

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta Nº 419

Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil trece (2013).

VISTOS

La Corte resuelve acerca de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el representante del perjudicado José Gerardo Gordillo Torres, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el 10 de septiembre de 2013, mediante la cual confirmó la proferida el 2 de abril de la misma anualidad por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esta capital, que condenó a Juan Donaldo Isairias López como autor del concurso de delitos de fraude procesal, falsedad en documento público agravada por el uso y estafa agravada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el ad quem de la siguiente manera:

“El 27 de julio de 2009 fue formulada denuncia por parte de BENJAMÍN CASTRO ROJAS, quien da cuenta que es el propietario del lote ubicado en la carrera 83 # 13C-34 de Bogotá, este predio estuvo embargado por el Juzgado 55 Civil Municipal de la ciudad,

siendo demandante NOHEMY RIVERA RODRÍGUEZ.

Luego de realizado el desembargo, BENJAMÍN CASTRO ROJAS se dio cuenta que en el lote se levantaba una construcción, lo que lo motivó a verificar en el certificado de tradición del inmueble con matrícula 50C-1247284 que el predio se había vendido a su nombre a favor de JUAN DONALDO ISAIRIAS LÓPEZ, según la anotación # 5, negociación formalizada el 10 de agosto de 2007 mediante escritura pública 3405 en la Notaría 57 de Bogotá, acto en el que se suplantó su huella y se falsificó su firma.

Con el Notario 57 de Bogotá se estableció que la escritura pública 3405 corresponde a la protocolización de un matrimonio civil.

Además de la venta registrada a nombre de JUAN DONALDO ISAIRIAS LÓPEZ existen otras transferencias que se hicieron derivar del referido en el párrafo anterior y que conforme a las anotaciones que figuran en el certificado de libertad y tradición corresponden a las siguientes:

Anotación # 6 de 21 de enero de 2008. Juan Donaldo Isairias López vende a Salvador Vargas Pulido con escritura 063 de la Notaría 68 de Bogotá de 14-01-08.

Anotación # 7 de 22 de febrero de 2008. Compradora Denny Lorena Murcia Pinzón y vendedor Salvador Vargas Pulido, según escritura 196 de la Notaría 70 de Bogotá de 16-02-08.

Anotación # 8 de 29 de mayo de 2008. Comprador José Gerardo Gordillo Torres, vendedora Denny Lorena Murcia Pinzón, según consta en la escritura 704 de la Notaría 70 de Bogotá de 23-05-08.”

2. El 16 de septiembre de 2010 a la audiencia promovida por el representante de la Fiscalía con la finalidad de que se surtiera el emplazamiento mediante edicto del

indiciado, concurrieron Salvador Vargas Pulido y Denny Lorena Murcia Pinzón, a quienes el Juzgado 53 Penal Municipal con Función de Control de Garantías reconoció personería para actuar en calidad de víctimas, y otorgaron poder a un abogado.

3. El 26 de enero de 2011 en la audiencia donde se dispuso la suspensión del poder dispositivo del bien inmueble anejo a la investigación, el Juzgado 55 Penal Municipal con Función de Control de Garantías reconoció a Benjamín Castro Rojas personería para actuar en calidad de víctima, quien estuvo representado por un profesional del derecho.

4. Ante el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta capital, en audiencia celebrada el 14 de mayo de 2012 se legalizó la captura por orden escrita librada contra Juan Donaldo Isairias López, a continuación la Fiscalía le formuló imputación por el concurso heterogéneo de delitos de falsedad material en documento público agravada por el uso (arts. 287 y 290 del C.P.), fraude procesal (art. 453 ibídem) y estafa agravada (arts. 246 y 267-1 ejusdem); a la cual se allanó.

En la oportunidad indicada, el implicado fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

5. El 5 de junio de 2012 la Fiscalía presentó escrito de acusación en consonancia con el núcleo fáctico y jurídico de la imputación.

6. El 11 de julio de 2012 el Juzgado 7º Penal del Circuito de Conocimiento, al inicio de la audiencia de individualización de pena y sentencia, tuvo como perjudicado por el delito a José Gerardo Gordillo Torres, quien concedió poder a un letrado.

De igual forma, en dicha ocasión el funcionario judicial declaró la nulidad de lo actuado desde la formulación de imputación en razón a las falencias que advirtió en ese acto de parte, disponiendo la libertad inmediata del acusado; decisión que fue apelada por la

Fiscalía.

7. Mediante proveído adiado el 13 de septiembre de 2012 el Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión del a quo.

8. El 28 de febrero de 2013 se cumplió la audiencia de individualización de pena y el 2 de abril siguiente se dictó sentencia en la que se condenó al procesado Isairias López a las penas principales de 60 meses de prisión, multa de 115 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, como autor del concurso heterogéneo de delitos al que se allanó, negándosele la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, por lo que se libró en su contra orden de captura para el cumplimiento de la sanción impuesta.

En la misma decisión se dispuso la cancelación de los registros de las ventas realizadas respecto del inmueble con matrícula No. 50C-1247284, que aparecen en las anotaciones 5, 6, 7, 8 y 11 del respectivo folio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004.

9. Apelado el fallo por el representante de la víctima José Gerardo Gordillo Torres, en sentencia adiada el 10 de septiembre de 2013 el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó en su integridad.

