

Proceso nº 34375

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 227

Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil once (2011).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre el impedimento que, para integrar la Sala que debe resolver sobre la acción de revisión formulada por el defensor de ANA LEONOR BARLANOA SÁNCHEZ, hacen manifiesto algunos magistrados integrantes de la misma.

Igualmente, decide sobre la admisión de la demanda de revisión presentada contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el 1 de octubre de 2009, por cuyo medio confirmó el fallo dictado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad el 18 de diciembre de 2008, que la condenó como autora penalmente responsable del delito de fraude procesal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. En octubre de 1984, JULIA SANJUAN DE BROCHERO, en calidad de poseedora del inmueble ubicado en la carrera 1D No. 45C-102 de la ciudad de Barranquilla, cuya

nomenclatura luego cambió a la carrera 2 No. 50B-02 o Calle 50B No. 2-15, lo arrendó a GERMÁN HERREIRA MENDOZA para ser destinado a un plantel educativo.

Como quiera que el arrendatario dejó de cancelar el canon de arrendamiento, el 4 de marzo de 1994 la arrendadora promovió demanda de restitución de inmueble arrendado, pero como quiera que JOSÉ FIDEL OLMOS manifestó su intención de asumir la obligación contraída, el 31 de enero de 1994 se suscribió el contrato de arrendamiento a que había lugar, al que sucedieron otros dos en los años 1995 y 1996.

Ante un nuevo incumplimiento del negocio jurídico, esta vez por el señor OLMOS, la referida dama volvió a presentar demanda de restitución de inmueble arrendado, la que prosperó sin que el demandado la hubiera contestado o manifestara oposición alguna dentro de dicha actuación.

No obstante, en la respectiva diligencia de desalojo, ANA BARLANOA SÁNCHEZ, compañera permanente del demandado manifestó oposición al mismo, alegando para el efecto la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida del bien por más de diez (10) años.

Posteriormente, con apoyo en información falsa, la presunta poseedora inició ante Fonvisocial de la Alcaldía Distrital de Barranquilla un trámite para obtener la cesión del terreno de propiedad del Municipio de Barranquilla, lo cual se concretó en la resolución No. 0194 del 10 de julio de 1998, omitiendo para el efecto, manifestar que el inmueble inicialmente le había sido arrendado a GERMÁN HERREIRA y luego a su compañero JOSÉ FIDEL OLMOS, así como que fue objeto de la mentada diligencia de desalojo.

2. El 18 de junio de 2002, la Fiscalía Sesenta Seccional de Barranquilla, profirió resolución de acusación en contra de ANA LEONOR BARLANOA SÁNCHEZ, como presunta autora responsable del delito de fraude procesal, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad el 20 de septiembre de 2004.

3. El Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad, dictó fallo el 18 de diciembre de 2008 por cuyo medio la condenó como autora del mencionado punible a la pena principal de veinte (20) meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad, al pago de perjuicios en cuantía de \$19.250.000, a la restitución del inmueble a favor de JULIA SANJUAN DE BROCHERO, así como se declaró la invalidez de la resolución No. 0194 del 10 de junio de 1998 de Fonvisocial y la consecuente cancelación de la anotación correspondiente en el folio de registro de matrícula inmobiliaria, correspondiente al inmueble respectivo y, la anulación de la Escritura Pública No. 7511 del 17 de noviembre de 1998 de la Notaría Única de Soledad mediante la cual se hizo una declaración de construcción sobre el bien a nombre de la procesada, así como la cancelación de la anotación en el referido registro.

En todo caso, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión.

4. Impugnado el fallo por el defensor fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad mediante sentencia proferida el 1 de octubre de 2009.

5. Como quiera que dentro del término de ejecutoria de esta última decisión operó la prescripción penal, el Tribunal la declaró a solicitud de la defensa en auto del 19 de noviembre del mismo año, pero mantuvo “incólumes en forma definitiva las medidas de restablecimiento del derecho de la víctima adoptadas en los puntos 5º, 6º, 7º y 8º de la parte resolutive de la sentencia del 18 de diciembre de 2008, proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esta ciudad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”<sup>1</sup>.

