOLORES NUÑEZ PAYARES, cuya escritura sí cumple con los requisitos del nuevo sistema registral.

Infiere el libelista que al efectuarse inspección judicial a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, hubo ocultamiento de los registros que probaban la fe pública registral del inmueble “Hacienda Santa Ana”, por modo que las consideraciones del Juez de primera instancia se fundamentaron en una alteración dolosa de la prueba; como quiera que también obraban allí varias escrituras que antecedieron y sucedieron la que se echa de menos, que prueban distintos actos jurídicos como venta, ratificación de ésta, cancelación de hipoteca, deslinde y amojonamiento⁴.

Dijo el memorialista que así se desvirtuaron las consideraciones del Juez al emitir sentencia de condena y ordenar en consecuencia la cancelación de la matrícula en cuestión; existiendo al efecto varias resoluciones que confirman su adveración; como es la Resolución N° 6532 del 15 de septiembre de 2008 de la Superintendencia de Notariado y Registro, al resolver apelación interpuesta por Jairo Ruiz Quesedo.

Concluyó el libelista que las decisiones de primera y segunda instancias, ésta última objeto del trámite de revisión, “...estarían afectadas de nulidad, por cuanto violan derechos fundamentales a la defensa, y el debido proceso de terceros e buena fe...(fl. 18, cuaderno 110).

2. El representante del Ministerio Público: A efectos de su estudio, pueden distinguirse de su intervención tres aspectos torales, a saber: La legitimación del tercero incidental para ejercer la acción de revisión, la verificación de que operó la prescripción de la acción penal seguida contra Fausto Enrique Vélez Domínguez; y la no

afectación en virtud de ello de las medidas adoptadas para el restablecimiento del derecho.

2.1. La legitimación: Consideró que el fenómeno de prescripción implica una sanción al Estado, que no puede ejercer indefinidamente el *jus puniendi* sobre sus asociados, revistiendo un interés público, que permite al juez declararla aún de oficio; de modo que al tercero incidental le otorga interés el hecho de que tras la declaratoria de prescripción busque “accesoriamente” que se deje sin efectos la cancelación del folio de matrícula 060-123581; expresando a la letra lo siguiente:

“la legitimidad para invocar la prescripción no está circunscrita en estricto rigor al sujeto procesal que beneficie su declaratoria, al superar su naturaleza, una facultad particular, tratándose entonces lo anterior de una variable que adicionalmente le otorgaría legitimidad para solicitarla al aquí accionante”

2.2. La prescripción: Planteó como tesis, que la facultad sancionadora del Estado ya había fenecido para el momento en que cobró ejecutoria la providencia que declaró la responsabilidad penal de FAUSTO ENRIQUE VÉLEZ DOMÍNGUEZ, por el fenómeno prescriptivo, lo cual no tiene virtualidad para infirmar los efectos de la cancelación de un registro fraudulentamente obtenido, por ser ésta una consecuencia civil del delito, regulada en forma independiente por el Código Procesal Penal.

Iteró el Procurador, que dictar sentencia estando prescrita la acción penal, constituye una violación al debido proceso y al derecho de defensa, al perder el Estado su potestad punitiva; constituyendo ello causal de revisión idónea para remover los efectos de cosa juzgada.

Expuso que aunque puede renunciarse a la prescripción, ello no le otorga un carácter dispositivo absoluto, que advertida por el juez en la actuación debe decretarla aún de oficio, que así cobra esta institución un interés público; y en consecuencia, la legitimidad

para invocarla no está circunscrita en estricto rigor al sujeto procesal que beneficia su declaratoria.

Analizó que conforme a la ley aplicable -el Decreto Ley 100 de 1980-, los delitos atribuidos a FAUSTO ENRIQUE VÉLEZ DOMÍNGUEZ fueron Concierto para Delinquir - que preveía pena oscilante entre 3 y 6 años- y Prevaricato por Acción- penado con prisión entre 1 y 5 años-; el término prescriptivo establecido en el mismo estatuto, en el artículo 80, el cual es reproducido por 83 del actual, corre independiente para cada una de tales conductas, siendo igual al máximo previsto, y en ningún caso menor a cinco años sin exceder de veinte.

Señaló que la acusación interrumpe la prescripción, según el artículo 84 ibídem- hoy 86 de la Ley 599 de 2000-, comenzando a correr de nuevo hasta la mitad de dicho término, por no menos de cinco años; sumando un tercio, por ser cometida la conducta por servidor público en su ejercicio, según el artículo 82 ibídem- hoy 83 de la Ley 599 de 2000.

Contando en este caso con que la acusación se ejecutorió el 21 de abril de 1998, tras surtirse la segunda instancia de la resolución de acusación, el lapso extintivo era de seis (6) años más ocho(8) meses; por modo que la facultad sancionadora del Estado habría fenecido el 21 de diciembre de 2004, si no fuera porque el procesado renunció a la prescripción, lo que significan dos (2) años más, hasta el 21 de diciembre de 2006, conforme al artículo 85 de la Ley 599 de 2000, que inexorablemente corren por motivo de interés público, pues no es disponible por renuncia a la prescripción por parte del procesado.

Ahora bien, como el fallo de condena fue recurrido en casación, luego de ser concedido el Tribunal lo declaró desierto el 11 de abril de 2007, por no allegarse a tiempo la demanda, viniendo a quedar ejecutoriado el 30 de abril de 2007, cuando la acción penal ya había

prescrito.