10. Contra la anterior decisión, el profesional del derecho que representa los intereses del perjudicado en mención interpuso recurso de casación.

LA DEMANDA

Invocando como finalidad del recurso extraordinario la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios ocasionados a su representado, de quien afirma, en su condición de tercero de buena fe tiene derecho a la reparación integral de los perjuicios, al restablecimiento del derecho y a recibir de la autoridad judicial igual trato que las demás víctimas del delito, al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el apoderado del perjudicado José Gerardo Gordillo Torres formula dos reproches contra el fallo de segunda instancia, argumentos que se sintetizan de la siguiente manera:

1. Acusa al Tribunal de la violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 83 de la Constitución Política que consagra la presunción de buena fe en las actuaciones que los particulares adelantan ante las autoridades públicas.

Agrega el censor que su prohijado es un comprador de buena fe, ajeno a la conducta punible que se juzgó y por la cual se declaró penalmente responsable a una persona con la que no tiene ningún vínculo, no obstante los falladores de instancia presumieron su mala fe en tanto ordenaron la cancelación de los registros de venta del inmueble vinculado al proceso, incluido el que acredita a Gordillo Torres como titular del derecho de dominio, arguyendo el cumplimiento de la norma rectora que prevé el restablecimiento del derecho.

A continuación el demandante cita con largueza las sentencias C-544 de 1994 y C-1194 de 2008 de la Corte Constitucional, en las cuales esa Corporación fija reglas interpretativas acerca del principio de buena fe que debe regir las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, la presunción de dicho axioma en las relaciones jurídico-administrativas que surgen entre unos y otras, así como la posibilidad de que se admita prueba en contrario.

El libelista expresa su inconformidad con la línea jurisprudencial que la Sala ha sostenido de tiempo atrás en relación con la tensión que surge entre los derechos del tercero adquirente de buena fe y los de la víctima del injusto, en tanto se favorece a esta última al dar prevalencia a la garantía del restablecimiento del derecho en detrimento del que tiene aquél a la propiedad privada, sustentada en la tesis de la Corte Constitucional que se ha mantenido invariable desde la sentencia C-245 de 1993, según la cual el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos, por lo que salvaguardar el derecho de propiedad del tercero de buena fe conduciría a darle efectos de justo título a un documento apócrifo y de paso desconocer los derechos de la víctima.

Por el contrario, el recurrente manifiesta identificarse con el salvamento de voto de tres Magistrados de la Corte Constitucional de entonces, quienes se apartaron de los argumentos que sustentaron la declaratoria de exequibilidad del artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, norma que consagraba la medida de cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, reproducida con algunas variaciones en los artículos 66 de la Ley 600 de 2000 y 101 de la Ley 906 de 2004.

Se duele el impugnante que el legislador no hubiera incluido en el procedimiento penal de 2004 la previsión contenida en el penúltimo inciso del artículo 66 de la codificación procesal de 2000, donde se contempla que la medida en cuestión procede sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe, quienes pueden hacerlos valer en el proceso penal a través del trámite incidental; pese a lo cual, anota, en el proceso penal acusatorio no pueden los juzgadores desconocer los derechos de quienes se encuentran en esa situación.

El casacionista discrepa de los argumentos del ad quem en cuanto a que los derechos de los adquirentes de buena fe, que en el caso concreto se constituyeron como intervinientes en el proceso penal, se garantizan a través del incidente de reparación

integral, mientras que los de la víctima se protegen mediante el restablecimiento del derecho que comporta, de conformidad con el artículo 101 del C.P.P., la cancelación de los títulos y registros obtenidos fraudulentamente.

Al respecto señala el censor que una medida de tal naturaleza deviene abiertamente inconstitucional, pues ello conlleva “castigar a dicho tercero por un delito que no cometió, es presumir su mala fe y no la buena fe que lo ampara constitucionalmente”, amén que se le niega el derecho a ser indemnizado porque, afirma, probablemente el procesado no responderá civilmente por el daño causado y de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte que exige la causalidad directa entre la conducta punible y los perjuicios, se “resultaría beneficiando al delincuente y perjudicando al tercero”.

Finaliza el recurrente solicitando a la Sala estudiar la tensión que surge entre los derechos de la víctima del delito y aquellos que corresponden al tercero de buena fe, tema que dice, no ha sido objeto de pronunciamiento, ni en las decisiones de la Corte Constitucional, ni de esta Corporación, por lo que, añade, “es esta una oportunidad especialísima para que la Corte se pronuncie al respecto”.

2. Denuncia el libelista la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 13 de la [Constitución Política](#) y 4º de la Ley 906 de 2004, que consagran el derecho constitucional a la igualdad de todos los ciudadanos y, en particular el último precepto, de aquellos que intervienen en el proceso penal.

El casacionista se refiere al concepto de víctima según la definición legal, a sus derechos, y cómo han sido delineados por la jurisprudencia constitucional, en especial en la sentencia C-060 de 2008, que cita con amplitud.