## LA DEMANDA

Con fundamento en el artículo 220, numeral 2, de la Ley 600 de 2000, el apoderado especial de ANA LEONOR BARLANOA SÁNCHEZ promueve acción de revisión contra la

sentencia de segunda instancia proferida el 1º de octubre de 2009 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla que confirmó la condena impartida contra su prohijada por el delito de fraude procesal.

Con ese propósito, una vez elaboró un sucinto recuento de la actuación procesal, destacó que pese a la declaración de prescripción de la acción penal se mantuvieron las medidas de restablecimiento del derecho declaradas en la sentencia de primera instancia a favor de JULIA ELENA SANJUAN DE BROCHERO -quien no tenía el derecho de propiedad del bien inmueble cuya restitución se ordenó pues el dominio sobre el mismo reposa en cabeza del distrito de Barranquilla el que en todo caso no se constituyó en parte civil dentro de la actuación-, decisión que a juicio del demandante es errada en tanto “el proceso penal aludido ha proseguido” con dicha restitución siendo que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”.

Invocó como fundamento de la demanda los artículos 220.2, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227 y 228 de la Ley 600 de 2000.

## CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala dilucidar si el motivo de impedimento esgrimido por algunos magistrados de esta Sala con apoyo en el artículo 99.4 de la Ley 600 de 2000 los sustrae de la posibilidad de pronunciarse sobre la acción de revisión.

De encontrarse fundado, se definirá lo relativo a la admisión o inadmisión de la demanda que por la ruta de la causal segunda de revisión intenta el apoderado especial de ANA LEONOR BARLANOA SÁNCHEZ, a fin de que por virtud de la declaración de extinción de la acción penal por prescripción, se dejen sin efecto las medidas de restablecimiento decretadas en la sentencia de primera instancia, a favor de la víctima

reconocida en el proceso, cuya vigencia se declaró en auto del 19 de noviembre de 2009 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

3. Sobre la manifestación de impedimento con fundamento en el artículo 99.4 de la Ley 600 de 2000.

En auto del pasado 7 de febrero de 2011, los señores magistrados José Leonidas Bustos Martínez, Julio Enrique Socha Salamanca y Javier Zapata Ortiz se declararon impedidos para conocer esta acción de revisión, de conformidad con la causal prevista en el numeral 4º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000.

El motivo esgrimido por los mencionados magistrados para manifestar su impedimento fue el haber emitido su opinión en el fallo de tutela dictado el 27 de abril de 2010<sup>2</sup> por la Sala de Decisión de Tutelas integrada por ellos, en la que se pronunciaron frente a los mismos hechos invocados en la acción de revisión, concretamente, al expresar en la referida sentencia constitucional que “[l]a Sala no concederá la protección solicitada, pues la parte accionante resulta desleal con el verdadero contenido de las decisiones atacadas, al cual no se refiere en lo más mínimo, pues del auto dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el 19 de noviembre de 2010 se extrae una serie de argumentos que esa Colegiatura consideró para efectos de mantener vigentes las medidas de restablecimiento ordenadas en la sentencia de primer grado y donde incluso se citan antecedentes de esta Corte...”.

Incontrastable resulta la estructuración de la causal especial invocada, contenida en el numeral 4º del artículo 99 de la Ley 600 de 2004, por cuanto en la providencia citada, los aludidos funcionarios emitieron su opinión sobre el punto en controversia, esto es, respecto de la necesidad de mantener las medidas de restablecimiento decretadas a favor de la ofendida con la conducta punible, pese a la declaración de prescripción de la acción penal.

Así las cosas, hay lugar a declarar fundado el impedimento por ellos manifestado. En consecuencia, no podrán integrar la Sala de Decisión.