Tal deducción la hizo el representante del Ministerio Público apoyado en sendos precedentes jurisprudenciales de esta Sala⁵; con los cuales arriba a la conclusión de que se configura la causal 2ª del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, que concita a remover los efectos de cosa juzgada de la sentencia, dejándola sin valor y dictando la cesación de procedimiento.

2.3. El efecto de la prescripción: A juicio del Procurador, la declaratoria de prescripción que avala no conlleva la cancelación del registro fraudulentamente obtenido, ya que a la luz de los artículos 21 y 66 de la Ley 600 de 2000, el restablecimiento del derecho como principio rector impone la orden de cancelación de títulos de propiedad sobre bienes sujetos a registro, cuando en cualquier momento de la actuación aparezcan demostrados los elementos del tipo penal que dio lugar a la obtención de aquéllos.

Advierte que si bien habrá eventos en los que la suerte de la acción civil dependerá del resultado del proceso penal; en otros casos los efectos son escindibles: por ejemplo, si se verifica una situación objetiva como la de este caso, en que la escritura en cuestión y las que le siguieron, no reunían los requisitos para su protocolización⁶.

En suma, la prosperidad de la acción de revisión por prescripción de la acción penal no implica, que por haberse infirmado la inmutabilidad de la cosa juzgada, se modifiquen las condiciones objetivas que llevaron a ordenar la cancelación de un registro que tuvo causa en un delito; pues de lo contrario se estaría admitiendo que el delito tiene virtualidad para constituirse en justo título para adquirir el derecho de dominio.

Adicionalmente, como soporte de su tesis, el Ministerio Público se apoyó en el artículo 101 del actual código procesal, norma que reafirmó similares previsiones legales en pasadas vigencias; según la cual, en la sentencia se ordenará la cancelación de los títulos y

registros obtenidos fraudulentamente, bajo el entendido de que existen hipótesis en que aún sin imponerse sanción penal, se verificó que el registro se obtuvo de manera ilícita; como en efecto se colige, al confrontar el folio de matrícula 060-12381 remitido en la etapa probatoria del trámite, por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

3. La parte civil, en representación de la Nación, por intermedio de la asesora del Ministerio del Comercio, Industria y Turismo, considera que si bien al tercero incidental no le asiste interés jurídico para recurrir en casación y en principio sí para presentar la acción de revisión, en el presente evento no halla legitimidad frente a la causal de prescripción, que influye únicamente sobre a la acción penal contra el sentenciado.

Además, considera que la prescripción alegada no se ha dado, puesto que el defensor de VÉLEZ DOMÍNGUEZ declinó el trámite de casación a poco de interponer ese recurso, informando que no había hallado causal aplicable; luego impugnó ociosamente, dando lugar a que el Tribunal lo declarara desierto. En consecuencia, la temeraria e improvisada interposición del recurso extraordinario, para extender los efectos de la decisión que debió quedar ejecutoriada desde que se profirió el fallo de segunda instancia, debe llevar a que se denieguen las pretensiones del actor.

4. El litisconsorte necesario, apoderado del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo- FONADE-, dijo que personas que no pudieron registrar sus escrituras ante medida provisional de embargo adoptada en relación con el cuestionado folio de matrícula inmobiliaria – entre quienes estaba EDUARDO CANABAL PAYARES, a cuyo nombre se presentó la presente acción-, por medio de postulantes solicitaron insistentemente su levantamiento.

Luego, en la sentencia de condena, a tal solicitud se respondió con su cancelación definitiva, por provenir de actos fraudulentos, sin perjuicio de las acciones civiles a incoar por parte de quienes se creyeran con derecho; decisión que fue confirmada integralmente en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cartagena, en atención al restablecimiento del derecho y para la protección de quienes sí hubiesen llegado a adquirir algún predio legalmente, quedándoles al efecto la vía civil.

Acotó que, empero la claridad de la orden del Juez y de la confirmación que de la misma hiciera el Tribunal, el señor CANABAL PAYARES por conducto de su abogado ha buscado por todos los medios tergiversar lo que dijo el Ad Quem; y que ahora contraría su posición inicial para intentar por vía de la acción de revisión que se retrotraigan los efectos de la orden, invocando el restablecimiento del derecho.

En concreto, enumera una serie de acciones infructuosas que con desmesura ha intentado dicho tercero interviniente, con miras a que se tomen decisiones contrarias a derecho, a saber: a.) trámite administrativo, en sendas instancias, ante la respectiva oficina de Instrumentos Públicos y la Superintendencia de Notariado y Registro; b.) trámite ante el Juez de Ejecución de Penas, para que se hiciera efectivo lo por él alegado, que si bien en principio le prosperó, la decisión fue luego revocada ante la irregularidad advertida por otros sujetos procesales; c.) acción de tutela contra la actuación de la Registradora de Instrumentos Públicos de Cartagena; y d.) denuncia penal contra la misma funcionaria.

Iteró que el señor CANABAL PAYARES carece de interés jurídico para acudir en acción de revisión, porque no basta con que haya fungido como sujeto procesal dentro de la actuación cuya revisión demanda, sino que se le haya causado un daño, lo cual no ha acreditado. Y si se trata de la prescripción, ésta no afecta la medida para el

restablecimiento del derecho- la cancelación del folio dicho-, ya que la prescripción únicamente incide en la persecución penal contra el sentenciado FAUSTO VÉLEZ DOMINGUEZ, el único a quien interesa y beneficia la causal alegada.

Agregó que la prescripción no desvirtúa la ocurrencia de delito, sino que sólo hace manifiesta la incompetencia del Estado para continuar la persecución penal, aunque a su juicio en el sub judice tal fenómeno no ha acaecido.