Señala el demandante que su patrocinado fue reconocido como víctima dentro de la actuación, por tanto adquirió todos los derechos que la ley y la jurisprudencia le

asignan como tal, siendo los únicos económicamente perjudicados la “víctima directa” y José Gerardo Gordillo Torres, pues las demás personas que intervinieron en la cadena de ventas que recayó sobre el inmueble vinculado al proceso, no sufrieron detrimento patrimonial en tanto recibieron el pago por la negociación que cada una de ellas realizó, luego, agrega, uno y otro son víctimas y, por ende, están en igualdad de condiciones ante la ley, razón por la cual los falladores de instancia debieron reconocer a ambos los mismos derechos, pero “solo se beneficia al primero y no al segundo, es decir se privilegia a una víctima directa y se perjudica a la otra”, violando de contera el principio constitucional en mención.

Expone el impugnante que mientras la víctima Benjamín Castro Rojas contó con todas las garantías procesales, incluido el restablecimiento del derecho, tal medida no le fue reconocida a su representado, quien además de carecer de un espacio procesal para intervenir en defensa de sus intereses, como sí se prevé en la Ley 600 de 2000, por razón de la terminación anticipada del proceso, derivada del allanamiento a cargos en la audiencia de formulación de imputación, “quedó desprovisto de los más elementales medios de defensa y contradicción para demostrar y defender sus derechos”, oportunidad que dice, no se suple con su participación en el incidente de reparación integral.

Concluye el censor afirmando que de esa manera se violaron directamente las normas constitucionales y legales antes citadas, así como los artículos 11, 22 y 26 del C.P.P., por lo que pide a la Corte casar la sentencia recurrida para en su lugar dejar incólume la escritura pública de venta 704 del 23 de mayo de 2008 y la anotación No. 8 registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1247284.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme a la normativa regulada en el Código de Procedimiento Penal de 2004, la

casación se establece con una doble connotación, tanto de control constitucional como legal de las sentencias proferidas en segunda instancia, en orden a asegurar la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Ahora bien, sin perjuicio de la facultad que la ley otorgó a la Sala de Casación Penal de la Corte, de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo en aquellos eventos en que los fines de la casación, su fundamentación, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada así lo ameriten, el recurso extraordinario no es un mecanismo carente de rigor.

En efecto, la casación penal no puede entenderse como una instancia adicional para debatir aspectos que ya fueron materia de controversia, o como facultad ilimitada para revisar el proceso, ni la demanda puede elaborarse utilizando un discurso de libre composición; por el contrario, dado el carácter extraordinario y rogado del recurso, en el cual se examina la legalidad de la sentencia, está ligado a causales taxativas que tienen contenidos propios, referidas a vicios sustanciales o procesales, además en el desarrollo de cada uno de los reparos formulados se deben cumplir unos requisitos mínimos de lógica y adecuada fundamentación, cuyo desconocimiento conlleva a su inadmisión, como lo establece el inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Es así que según el citado precepto, mediante decisión motivada la Corte está facultada para no seleccionar aquellas demandas que se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos: “Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.”

Significa lo anterior, que dada la preponderancia de los fines del recurso extraordinario en la sistemática de la Ley 906 de 2004, aun cuando la demanda de casación no reúna las exigencias formales y sustanciales, la Corte puede superar sus defectos y decidir de fondo el asunto si lo advierte necesario en orden a garantizarlos; y de igual forma, no obstante cumplir el libelo con los requisitos de lógica y debida fundamentación, procede su inadmisión si de acuerdo a dichos fines no se precisa de un fallo de mérito.

2. En relación con el primer cargo que el demandante postula por la vía de la violación directa de la ley sustancial, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala¹, es necesario que el impugnante acepte los hechos declarados en el fallo recurrido y se sujete a la valoración probatoria del sentenciador, por lo cual el debate se circunscribe a la aplicación del derecho, sin que tengan cabida aspectos relacionados con la credibilidad de los elementos de juicio o el acontecer fáctico.

En esa medida, la labor de demostración del vicio deberá estar sustentada en evidenciar que el juzgador seleccionó una norma que no era la llamada a gobernar el asunto (aplicación indebida), omitió otra que sí resolvía los extremos de la relación jurídico procesal (falta de aplicación o exclusión evidente) o, habiéndola escogido correctamente, le dio un alcance interpretativo que no se deriva del texto de la ley (interpretación errónea).

Además, cuando se alega la exclusión evidente, corresponde al censor la carga de acreditar por qué la norma que echa de menos era la llamada a resolver el caso y, por ende, debía guiar el examen jurídico².

Sobre la manera de demostrar la falta de aplicación la Sala tiene dicho que:

“Si el error ocurrió por falta de aplicación, ha de demostrar cuál fue la situación de hecho reconocida por el juzgador y cómo a la misma no le aplicó la consecuencia en el derecho, esto es, cómo dejó de imponer la disposición que regula el caso concreto, ya sea porque la olvidó, la desconoció, estuvo convencido de su derogatoria o inexecutable, o no la consideró de recibo. Quien alega esa modalidad de error debe explicar el contenido normativo de la disposición que echa de menos y cómo ese mismo debió haber regulado la situación concreta.