#### 4. Inadmisión de la acción de revisión.

De conformidad con el numeral 2º del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, la acción de revisión procede “[c]uando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en 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”.

Como nítidamente se desprende del contenido normativo del referido precepto, la acción de revisión se erige como el mecanismo de defensa jurisdiccional mediante el cual es posible remover la presunción de cosa juzgada que recae sobre la sentencia de segunda instancia debidamente ejecutoriada, a condición –entre otras razones- que se haya dictado sentencia condenatoria o medida de seguridad cuando la acción penal ya estaba prescrita.

En el caso sometido a examen, es claro que la demanda carece de idoneidad sustancial toda vez que si bien en primer y segunda instancias se dictó fallo de carácter condenatorio en contra de la procesada por el delito de fraude procesal y, la prescripción de la acción penal sobrevino como consecuencia del transcurso del tiempo necesario para que operara dicho fenómeno extintivo -5 años-, su declaración se realizó luego de proferida la sentencia de segundo nivel, es decir, después de que efectivamente operó el término de prescripción.

Siendo ello así, si el objetivo previsto en la causal invocada, esto es, el de obtener la declaración de prescripción y dejar sin efecto la sentencia condenatoria que se hubiera proferido en contra del enjuiciado desconociendo tal circunstancia, se satisfizo cuando el

Tribunal advirtió que durante el término de ejecutoria de la sentencia acusada se concretó la prescripción de la acción penal y así indiscutiblemente lo declaró en auto del 19 de noviembre de 2009, resulta del todo impertinente cualquier pretensión soportada en la causal segunda de revisión para lograr la declaración de prescripción que tiempo atrás ya se obtuvo y que de contera dejó sin efecto, la condena impartida en contra de la señora BARLANOA SÁNCHEZ.

Hipótesis distinta es la que por vía de la causal segunda pretende postular el actor, esto es, que así como también se dejó sin efecto la condena impuesta a la enjuiciada -pena principal y accesoria-, ocurra lo propio con las medidas de restablecimiento ordenadas en la sentencia de primer grado, supuesto que como quedó visto no está comprendido entre los elementos normativos del numeral 2º del artículo 220 ibídem.

Y es que tal como expresamente lo citó la providencia del Tribunal del 19 de noviembre de 2009 y lo ha definido la Sala de Casación Penal, nada se opone a que pese a la declaración de prescripción de la acción penal, las medidas de restablecimiento del derecho que hayan sido adoptadas en el curso del proceso conserven su vigencia con carácter definitivo, pues es nítido que la consolidación de dicho fenómeno jurídico únicamente constituye una sanción para el Estado derivada de la incapacidad de adoptar una decisión definitiva antes del vencimiento del término prescriptivo y jamás, una declaración de inocencia que impida adoptar todos aquellos mecanismos para lograr que en la medida de lo posible, vuelva al estado en que estaba antes de que se cometiera la conducta punible. Ha dicho sobre el particular esta Corporación<sup>3</sup>:

“(…) En relación con las medidas de cancelación de registros fraudulentos, no obstante la prescripción de las acciones penal y civil en esta causa, a la luz de los artículos 21, 64 y 66 de la Ley 600 de 2000 (ib. artículo 22 y 101 de la Ley 906 de 2004), la Sala ordenará la cancelación definitiva de los registros obtenidos fraudulentamente:

(...)

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).

“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”. (CSJ, S. Plena, Sent. dic. 3/87)4.

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:

“...Esa reforma cae también en la incongruencia. Las dos normas anteriores a la del fragmento demandado permitían (permiten, en las acciones penales que se continúan adelantando bajo la Ley 600 de 2000), adoptar esta decisión “en cualquier momento de la actuación” en que aparezca demostrada la tipicidad – los elementos objetivos – de la conducta punible, oportunidad que en el sistema procesal acusatorio no procedería, en contravía a lo que es su plausible avance en defensa de los derechos de las víctimas.

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).