Basó tal deducción en lo siguiente: a.) Los hechos se remontan al 1° de octubre de 1993- b.) se cuenta para la prescripción, en forma separada, el máximo de pena prevista para cada uno de los delitos, que era de 6 años para el Concierto para Delinquir, y de 5 para el Prevaricato por acción, según los artículos 186 y 149 del Código Penal de 1980 -c.) Se cuenta un tercio más por la condición de servidor público en cuyo desempeño se realizó el punible- d.) Se interrumpe con la acusación en firme (en este caso la segunda instancia)- e.) Comienza a correr nuevamente por la mitad del tiempo y no menos a cinco años- e.) Tales guarismos están soportados en lo que disponen los artículos 86 (mismo 84 de la anterior codificación), 83, y 85 del Código Penal- Ley 599 de 2000.

Calificó de temeraria la casación inicialmente intentada por el abogado del sentenciado, porque así lo evidenció su renuncia a la misma, exponiendo que no había encontrado causal para perseverar en el especial recurso.

Señaló que en el trámite subsiguiente a la sentencia de segunda instancia y hasta que se declaró desierto el recurso de casación, hubo un trámite inoficioso, debiendo entenderse que la decisión quedó en firme tras proferirse la segunda instancia.

En todo caso, de considerar la Sala que sí ha operado la prescripción, pidió mantener incólume la orden de cancelación del folio de matrícula inmobiliario 060-12358, la cual se

hizo en procura del restablecimiento del derecho, que es garantía para la víctima de raigambre constitucional, según el artículo 250, numeral 3° de la Carta Política, desarrollado en sucesivos códigos de procedimiento penal con la implementación de medidas, adoptadas incluso por el órgano de investigación, para hacer cesar los efectos producidos por el delito, independientemente de que llegue a agotarse la acción penal.

Por contera, pidió denegar las pretensiones del actor y específicamente mantener las medidas para el restablecimiento del derecho que fueron ordenadas, incluso si se llegare a declarar la prescripción que se demanda.

5. El abogado de la tercero incidental MARGARITA PACHECO, adhirió y coadyuvó la presente acción de revisión, planteando la legitimidad de su asistida, recabando en que resulta “diamantino” que la acción penal contra FAUSTO VÉLEZ DOMÍNGUEZ estaba prescrita para la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia.

De otro lado, planteó que está demostrado con “pruebas nuevas” aportadas a la presente acción de revisión, que hubo ocultamiento de registros de protocolización de la escritura N° 355 de 1920, de la Notaría 1ª de Cartagena, contentiva de una sentencia judicial, donde están establecidos los linderos naturales y el amojonamiento, que individualizan de manera inequívoca el inmueble denominado “Hacienda Santa Ana”; e igualmente existen los antecedentes registrales de la escritura 129 del doce de mayo de 1887 de la misma Notaría; lo que demuestra, a su juicio, que la inspección judicial que se practicó en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, constituye “prueba falsa” como causal 5ª de revisión prevista en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000; no obstante haber invocado expresamente la causal 3ª de la misma disposición, que se contrae a la “prueba nueva”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia: Sea lo primero indicar que la Sala de Casación Penal, es competente para tramitar la presente acción de revisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 -2º del Código de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000), toda vez que la sentencia de segunda instancia fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial – el de Cartagena-.
2. Naturaleza: Tiene dilucidado la Sala acerca de la naturaleza de este mecanismo especial que en punto a sus finalidades o teleología, la acción de revisión fue concebida por el legislador como un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una providencia que a pesar de haber adquirido ejecutoria material y por ende haber hecho tránsito a cosa juzgada, de ella resulta razonable predicar que entraña un contenido de injusticia material, señalando específicos o taxativos supuestos; destacando para lo que interesa en este caso, el relativo a la sentencia condenatoria que se dictó dentro de proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal, según lo previsto en el numeral 2º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000.
3. Requisitos: Ahora bien, atendiendo tan especial naturaleza la Sala ha sostenido en múltiples oportunidades, que dado el carácter excepcional que reviste la acción de revisión, la demanda no es de libre formulación y está sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos previstos en el artículo 222 de la Ley 600 de 2000 (hoy en el artículo 194 del código procesal vigente). En particular, para lo que interesa aquí, es preciso acreditar el interés del titular de la acción, conforme a la exigencia del artículo 221 de la misma codificación (hoy artículo 193).

La titularidad: Atendiendo a los requisitos de fondo, el artículo 2217 de la Ley 600 de

2000 establece que cualquiera de los sujetos procesales que tenga interés jurídico y haya sido legalmente reconocido dentro de la actuación procesal, tiene derecho a promover la acción de revisión. Y el artículo 193 del código procesal actual (ley 906 de 2004) establece que ésta podrá promoverse por el fiscal, el agente del ministerio público, el defensor y demás intervinientes, siempre que ostenten interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación materia de revisión.