No resultan válidas las censuras que por esta vía se proponen partiendo de una interpretación equívoca o acomodada de la norma que en criterio del impugnante se excluyó, es preciso que se ciña a la que surge nítidamente de su tenor, sin agregados ni acondicionamientos propios.”³

2.1 En el caso concreto si bien el demandante acierta en la postulación del reproche, en tanto acude a la violación directa de la ley sustancial para denunciar el supuesto error en que incurrió el Tribunal al dejar de aplicar el artículo 83 Superior, y en esa senda se abstiene de discutir aspectos relativos a la valoración probatoria o a la manera como fueron declarados los hechos por los falladores de instancia, deja huérfana de comprobación la equivocación alegada en tanto no demuestra que la norma que dice excluida era la llamada a dar solución al asunto de la especie y cómo debió aplicarse.

Es así que el casacionista se limita a manifestar su contrariedad en relación con aspectos ajenos a la demostración del vicio en que se sustenta el cargo formulado contra la sentencia recurrida, como el hecho de que el legislador, a diferencia de lo que ocurre en la Ley 600 de 2000, al regular la medida de cancelación de registros obtenidos fraudulentamente en la Ley 906 de 2004, excluyó sin ningún motivo la intervención del tercero para que mediante un trámite incidental haga valer sus derechos, problemática que observa la Sala no incumbe al recurso extraordinario y cuya solución debe plantearse de lege ferenda.

Lo mismo acontece cuando el censor discrepa de la declaratoria de exequibilidad del artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, norma que consagraba la medida en mención, resuelta por la Corte Constitucional en sentencia C-245 de 1993, y por el contrario se identifica con el salvamento de voto de los Magistrados que se apartaron de la decisión mayoritaria, argumentos que convenientemente acoge en cuanto resultan pertinentes para apuntalar su tesis, desconociendo que el aludido fallo, por ser de constitucionalidad, integra la norma examinada y se torna de obligatoria observancia en su interpretación y aplicación.

De igual forma ocurre al disentir el impugnante del criterio de la Corte, conforme al cual prevalecen los derechos de la víctima del injusto frente a los que corresponden al tercero de buena fe, en aquellas situaciones en que entran en tensión a consecuencia de la aplicación de la norma rectora que consagra el restablecimiento del derecho y la medida de cancelación de títulos y registros obtenidos fraudulentamente a favor del primero, esta última obviamente en perjuicio de los intereses del segundo.

Tales posturas jurídicas por más respetables y ponderadas que resulten ser, devienen insustanciales en orden a demostrar la falta de aplicación de las normas que echa de menos el recurrente, pues obedecen a la particular interpretación que de los artículos 83 Constitucional y 101 de la Ley 906 de 2004 hace el libelista, la cual no sólo riñe con lo que surge de su contenido, sino también con la interpretación autorizada que de ellas, particularmente del último precepto que consagra la medida en mención, han hecho la Corte Constitucional y esta Corporación, hermenéutica a la cual se acogió expresamente el ad quem en la sentencia confutada.

En efecto, desde antaño el máximo Tribunal Constitucional ha sostenido que si bien la Carta Política consagra en su artículo 58 la protección en favor de la propiedad privada, aquella sólo ampara a los bienes y demás derechos adquiridos con justo título y

de conformidad las leyes civiles, por tanto “el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos”.

En la sentencia C-245 de 1993 que menciona el casacionista, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, que en esa codificación regulaba la medida de cancelación de títulos y registros obtenidos fraudulentamente, sobre el tema expuso:

“Desde otro punto de vista, la Carta Política no extiende la protección que se establece en favor de la propiedad privada y demás derechos adquiridos en el artículo 58 a los bienes y derechos que no sean adquiridos con justo título y de conformidad con las leyes civiles; por tanto no existe por este aspecto vicio de constitucionalidad, ya que se trata de una decisión de carácter judicial que se debe adoptar dentro de los ritos propios del debate procesal penal y que surge del deber básico del juez de administrar justicia conforme al debido proceso legal.

Sin duda alguna, el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos, y la Constitución no autoriza romper el principio de la proscripción de la causa ilícita de los mismos; por tanto, la ley no puede patrocinar la protección de aquellos títulos, ni la de los registros de aquellos en contra de los derechos del titular, mucho menos cuando se adelanta la actuación de los funcionarios judiciales encargados de poner en movimiento las competencias punitivas del Estado.

En verdad se trata de una resolución judicial que afecta los vínculos obligacionales que nacen viciados por una causa ilícita y punible y, además, paraliza con una medida eficaz de origen judicial, la continuidad del delito y su extensión en una cadena de nuevos títulos y de nuevos registros, una vez comprobada la tipicidad de la conducta frente a la leyes penales.

Obviamente, se parte de la base de que se adelanta un proceso penal bajo el

conocimiento de una autoridad judicial, dentro del cual se debaten los derechos del sindicado y de los terceros de buena fe, dentro de las oportunidades y siguiendo los ritos debidos conforme a la ley (Cfr. arts. 150 a 155 del C.P.P.); en este sentido se advierte que la expresión “en cualquier momento del proceso en que aparezca demostrada la tipicidad del hecho punible”, significa nada menos que se trata de aquella etapa procesal en la que se haya comprobado judicialmente la ocurrencia de la conducta sancionable penalmente, y en la que dicha tipicidad sea atribuible al sindicado autor o interesado en el título o en el registro espurio, ilícito, falso o apócrifo. No pasa por alto la Corte que contra este tipo de actuaciones de carácter eminentemente formal y escrito (auto interlocutorio), proceden los recursos correspondientes a la naturaleza sustancial de la medida que se adopta, para efectos de controlar su legalidad y el respeto de los derechos constitucionales de los interesados.