Así las cosas, no obstante que se hubiere arribado al “convencimiento más allá de toda duda razonable” sobre el carácter fraudulento del título en cuestión, la ocurrencia de cualquiera de las situaciones últimamente reseñadas traería como consecuencia la definitiva imposibilidad, pues no habrá fallo condenatorio, de obtener la cancelación

del título apócrifo, necesaria para lograr el pleno restablecimiento del derecho de la víctima.

En la misma línea planteada por el demandante, la Corte encuentra que esta situación se deriva precisamente de que la norma demandada exija que dicha decisión se tome exclusivamente en la sentencia condenatoria, que nunca se producirá en las comentadas eventualidades. De no existir tal restricción, la cancelación podría ordenarse siempre que objetivamente exista prueba suficiente de la contrafacción, de manera semejante a como ocurriera con la aplicación de las normas anteriores, transcritas páginas atrás.

Es claro entonces que por efecto del requisito contenido en la expresión “En la sentencia condenatoria”, el segundo inciso del artículo 101 parcialmente demandado puede dar lugar a situaciones en las que antijurídicamente se pierda por completo la posibilidad de que la víctima obtenga el pleno restablecimiento de su derecho, mediante la cancelación de los títulos y registros fraudulentamente obtenidos.

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 resaltado<sup>9</sup>, 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.

Por todo lo anterior, encuentra la Corte que por efecto de la expresión demandada, algunas de las víctimas de este tipo de delitos no tienen completamente garantizado el derecho a acceder a la administración de justicia, para que pronta y cumplidamente se le defina la restitución a que tiene derecho, situación que a su turno vulnera, parcialmente, las garantías constitucionales del debido proceso y el restablecimiento del derecho (arts. 229, 29 y 250-6 constitucionales, respectivamente).

Ha de resaltarse, claro está, que como constante frente a todo lo analizado, también opera el respeto debido a los principios fundamentales que trazan la forma, caracteres y fines del Estado social de derecho (arts. 1°, 2° y preámbulo de la Constitución)"5."  
(Subrayas dobles fuera del texto original).

Conforme al precedente jurisprudencial citado, es nítido que ninguna prohibición constitucional o legal impide adoptar en cualquier momento de la actuación, a favor de la víctima de la infracción penal, las medidas de restablecimiento de los derechos patrimoniales conculcados, cuando quiera que los elementos objetivos del tipo penal estén demostrados, pues es un deber del juez velar porque el disfrute o disposición de los bienes tenga causa lícita y repose en su legítimo propietario o poseedor.

Así las cosas, ninguna razón le asiste al actor para solicitar la cancelación de las medidas de restablecimiento adoptadas por el juez colegiado, pues el enjuiciado no fue favorecido con una decisión de absolución y ellas bien pueden subsistir pese a la declaración de prescripción de la acción penal.

Además, el demandante desatendió la carga de demostrar que se profirió sentencia cuando la acción había prescrito, pues se insiste, ella fue debida y oportunamente

declarada por el Tribunal.

Por manera que, no hay lugar a admitir la demanda.

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

RESUELVE

Primero. DECLARAR FUNDADO EL IMPEDIMENTO para tramitar y decidir la acción de revisión presentada por el apoderado de ANA LEONOR BARLANOA SÁNCHEZ, manifestado por los magistrados José Leonidas Bustos Martínez, Julio Enrique Socha Salamanca y Javier Zapata Ortiz.

En consecuencia, los mismos no integrarán la Sala de Decisión.

Segundo. INADMITIR la demanda de revisión presentada a favor ANA LEONOR BARLANOA SÁNCHEZ.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

YESID REYES ALVARADO

LUIS GONZALO VELÁSQUEZ POSADA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 55 del expediente.

2 Radicación 47.767.

3 Sentencia del 10 de junio de 2009, radicación 22.881.

4Cfr. Régimen Penal Legis, anotación número [§ 4785], envío número 99 de enero de 2009; en el mismo sentido, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C - 060 de 2008.

5CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C - 060 de 2008