Tiene dicho la Corte que, de entrada, quien promueve esta acción, debe acreditar su legitimidad para instaurar la demanda, en pronunciamiento⁸ que valga reproducir textualmente así:

“Este instrumento de garantía, dada su naturaleza excepcional no sólo por sus alcances sino también por el hecho de que se ejerce por fuera del proceso ya culminado, lo cual le otorga el atributo de acción judicial autónoma, exige en un primer momento como requisito para su ejercicio e iniciación de trámite la acreditación por quien la promueve de su legitimidad plena para instaurar la demanda y luego el estricto acatamiento de las exigencias formales y sustanciales previstas en el artículo 234 del estatuto procesal penal”

Sobre el interés y la legitimación del tercero incidental:

Ligado a los requisitos, se hace necesario elucidar el tema de la legitimación e interés jurídico del tercero incidental, para lo cual deben efectuarse varias precisiones, a fin de dar respuesta a las pretensiones encontradas de quienes concurrieron al presente trámite. Esto es, por un lado, la del representante del Ministerio Público, quien avala la alegada legitimidad del actor para promover la acción de revisión bajo la causal de prescripción; y por otro lado, la de los voceros de la Parte Civil - La Nación- y el Litisconsorte Necesario - FONADE-, quienes en contraste reclaman que se deniegue la declaratoria de prescripción, fundados en la

“ausencia de interés para recurrir”, alegando que tal pedido no le concierne a tal interviniente, en cuanto no acreditó que se le haya causado daño, al no afectar la prescripción la medida para el restablecimiento del derecho y solo beneficiar a quien fue sujeto pasivo de la acción penal.

Sea lo primero indicar que a juicio de esta Sala, la demanda cumplió ab initio los requisitos legales para su admisión, según el auto del 18 de diciembre de 20089, destacando tal proveído que el libelista era apoderado de EDUARDO CANABAL PAYARES, el cual había fungido como tercero incidental dentro del proceso que se adelantó contra FAUSTO VÉLEZ DOMÍNGUEZ.

No obstante, esta admisión entraña un ejercicio de verificación meramente formal y objetivo, que de entrada no define el interés jurídico suficiente, que debe corresponderle a cada sujeto procesal, conforme a su naturaleza y rol que cumple dentro de la actuación penal.

Ello porque, el interés jurídico no dimana solo y exclusivamente de la mera condición de parte, interviniente o sujeto procesal en la actuación cuya revisión se pretende. Pero si ese interés se verifico existente al admitirse la demanda, luego de una evaluación que en su momento no fue al fondo y a las especificidades del caso, el auto de admisión de la demanda no avala ni certifica la legitimidad plena que conforme al texto legal se demanda para acudir, pues en asuntos difíciles, en ocasiones no es posible de entrada dimensionar cuál es el interés jurídico del sujeto procesal o interviniente de que se trate, que no puede ser, desde luego, cualquier interés, sino el trascendente habilitado para soportar la pretensión concreta, medida por la causal, dirigida a derrumbar la cosa juzgada (artículo 221 de la Ley 600 de 2000, y 193 de la Ley 906 de 2004).

Así mismo valga destacar que fiel al anterior texto esta Sala ha expresado, sin

reparar suficientemente en la locución "...que tengan interés jurídico", lo siguiente:

"El artículo 220 de la Ley 600 de 2000, equivalente al artículo 193 de la Ley 906 de 2004, estipula que la acción de revisión puede ser promovida por cualquiera de los sujetos procesales que reconocidos legalmente dentro de la actuación procesal y que ostenten interés jurídico"¹⁰.

Frente a las pretensiones que concitan la atención de la Sala, y específicamente atendido el aval del Agente del Ministerio Público respaldando la acción impetrada por el tercero incidental, reconociendo que sí le asiste interés para promoverla, es preciso significarle que enunció sin desarrollar las dos condiciones que deben predicarse de quien se postule en la excepcional acción de revisión, a saber: a.) que haya sido reconocido dentro de la actuación como sujeto procesal; y, b.) que tenga interés jurídico en las diligencias.

Al efecto, el Procurador destaca sobre la legitimación en la causa del señor CANABAL PAYARÉS, que ella dimana, en primer lugar, de que fungió a través de su representante con esa misma calidad dentro del proceso fenecido, en virtud de la cual se le nombró en la sentencia que pidió revisar; en segundo término, de que busca tras la prescripción que accesoriamente se deje sin efectos la cancelación del folio de matrícula 060-123581; y, en tercer lugar, del interés público que la prescripción entraña, y que no la circunscribe en estricto rigor al sujeto al que beneficia.

Cabe significar al respecto que a juicio de esta Sala, el interés de un sujeto procesal para ejercer la acción de revisión, no pudo ser visto de manera indiscriminada sin atender las causales previstas en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, o en las que ha contemplado para la misma figura el artículo 192 del actual código procesal penal- ley 906 de 2004-; de manera que no a todos los intervinientes en un proceso penal puede concernirles que se declare que la sentencia no alcanzó firmeza porque antes de ello se

produjo el fenómeno prescriptivo de la acción penal.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley 600 de 2000, son titulares de la acción de revisión los sujetos procesales que legalmente fueron reconocidos en la actuación procesal. Conforme a la enunciación que dicho código hace de los sujetos procesales, en el Título III, ellos son: el fiscal, el defensor, el procesado, el agente del Ministerio Público, la parte civil, el tercero incidental, y el tercero civilmente responsable.

A su vez, la Ley 906 de 2004, en el título IV apenas enlista como partes al fiscal, el defensor y el procesado; y como interviniente a la víctima; aunque en el título III, indudablemente se desarrolla la intervención del agente del Ministerio Público; todo lo cual corresponde a “la nueva arquitectura” de un proceso penal de tinte adversarial, básicamente conformado por dos partes enfrentadas, con limitadas actuaciones de los intervinientes.