Reitera la Corte Constitucional la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de exigir que para adoptar la resolución que se autoriza por el artículo demandado, debe proceder la oportunidad de la controversia por parte del mismo sindicado y de los terceros incidentales de buena fe que pueden concurrir al proceso o a la actuación penal para hacer valer sus derechos; además, el término “Cancelación” debe entenderse en todo caso apenas como una medida que puede pronunciarse por el funcionario judicial en el desarrollo del proceso y que sólo es irrevocable cuando se resuelva sobre la responsabilidad del sindicado, por virtud de una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada. En este sentido el derecho de propiedad adquirido con justo título y conforme a las leyes civiles no se afecta con esta decisión que, se advierte, tiene el carácter preventivo o cautelar, precisamente en defensa del orden jurídico.

(...)

En concepto de la Corte Constitucional, la demostración de la tipicidad del hecho punible

significa que esta situación jurídica le atribuye al funcionario judicial razón suficiente para enervar los efectos jurídicos del título y del registro y lo habilita para ordenar su cancelación, en los términos que establece la disposición acusada; se trata de impedir que el título viciado genere una cadena de defraudaciones a la ley y a los derechos de los demás que actúan de buena fe y a los de la sociedad, que exigen que sea intachable la oponibilidad de los títulos y la de los actos emanados de la función pública registral. Es este el ámbito propio y específico de una decisión judicial anticipada que persigue la preservación del derecho de propiedad y la garantía de la seguridad jurídica.”

Posteriormente, en la sentencia C-060 de 2008 que declaró inexecutable el término “condenatoria” del inciso segundo del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, y executable de manera condicionada la expresión “En la sentencia” de la misma norma, en el entendido de que la cancelación de los títulos y registros respectivos también se puede adoptar en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal, la Corte Constitucional se refirió nuevamente a la citada facultad como una medida efectiva a fin de lograr el restablecimiento del derecho y la reparación integral de las víctimas al interior del proceso penal.

Expresó en esa ocasión dicha Corporación.

“Pero este cambio normativo implica un inconstitucional retroceso en la protección de los auténticos titulares del derecho, que ha de ser restablecido por mandato de un principio rector del mismo Código de Procedimiento Penal (art. 22 L. 906 de 2004), el cual debe prevalecer y aplicarse obligatoriamente sobre cualquier otra disposición de tal Código (art. 26 ib.), “para hacer cesar los efectos producidos por el delito” y procurar que “las cosas vuelvan al estado anterior” a la perpetración criminosa, de modo que, si ello fuere posible, quede como si no se hubiere atentado contra el respectivo bien jurídico, lo cual debe realizarse **“INDEPENDIENTEMENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL”** (no está en mayúsculas ni negrilla en el texto original).

(...)

En efecto, dado que la cancelación de títulos de propiedad y registros fraudulentamente obtenidos es una medida eficaz y apropiada para lograr el restablecimiento del derecho y la reparación integral de las víctimas en un proceso penal, además dentro de los cánones de la justicia restaurativa, la Fiscalía debe, en ejercicio de las facultades antes indicadas, solicitar al juez la aplicación de esta medida, siempre que exista certeza suficiente sobre el carácter apócrifo de aquéllos. Así, resulta inconstitucional que tal medida sólo pueda adoptarse en caso de proferirse una condena, puesto que ello provoca la improcedencia de dicha solicitud cuando quiera que el proceso concluya con un pronunciamiento distinto a aquélla.

(...)

En todo caso y para plena claridad, la Corte Constitucional advierte que en cualquier evento en que, de acuerdo con lo expuesto, la cancelación de los títulos apócrifos deba ordenarse en un contexto diferente al de la sentencia de fondo, dicha decisión sólo podrá tomarse en la medida en que, habiéndose permitido el pleno ejercicio del derecho de defensa y contradicción de quienes resultaren afectados por la cancelación, su derecho haya sido legalmente desvirtuado, lo que ocurre precisamente al alcanzarse el “convencimiento más allá de toda duda razonable” sobre el carácter fraudulento de dichos títulos, requisito cuyo rigor obviamente se mantiene, así no se logre la identificación, vinculación y condena de la o las personas penalmente responsables.” (Subraya la Sala)

Del contenido de las sentencias citadas, se advierte que el restablecimiento del derecho (i) tiene su fundamento en la Carta Política (art. 250-6); (ii) su consagración legal como principio rector en el procedimiento penal de 2004 (art. 22) no sólo impone su aplicación obligatoria y prevalente sobre cualquier otra norma, sino que

además irradia toda la normativa en mención y orienta la interpretación de las disposiciones que la integran; (iii) es intemporal y procede al margen de la responsabilidad penal que se establezca en la actuación; (iv) la cancelación de títulos de propiedad y registros obtenidos fraudulentamente (art. 101 ibídem) es una medida eficaz y adecuada para restablecer el derecho y garantizar la indemnización integral de las víctimas; (v) ésta se debe adoptar en la sentencia o en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal, cuando aparezca demostrado más allá de toda duda razonable el carácter fraudulento de los títulos de propiedad; y, (vi) quienes resultaren afectados por la cancelación de los registros pueden concurrir al proceso penal para hacer valer su derecho, pero de todas formas el justo título que detenten se entenderá desvirtuado “al alcanzarse el ‘convencimiento más allá de toda duda razonable’ sobre el carácter fraudulento de dichos títulos”.