Enfocado entonces el interés del tercero incidental, téngase en cuenta, en primer lugar, para lo que habrá de resolverse, lo que el artículo 138 de la Ley 600 de 2000 define como Tercero Incidental y las facultades que le asigna, así:

“Es toda persona natural o jurídica, que sin estar obligada a responder penalmente por razón de la conducta punible, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal” (subrayas fuera del texto)

“El tercero incidental podrá personalmente o por intermedio de abogado, ejercer las pretensiones que le correspondan dentro de la actuación. Podrá solicitar la práctica de pruebas relacionadas con su pretensión, intervenir en la realización de las mismas, interponer recursos contra la providencia que decida el incidente y contra las demás que se profieran en su trámite, así como formular alegaciones de conclusión cuando sea el caso. Su actuación queda limitada al trámite del incidente” (subrayas y negrillas fuera del texto).

La Corte Constitucional, en sentencia C- 657 de 1996, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de varias normas del código procesal penal de antepasada vigencia- Decreto 2700/91-, entre las cuales se demandó la inexequibilidad del artículo 150, texto cuya primera parte atrás subrayada fue reproducido de manera idéntica por la Ley 600 de 2000, sobre la naturaleza del Tercero Incidental ofreció la siguiente definición:

“El tercero incidental es la persona que, sin estar obligada a responder patrimonialmente por el delito, tiene un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal, como sería el caso, verbi gratia, de los dueños de bienes que sean indebidamente embargados o secuestrados, quienes pueden intervenir mediante un incidente especial que “podrá promoverse en cualquier estado de la actuación”. La norma se limita a establecer la oportunidad en que, para hacer valer sus específicas pretensiones, el tercero incidental promueve el incidente respectivo, lo que puede hacer en cualquier momento dentro del trámite procesal”.

De los textos legislativo y jurisprudencial atrás transliterados se desprende un propósito deliberado, por demás razonable, de limitar la intervención, de suyo marginal, del tercero incidental, al trámite del incidente que éste puede proponer, sin que su condición de sujeto procesal que se le reconoció en vigencia de la Ley 600 de 2000 (en el código procesal actual- Ley 906 de 2004-, que entroniza el singular sistema penal acusatorio colombiano, no se le incluye como interviniente en el título IV relativo a “Partes e Intervinientes”) le autorice para extrapolar sus pretensiones fuera del objeto del trámite incidental y de lo que hubo de resolverse en el mismo; pues cada una de las partes e intervinientes, conforme a su rol, tiene un interés y unas pretensiones que le son propias, por fuera de las cuales no deviene pertinente ni legítima su intervención.

Obviamente, los efectos que se reclaman de esta acción ahora demandan mayor concreción y análisis, advertida la particularidad que acompaña un pedido de revocatoria de sentencia dictada contra otro, bajo la expectativa de que indirectamente la remoción de la cosa juzgada le permita acceder, sin ser dueño de tal interés, a otras declaraciones; esto es, que busca un resultado indirecto y accesorio; muy a su pesar de que se haya aceptado por la Sala el trámite de la revisión, bajo verificación formal de que el actor fungió como tercero incidental y por ende fue sujeto procesal en el proceso que se busca enervar.

Valga reconocer que no se le había presentado a la Sala la oportunidad de pronunciarse de fondo sobre el tema del interés para recurrir en revisión y específicamente acerca de las consecuencias de evidenciarse esa falta de interés con posterioridad a la admisión de la demanda.

El tópico ya ha sido tratado en torno del recurso de casación, y es factible asumir esas razones como propias de solución del caso que concita la atención de la Sala, pues, a pesar de tratarse de dos institutos procesales bien diferentes, no por ello dejan de tener puntos de coincidencia en su trámite, pues, incluso la normativa penal adjetiva consagra en el Capítulo XI, del Título V, normas comunes a ambos institutos.

Ha dicho, entonces, la Sala, frente a la casación y la falta de interés del demandante no detectada al momento de admitir la demanda:

“Para que procedan los recursos, tanto los ordinarios como el extraordinario, es menester que se cumplan dos requisitos, a saber: que se esté legitimado, esto es, que se trate de un sujeto procesal a quien la ley faculta para impugnar, y que se tenga interés, que se manifiesta en el agravio o perjuicio inferido con la decisión.

A veces la falta de interés aparece desde cuando se interpone el recurso, alternativa en la cual no debe concederse y si equivocadamente se procede a ello, deberá decretarse la nulidad del trámite ilegalmente adelantado. En otras ocasiones, la falta de interés sólo viene a concretarse al conocerse las pretensiones de la demanda de casación, evento en el cual deberá rechazarse in limine la misma y declararse desierto el recurso. Pero puede acontecer que el libelo se admita, caso en el cual, al decidir el recurso, se desestimaré la demanda”. (subrayas y negrillas fuera del texto).

También es ilustrativa la solución ofrecida en similar sentido en otra decisión¹¹, así:

“Por otra parte, y en lo atinente a las consecuencias jurídicas de la ausencia de interés, ha dicho la Sala que si aparece desde cuando se interpone el recurso, éste no debe concederse y si equivocadamente se procede a ello, deberá decretarse la nulidad del trámite ilegalmente adelantado. En otras ocasiones, la falta de interés sólo viene a concretarse al conocerse las pretensiones de la demanda de casación, evento en el cual deberá rechazarse in limine la misma y declararse desierto el recurso. Pero si se admite el libelo, o la carencia de interés solo se hace ostensible al decidir el recurso, se desestimaré la demanda”.

Otra decisión de la Sala¹² que viene al caso recordar porque recaba en este aspecto de la legitimación del actor, acotó lo siguiente:

“Es el interés para recurrir lo que legitima el derecho a la impugnación, pues los recursos no pueden concebirse jurídicamente sino como un medio a través del cual se persigue la reparación de un agravio o perjuicio causado con la decisión judicial que se repudia, constituyendo imprescindible supuesto para su ejercicio, conforme lo regula la Ley Procesal Penal, trátase de recursos ordinarios o del extraordinario de casación, pues si bien es cierto que el artículo 196 de este Estatuto sólo lo exige literalmente para los

primeros, ello no significa que no sea predicable para la casación, no solo porque conceptualmente en el ámbito de la Teoría del Proceso no puede concebirse un recurso en sentido diverso, sino porque nítidamente se infiere su imperativo de los fines que le determina este Código en su artículo 219". (subrayas fuera del texto).

"Esta exigencia, desde luego, no corresponde a un mero ejercicio intelectual de lo jurídico o a una ritualidad normativa desprendida de contenido y finalidad, pues, siendo un medio procesal que posibilita la revisión judicial para que el mismo funcionario que profirió la decisión, por medio de la cual, presuntamente se ocasionó ilegalmente un agravio o perjuicio a una de las partes, lo subsane, o mediante el recurso de apelación, que lo haga su inmediato superior funcional o quien la misma ley determine, su naturaleza defensiva le es connatural y como tal se sustenta y contiene como legitimante del Estado de Derecho respetuoso de la dignidad y libertad del ser humano, que garantiza la interpretación y consiguiente aplicación de la ley, los medios para su ejecución y las decisiones intermedias y finales que se ven así amparadas en un debido proceso respetuoso de los derechos individuales y colectivos de una sociedad que se sabe protegida por la seguridad jurídica que emana de esta clase de decisiones."

Es factible, acorde con lo anotado, que en este momento procesal se haga el análisis del interés que asiste al demandante, pues, sobra recordar, es esta una condición ineludible para que la Corte pueda pronunciarse de fondo en punto de la causal alegada.

Ahora bien, aunque a juicio del Procurador, el hecho de que el tercero incidental CANABAL PAYARES haya sido nombrado en el fallo de segunda instancia, ofrece una razón adicional que connota su interés, bajo el reconocimiento de que era tercero incidental y recurrente de la sentencia de primera instancia, por lo cual se le reservaron apartes de la sentencia para significarle que no podía prosperar su aspiración a que se revirtieran los efectos de la cancelación del folio de matrícula decretada por el juez de primera instancia, ello no constituye suficiente razón para legitimarlo en este especial

trámite, cuando ha errado en la escogencia de la causal de revisión, arrogándose un interés que no le corresponde, así indirectamente busque efectos que, aún declarando la prescripción no podrían tener vocación de prosperar, pues en su momento las decisiones cuya base de inmutabilidad por principio de cosa juzgada busca hoy horadar, coadyuvado por otro tercero interviniente, les señalaron con claridad a uno y otro, lo que los voceros del Ministerio Público, Litisconsorte Necesario y Parte Civil, han dado en recordar, como es que la declaratoria de prescripción en nada puede incidir frente a la cancelación de un registro obtenido en forma fraudulenta, conforme lo autoriza el artículo 66 de la Ley 600 de 2000, en aras de garantizar el restablecimiento del derecho como principio inmanente del proceso penal¹³.

Huelga recordar que en reciente sentencia de casación ¹⁴ la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los efectos de la cancelación de los registros obtenidos de manera fraudulenta, independientemente de las resultas de las acciones penal y civil, como garantía de restablecimiento del derecho a favor de las víctimas de delitos, cuando su materialidad queda demostrada en cualquier momento de la actuación penal adelantada. Al efecto, puntualizó:

“En virtud del restablecimiento del derecho, no obstante la declaración de prescripción de las acciones penal y civil, y desde la perspectiva de los fines del Estado de procurar la “vigencia de un orden justo y la preservación del derecho de propiedad privada” (Artículos 1, 2 y 58 modificado por el A.L. núm. 01 de 1999 de la Constitución Política), la Sala no elude el compromiso de restituir los bienes a su legítimo dueño o poseedor pacífico, salvo que otro acredite mejor derecho. (Cfr. Artículo 64 inc. 2, artículo 66 de la Ley 600 de 2000)”.

Tal criterio estuvo basado en un viejo precedente jurisprudencial¹⁵ de la Corte en Sala Plena, el cual dio en citar, así:

“Es una forma de resarcir el daño. “Como la protección de la propiedad privada en nuestro ordenamiento constitucional se condiciona a su adquisición con justo título y de acuerdo a las leyes civiles, no encuentra la Corte vicio de inconstitucionalidad alguno en que el legislador le haya impuesto al juez penal la obligación de ordenar la cancelación de los títulos espurios, pues además de ser consustancial a su misión la restitución de los bienes objeto del hecho punible para restablecer el estado predelictual (*restitutio in pristinum*), la adquisición de ellos aun por un tercero de buena fe, no es lícita en razón del hecho punible que afecta la causa de su derecho y que el juez penal debe declarar de oficio para restablecer el derecho de la víctima.

Se trata de una forma de resarcimiento del daño que tiende a restablecer el quebranto que experimenta la víctima del hecho punible mediante la restitución originaria de los bienes objeto material del delito. Pero la orden del juez penal y su ejecución no agotan el deber indemnizatorio del procesado de quien puede exigirse el pleno resarcimiento del daño en el proceso penal mediante la constitución de parte civil, o en proceso civil una vez decidida la responsabilidad penal.