Las razones antes expuestas sustentan la aplicación del principio rector del restablecimiento del derecho en general, y de la medida de cancelación de títulos y registros obtenidos de manera fraudulenta en particular, aunque ello implique dar prevalencia a los derechos de la víctima del injusto por sobre los que detente el tercero de buena fe, porque además de la potísima razón que los fallos de constitucionalidad en mención señalan, en el sentido de que el delito por sí mismo no puede ser fuente lícita de derechos, se agrega otra relacionada con el que tienen las víctimas de la conducta punible a obtener justicia y reparación, el cual quedaría en vilo de aceptarse la tesis contraria.

En ese entendido, demostrada la tipicidad objetiva de la conducta punible que da origen a la expedición de los títulos espurios y que a su vez posibilita la fraudulenta inscripción en el registro, el derecho del tercero a que se mantenga su titularidad sobre determinado bien, desaparece y, por ende, pierde cualquier relevancia frente al que le asiste a la víctima del injusto de que cesen los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, esto es, a como se encontraban antes de cometerse aquél.

Por ello, concurra o no al proceso penal el tercero de buena fe, si la Fiscalía acredita la falsedad del título que sirvió de fundamento al registro de negocios jurídicos posteriores al delito, procede la cancelación de uno y otro, subsistiendo en el tercero adquirente la posibilidad de acudir a la justicia civil a fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios e indemnizaciones a que haya lugar por parte de quien le enajenó el bien, o, si es su deseo, intervenir en el incidente de reparación integral con el exclusivo fin de que el penalmente responsable le repare el daño causado con la conducta punible.

Ahora bien, contrario a lo sostenido por el libelista, la Sala se ha referido en no pocas oportunidades a la tensión que surge entre los derechos de la víctima del delito y los de terceros que resultan afectados patrimonialmente a consecuencia de la medida de restablecimiento del derecho que se concreta, cuando de bienes sometidos a registro se trata, en la cancelación de los títulos y registros obtenidos fraudulentamente, donde de manera consistente y pacífica ha mantenido el criterio según el cual, sin excepción, prevalecen los derechos de aquella sobre los del tercero adquirente de buena fe.

Así en la sentencia con radicación 35675 del 30 de mayo de 2011, dijo:

“A conclusión diferente no puede llegar la Corte en esta oportunidad, habida cuenta que asumir que le asiste la razón a la casacionista, con el argumento que su representado es tercero adquirente de buena fe y, por lo tanto, debe salvaguardarse su derecho a la propiedad, conduciría a darle efectos al múltiple proceder delincuenciales que precede la adquisición del bien y, más grave aún, a desconocer los derechos de la víctima.

El delito, se reitera, no puede ser fuente válida de derechos en este tipo de eventos, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-245 del 24 de junio de 1993, al declarar la exequibilidad del artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, el cual consagraba la todavía vigente facultad del instructor de cancelar los registros obtenidos de manera

fraudulenta.

Para esa Corporación, la Constitución Política no extiende la protección que se establece en favor de la propiedad privada y demás derechos y bienes que no sean adquiridos con justo título y de conformidad con las leyes civiles, pues, el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos...

(...)

Para fundamentar la decisión en comento, la Corte Constitucional se apoyó en antiguo - pero aún vigente- proveído de la Sala Plena de esta Corporación, del 3 de diciembre de 1987, en el que sobre el tópico señaló:

‘Como la protección de la propiedad privada en nuestro ordenamiento constitucional se condiciona a su adquisición con justo título y de acuerdo con 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 aún por un tercero de buena fé, 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". Y más adelante añadió: "Tal decisión sólo puede adoptarse una vez que se haya dado oportunidad a los poseedores o adquirentes de buena fe de los bienes objeto del delito y sujetos a registro, de hacer valer sus derechos en el proceso penal'.

Acorde con lo anotado, se insiste, sostener que la titularidad del bien involucrado debe recaer sobre el tercero incidental recurrente en casación, por el presunto hecho de haberlo adquirido de buena fe en pública subasta ante juzgado civil, conduciría a reconocer que el delito puede ser fuente o causa lícita de aquellos derechos 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 delito.

Y es por virtud de ello que el legislador, precisamente, ha previsto la cancelación provisional de los registros fraudulentos durante el trámite del proceso, facultad esta que consagraba el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991 y fue reiterada en los artículos 66 de la Ley 600 de 2000 y 101 de la Ley 906 de 2004.

(...)

En este orden de ideas, no cabe la menor duda de que la Sala –y en general todas las autoridades judiciales- puede y debe adoptar las medidas necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito, esto es, en los términos del artículo 21 de la Ley 600 de 2000: con el fin de que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados con ella.

(...)

Ahora, que la anunciada determinación afecte los derechos del impugnante en casación, no es óbice para adoptarse, habida cuenta que para la Sala, se itera, los derechos del tercero incidental no pueden privilegiarse sobre los derechos de las víctimas.”

Esa línea de pensamiento ha sido reiterada por la Sala en las sentencias con radicación 35438 y 39858 de 16 de enero y 21 de noviembre de 2012, en su orden, e igualmente en los autos con radicación 34928, 40246 y 40632 de 17 de noviembre de 2010, 28 de noviembre de 2012 y 3 de julio de 2013, respectivamente.

Por su importancia frente al tema materia de análisis, conviene citar lo que esta Corporación señaló en la sentencia con radicación 39858 de 21 de noviembre de 2012, en un asunto con similar sustrato fáctico, donde casó parcialmente el fallo impugnado en tanto el ad quem erró al interpretar el artículo 66 de la Ley 600 de 2000, que en la citada codificación prevé la medida de cancelación de títulos y registros obtenidos fraudulentamente, privilegiando los derechos del tercero adquirente de buena fe frente a los de la víctima del delito, con lo cual desconoció mandatos constitucionales y principios rectores de obligatorio cumplimiento.

Dijo la Corte:

“Ahora bien, no puede la Sala dejar de reconocer que la decisión que afecta el derecho a la propiedad privada de quien adquiere bienes de buena fe, necesariamente genera una tensión irreconciliable entre sus derechos y los de la víctima del injusto, quien tiene a su favor la garantía del restablecimiento del derecho.

Pero en este enfrentamiento correlativo de derechos, esta Corte ha sido del criterio que al ponderarlos se han de preferir los intereses de la víctima sobre los del tercero incidental, pues además de que el delito no puede ser fuente lícita de derechos, es forzoso dar alcance a los principios de justicia y reparación, como se reconoció en los fallos de casación del 30 de mayo de 2011, radicado No. 35.675, y del 16 de enero de 2012, radicado No. 35.438.

Esa tesis, que ahora se ratifica, no es más que la conclusión de las poderosas razones que aquí se han expuesto sobre la protección constitucional especial que el sistema dispensa a las víctimas del delito y la obligación legal que tienen los funcionarios judiciales de tomar las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho, con el fin de que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados con ella.

De esa manera, aunque los intereses del tercero de buena fe se verán contrariados con la medida, ello es consecuencia de la materialización de ese principio toral, derivado como obligación ineludible para el funcionario judicial, de restablecer el derecho de las víctimas o, en otras palabras, volver las cosas al estado original.

Por lo demás, cabe señalar que la anterior conclusión no significa que el tercero se halle desamparado o vea desatendidos sus derechos, pues en la mayoría de los casos, quedará latente la posibilidad de que por los procedimientos legales pertinentes, obtenga la indemnización del daño causado.”

Se concluye, entonces, que el restablecimiento del derecho y, por contera, las medidas que en su aplicación se adopten, como la prevista en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004, atendida su consagración constitucional y legal como principio rector del procedimiento penal, (i) es de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales que tienen a su cargo el proceso; (ii) procede su aplicación en cualquier fase de la actuación a condición de que se cumplan las previsiones del citado precepto y las consignadas en la sentencia C-060 de 2008 de la Corte Constitucional; y, (iii) en todos los casos, sin excepción, prima el derecho de la víctima del delito a que se privilegie el título obtenido justamente, sobre el del tercero a que se mantenga un título derivado de un acto fraudulento, sin importar su condición, vale decir, si es de buena o mala fe, exenta o no de culpa.

2.2 El demandante reclama que se deje incólume la escritura pública 704 del 23 de mayo de 2008 y la anotación No. 8 registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1247284, mediante la cual Denny Lorena Murcia Pinzón le transfirió a título de venta el derecho de dominio del lote vinculado al proceso, a favor de su representado José Gerardo Gordillo Torres.

No obstante, como se demostró en la actuación y lo reconoce el impugnante, la adquisición del bien por quien aparece como último propietario inscrito se produjo luego de una sucesión de ventas que tuvo su origen en la escritura pública 3405 del 10 de agosto de 2007, que la Fiscalía estableció era espuria, luego Benjamín Castro Rojas, real y legítimo propietario del mentado inmueble, quien fue suplantado en su huella y firma en la expedición del referido título, tiene la condición de víctima del injusto, en tanto José Gerardo Gordillo Torres, sin desconocer que resultó perjudicado patrimonialmente, es sin lugar a dudas un tercero adquirente de buena fe.

En ese orden, conforme a la reiterada jurisprudencia del máximo Tribunal Constitucional y de esta Corte, según la cual se privilegia el derecho de la víctima del

injusto a que las autoridades adopten las medidas tendientes a cesar los efectos producidos por el delito y las cosas retornen al estado en que se encontraban antes de su ejecución, sobre el que le asista al tercero sin importar si es de buena fe, la medida adoptada por los juzgadores de instancia de conformidad con el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal, antes que arbitraria, como lo estima de manera infundada el libelista, se muestra respetuosa de los mandatos de orden constitucional (art. 250-6) y legal (art. 22 L. 906 de 2004).