No se puede cuestionar entonces el deber que le impone la ley al juez de ordenar la cancelación de los registros espurios, simplemente por ser una función que tradicionalmente cumplía el juez civil en el correspondiente proceso de nulidad del acto jurídico vertido en el documento adulterado, ya que en razón del principio de la unidad de jurisdicción al juez penal se extiende la competencia para decidir sobre cuestiones civiles vinculadas con el hecho punible y por tanto complementarias con la defensa jurídica y social del crimen.

Aceptar la pretensión del actor de anular la integridad del precepto acusado, implicaría reconocer que el delito puede ser fuente o causa lícita de aquellos derechos que la Constitución denomina “adquiridos con justo título” y que deben ser protegidos por la ley aun en detrimento de los derechos del legítimo titular, de los que

pretendió despojarlo el autor del hecho criminal”.

Luego, apoyada en la Sentencia de la Corte Constitucional C-060 de 2008, de la cual extrajo algunos apartes, advirió¹⁶:

“Una apreciación articulada de tal antecedente con las consideraciones del fallo C-060 de 2008, permiten a la Sala advertir que el restablecimiento del derecho de la víctima es una garantía intemporal que dimana directamente de la Constitución Política y de la cual no puede sustraerse el juez; por ello, a pesar de la prescripción de la acción como declaración objetiva de extinción de la acción penal, legalmente contemplada (artículo 38 de la Ley 600; artículo 77 de la ley 906 de 2004), la competencia para hacer este tipo de declaraciones se mantiene:”

[...]

“Adviértase que, tal como lo exponen varios intervinientes, pueden existir diversas situaciones en las que se cuente a cabalidad con prueba suficiente sobre los elementos objetivos del tipo penal, sin que se reúnan, en cambio, las exigentes condiciones que son necesarias, particularmente en cuanto a la responsabilidad penal, para poder proferir sentencia condenatoria (art. 7° Ley 906 de 2004), siendo necesario entonces emitir un fallo absolutorio.

También pueden presentarse casos en los que exista “convencimiento más allá de toda duda razonable” sobre el carácter apócrifo del título de adquisición, pero ninguna información acerca de los posibles responsables de dicha adulteración, circunstancia en la cual no podrá procederse al archivo de las diligencias por parte de la Fiscalía, por cuanto esta situación no encuadra en los supuestos que para esta decisión prevé el artículo 79 de la misma Ley 906 de 2004. Por el contrario, el ente investigador debe continuar ejerciendo la acción penal a fin de poder determinar quiénes fueron los autores de dicha conducta punible, y mientras tanto, de acuerdo con lo establecido en los ya citados

artículos 22 ibídem y 250.6 de la Constitución Política, deberá adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito, y de ser posible, que las cosas vuelvan al estado anterior, independientemente de la responsabilidad penal.

Finalmente, puede surgir también un factor de extinción de la acción penal, como alguna causal de preclusión u otras situaciones que la terminan (muerte del procesado antes de proferirse sentencia, prescripción o, en los casos previstos por la ley, mutatis mutandis y dentro de sus propias condiciones legales y aún constitucionales, algunas de ellas preservantes de los derechos de las víctimas, como indemnización integral, pago, desistimiento, amnistía propia, aplicación del principio de oportunidad)

[...]

Al analizar medidas semejantes a ésta y teniendo en cuenta los alcances de la protección constitucional “a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles” (art. 58), la Corte ha resaltado⁹, tal como ahora reitera, la importancia de que los correctivos previstos en la ley para volver las cosas a su estado original y desvirtuar los derechos arrogados contrariando el orden jurídico, se apliquen de manera pronta y efectiva, de modo que se evite la continuación y/o la consumación de situaciones irregulares, así como la de los perjuicios que ellas injustamente causan.

Esta consideración, junto a la relativa a la importancia y especial protección constitucional que, según se ha explicado, tienen los derechos de los damnificados por los delitos, hacen que no resulte necesario, razonable ni justo que el restablecimiento se condicione de manera indefinida, o peor aún, pueda frustrarse definitivamente.

Los fundamentos anteriores, si bien no están orientados a responder la pretensión que accesoriamente busca el actor, ni a satisfacer parcialmente lo

demandado por el representante del Ministerio Público, en cuanto a no derivar una contraorden que reviva el folio de matrícula 060-123581, sí se advierten necesarios para ilustrar que, de todos modos, ninguna vocación de prosperidad de la causal de revisión puede avizorarse, como para reclamar interés y legitimidad en el proponente; así que ni un pregonado “interés público” puede autorizar a cualquiera para remover los efectos de la cosa juzgada, pues de aceptar con el Procurador, que en aras del interés público que la prescripción entraña, cualquiera puede demandarla sin circunscribirla en estricto rigor al sujeto al que beneficia, sería tanto como aceptar que oficiosamente también la Corte puede ejercer esta especialísima acción, desconociendo la naturaleza del instituto y derribando todo reducto de seguridad jurídica frente a la cosa juzgada.

Conclúyase entonces, que no puede hallarse razón suficiente de legitimidad en la prerrogativa de que ha hecho uso el vocero del tercero incidental EDUARDO CANABAL PAYARES, en la innegable concurrencia de éste al proceso penal como sujeto procesal que lo habilitó para promover incidentes en el fallo finiquitado que ahora pide revisar, dada la equívoca búsqueda de una declaratoria de prescripción, que de ninguna manera conduce a rehacer un folio ya cancelado por orden judicial, precisamente en la búsqueda de que se restablecieran los derechos conculcados con la ilicitud.

Sea del caso reiterar, que en este sentido no puede compartirse el argumento del representante del Ministerio Público, cuando expresó que tal legitimidad no atañe en estricto rigor al sujeto que beneficie su declaratoria; pues así como solo lo es dable a las partes e intervinientes hacer uso de los recursos cuando están legitimados unos y otros para interponerlos, con mayor razón cuando se trata de remover los efectos de la cosa juzgada en materia penal, acudiendo en interés de otro, así indirectamente busque beneficiarse de una declaración tal.

Mucho menos, si la auscultación de la forma de actuar del tercero incidental durante

todo el trámite procesal, permite advertir cuando menos equívoco ese interés, como quiera que la hoy solicitada prescripción se opone abiertamente al escrito que presentó ese interviniente como apelación de la decisión que en su oportunidad decretó indebidamente la prescripción de la acción penal a favor del entonces procesado. Gracias a esa impugnación, cabe relevar, el tribunal Superior de Cartagena, en auto del 17 de diciembre de 2005, revocó esa decisión de prescripción, lo que dio lugar a la culminación del trámite.

Esa sola circunstancia atrás descrita, informa que, como se ha venido anotando, el interés del tercero incidental, no es, ni ha sido, conforme su pretensión, la declaratoria de prescripción. Y si ahora se postula esa como causal de revisión, no es porque de verdad le asista un interés directo en ello, sino en atención a que entiende ese el camino para legitimar una potestad de la que carece.

La Sala comparte así los planteamientos hechos por el representante de FONADE, en condición de Litisconsorte Necesario, acerca de que el interés no refulge de que el accionante haya actuado como sujeto procesal, porque es necesario probar de qué modo el fallo atacado por esta especial vía ocasionaría daños irreversibles; pues como hubo de significársele al intercesor del tercero incidental CANABAL PAYARES, tiene que acudir a la vía civil para que en trámite ordinario haga valer sus derechos, y no generando efectos indirectos de declaraciones que no le atañen.

Lo anterior releva a la Sala de dar respuesta a los planteamientos hechos por el actor y los intervinientes en este trámite respecto al fenómeno prescriptivo; pues el estudio del mismo solo corresponde cuando se logra depurar el aspecto procesal relativo a quién puede invocar tal o cual causal en atención a su interés; dada la excepcionalidad que caracteriza esta acción, que no es de libre formulación, por las implicaciones que buscan generarse con el mecanismo, como es volver a examinar una decisión en firme, con la finalidad básica de analizar su justicia. Acción que, como sucede con el

extraordinario recurso de casación, exige que quien la ejercite no solo se ciña al marco de causales previstas en la ley, sino que no incurra en yerros de formulación o proposiciones que no le corresponden, conforme a su rol e interés, por lo que deberá desestimarse la demanda.

Con fundamento en 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,

R E S U E L V E

Primero: Desestimar la demanda de revisión postulada por el vocero del tercero incidental EDUARDO CANABAL PAYARES y coadyuvado por el intercesor de la también tercera incidental MARGARITA PACHECO, al carecer de legitimidad para interponerla.

Segundo: Ordenar la devolución del proceso al Juzgado Único Especializado de Descongestión de Cartagena.

Tercero: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

I M P E D I D O

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

Comisión de servicio

I M P E D I D O

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

I M P E D I D O

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 Oficio N° 3343 de junio 29 de 2005, el Juzgado 5° Penal del Circuito de Cartagena, comunica al Juez Especializado de Descongestión, que bajo radicado 2001-00293, se adelantó proceso que concluyó con condena contra Orlando Revollo Pacheco por estafa, donde se mantuvo embargo decretado sobre inmueble registrado en el folio de matrícula N° 060-123581
- 2 Sentencia de primera instancia, fl 355, cuaderno N° 4, causa N° 105-024, Juzgado Especializado de Cartagena.
- 3 Escritura N° 1.889, del primero de octubre de 1993, de la Notaría 4ª de Cartagena y su aclaratoria la N° 8045, del 30 de diciembre de 1993, de la Notaría 3ª de la misma ciudad.
- 4 Relaciona la escritura 76 del 12 de julio de 1872, de la Notaría 1ª de Cartagena, sobre venta del bien en cuestión; la 128 del 12 de mayo de 1887, de la misma notaría, que ratificó esa venta; la N° 19 de 1887 sobre cancelación de hipoteca constituido respecto del mismo bien; y la 355 del 29 de mayo de 1920 de la Notaría 1ª de Cartagena, sobre un proceso de deslinde y amojonamiento.
- 5 Sentencias del 23 de marzo de 2006, radicado N° 24956; y del 18 de abril de 2007, radicado N° 26328.

6 Invoca al efecto los artículos 98 y 99 del Código Penal- Ley 599 de 2000.

7 Textualmente reza la norma: “la acción de revisión podrá ser promovida por cualquiera de los sujetos procesales que tengan interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación procesal” (negrillas y subrayas fuera del texto).

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente N° 13638, sentencia del 22 de mayo de 2001.

9 Folio 123, cdno. 107.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Revisión N° 26703; y en idéntico sentido se pronunció la Sala de Casación Penal, en la Sentencia de revisión del 1° de noviembre de 2007 (radicación 26077).

11 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación 11.229 del 15 de octubre de 1999.

12 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación 10.391 del 20 de abril de 1999.

13 El Procurador 2º Delegado para la Investigación y el Juzgamiento Penal, se expresó en tal sentido en su alegato final a fl. 149 del cuaderno 110.

14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Casación N° 22.881 del 10 de junio de 2009.

15 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 3 de diciembre de 1987.

16 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 3 de diciembre de 1987.