3. En cuanto al segundo cargo que el demandante también postula por la vía de la violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 13 Superior y 4º de la Ley 906 de 2004, que consagran el derecho fundamental a la igualdad de todos los ciudadanos y, conforme al último precepto, en particular en el proceso penal, se advierte que adolece de las mismas falencias de lógica y adecuada fundamentación que el primero, en tanto el recurrente no demuestra por qué las normas que dice excluidas debían orientar el examen jurídico del supuesto fáctico tal como fue declarado en el fallo impugnado, y cómo debieron ser aplicadas por los sentenciadores.

Justamente, del contexto de la demanda y de la formulación del reproche lo que se advierte es la confusión del casacionista en relación con la calidad que tiene su representado dentro de la actuación, en tanto la equipara a la que ostenta Benjamín Castro Rojas.

En efecto, como quedó atrás visto, la víctima de los delitos de falsedad material en documento público agravada por el uso y fraude procesal, que dieron origen a la escritura pública 3405 del 10 de agosto de 2007, cuyo registro aparece en la anotación No. 5 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1247284, es Benjamín Castro Rojas, ya que para ese momento era el legítimo propietario del referido predio, cuya defraudación pretendió el autor de la conducta punible simulando mediante un título fraudulento la venta a su

favor, para posteriormente enajenarlo a un tercero y éste a su vez a otro, en una cadena de negociaciones de la misma naturaleza que finalizó en la persona de José Gerardo Gordillo Torres.

Al margen de que este último resultó perjudicado patrimonialmente a consecuencia de haber adquirido el inmueble en cuestión, pues al restablecerse el derecho de la víctima del injusto, retrotrayendo las cosas al estado predelictual, perdió el derecho que hasta ese momento lo acreditaba como su propietario, es innegable que ello ocurrió no por razón de los delitos de falsedad y fraude procesal, de los cuales surgió el título espurio que posibilitó la sucesión de ventas del predio, sino con motivo de la compra que del mismo hizo a Denny Lorena Murcia Pinzón; circunstancia que innegablemente lo ubica como tercero adquirente de buena fe.

De ahí que se equivoca el libelista cuando a fin de demostrar el error, labor que no cumplió, arguye que no se respetó el principio rector de igualdad (art. 4º L.906/04) en la medida que siendo Castro Rojas y Gordillo Torres víctimas de la conducta punible, al restablecer el derecho los falladores de instancia ampararon “al primero y no al segundo, es decir se privilegia a una víctima directa y se perjudica a la otra”, pues al no tener uno y otro la misma condición, el trato desigual de que se duele el impugnante con motivo de la medida adoptada en disfavor de su patrocinado, está justificado en las normas de rango constitucional y legal que otorgan prevalencia al derecho de la víctima del delito frente al del tercero de buena fe.

Con todo, cabe advertir que el recurrente no queda desprotegido en sus derechos, toda vez que de conformidad con el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010, cuenta con la posibilidad de concurrir al incidente de reparación integral, una vez en firme la sentencia condenatoria, para obtener del penalmente responsable la indemnización por el daño causado, o, si a bien lo tiene, accionar ante la jurisdicción civil.

Así las cosas, se inadmitirá la demanda, máxime que la Corte no advierte la necesidad de superar los defectos de lógica y adecuada fundamentación de que adolece, en orden a garantizar alguno de los fines del recurso extraordinario.

4. No obstante lo anterior, la Corte observa la eventual vulneración de garantías fundamentales del procesado y del principio de legalidad, por cuanto al determinar la pena principal de inhabilitación de derechos y funciones públicas el sentenciador de primer grado impuso la mínima de 60 meses, pero no le aplicó el descuento que procedía por razón del allanamiento a cargos que manifestó el implicado en la formulación de imputación, como sí lo hizo en un monto del 50% en relación con las penas de prisión y multa, y en esos términos fue confirmado el fallo por el Tribunal.

Ahora, como se ha expuesto en pretéritas decisiones, la Corte está facultada para intervenir ante el quebranto de garantías fundamentales en orden a hacer efectivo el derecho material, por lo tanto se ordenará que una vez cobre ejecutoria la presente determinación y se resuelva, en el evento de intentarse, el mecanismo de insistencia, vuelva el proceso al Despacho del Magistrado Ponente para oficiosamente proferir, en su momento, el pronunciamiento de rigor por la Sala.

Conforme también lo tiene precisado la Corte⁴, no se dispondrá la celebración de la audiencia de sustentación prevista en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, por cuanto su procedencia está circunscrita a los casos de admisión del libelo.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, cuyo trámite fue señalado en auto del 12 de diciembre de 2005, adoptado en el radicado 24322.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado del perjudicado José Gerardo Gordillo Torres.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.

2. Agotado el trámite de la insistencia, regrese la actuación al Despacho del Magistrado Ponente con el propósito de pronunciarse oficiosamente acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales, conforme quedó expuesto en el cuerpo de la providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

IMPEDIDO

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Autos Rdo. 37987 de 9 de mayo de 2012, Rdo. 38490 de 18 de abril de 2012 y 41411 de 10 de julio de 2013, entre otras.

2 Sentencia Rdo. 42258 de 16 de octubre de 2013.

3 Auto Rdo. 39542 de 29 de mayo de 2013.

4 Auto del 23 de agosto de 2007, Radicado No. 28059.