

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP -3905- 2016

Radicación n° 47998

(Aprobado Acta n° 189)

Bogotá D.C., veintidós de junio dos mil dieciséis (2016).

Encontrándose el proceso al despacho para proveer sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada AIDA NELLY TORRES RODRÍGUEZ, así como por FLOR MARÍA TORRES RODRÍGUEZ en su propio nombre y en representación de HENRY GONZÁLEZ CHAPARRO, se allega petición de la defensa, mediante la cual solicita a la Corte se declare la prescripción de la acción penal por la conducta punible objeto de la sentencia (folio7, cuaderno C SJ).

HECHOS

De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Superior de Bogotá, en el mes de julio de 1993 se constituyó una fiducia mercantil ante la Notaría Primera de Bogotá, en la que Arnoldo Rafael Zapata, en representación de varios miembros de su familia y de la sociedad Exquisite Form Ltda, transfirieron varios bienes inmuebles, con el propósito de garantizar el cumplimiento de ciertas acreencias económicas que tenía ese grupo familiar.

Posteriormente, entre los años 1998 y 1999, HENRY GONZÁLEZ CHAPARRO y su esposa FLOR MARÍA TORRES RODRÍGUEZ, luego de alcanzar la confianza de la familia Zapata Gómez, tomaron el control de la fiducia y, según se afirma por la segunda instancia, obtuvieron así el traspaso simulado de los bienes inmuebles a nombre de César Fabián González Torres, hijo de la pareja, así como los derechos de usufructo de tales propiedades.

Dado que el traspaso se había realizado con la finalidad de superar las dificultades económicas, luego de lo cual se restituirían los bienes inmuebles, hecho que nunca ocurrió, se dio inicio a la presente acción penal por el delito de estafa agravada, entre otros comportamientos.

Sobre la manera como los procesados lograron desposeer a los denunciados de parte de su patrimonio, el Tribunal, luego de referirse a las dificultades económicas de los denunciados, resaltó que

[l]o que configura el actuar delictivo es que sabedores de tal situación, HENRY GONZÁLEZ CHAPARRO, FLOR MARÍA TORRES RODRÍGUEZ y AÍDA NELLY TORRES RODRÍGUEZ, con un propósito perverso, exaltaron dicha situación, los engañaron con la solución propuesta, bajo la idea de la defensa de su patrimonio y lograron inducirlos en error bajo la idea de que la única solución era la simulación de las actuaciones, que se vieron reflejadas en la cesión de los derechos en la fiducia y la venta del inmueble ubicado en Fontibón, bajo la promesa de que una vez saneada tal situación económica, se retrotraerían los títulos.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- El 30 de enero de 2006 el Fiscal 44 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla abrió instrucción y ordenó vincular mediante indagatoria a HENRY GONZÁLEZ CHAPARRO, FLOR MARÍA TORRES y AIDA NELLY TORRES RODRÍGUEZ, entre

otros.

Asumido el caso posteriormente por un fiscal de la ciudad de Bogotá, fue clausurada la fase de investigación y se calificó el mérito del sumario con acusación en contra de los antes mencionados por el delito de estafa agravada por la cuantía, conforme resolución del 19 de junio de 2009.

En la misma determinación se precluyó la investigación a favor de otras personas y, en lo que tiene que ver con los aquí procesados, se les dictó resolución de preclusión por los delitos de falsedad en documento público y fraude procesal.

La anterior providencia fue recurrida por la defensa, tanto en reposición, como en apelación, sin modificación alguna en ambas instancias, según se observa en la resolución del 15 de enero de 2010 expedida por la Fiscalía 62 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá¹.

2.- Surtida la fase de la causa, luego de trasegar por varios despachos judiciales, el juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, culminó el juicio y, mediante sentencia del 12 de noviembre de 2014, condenó a HENRY GONZÁLEZ CHAPARRO, FLOR MARÍA TORRES RODRÍGUEZ y AIDA NELLY TORRES RODRÍGUEZ, como coautores del delito de estafa agravada, a la pena de 26 meses de prisión y multa de \$48.124.00., a cada uno.

También fueron condenados a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal. Además se les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de dos (2) años, previa prestación de caución prendaria en cuantía de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma determinación, de conformidad con los artículos 21 y 66 de la Ley 600 de 2000, ordenó el restablecimiento del derecho y, en consecuencia, la cancelación de cuatro

escrituras públicas, así como la determinación de perjuicios materiales a favor de la familia Zapata Gómez y de algunas de sus empresas.

3.- La sentencia fue apelada por los defensores y el 1º de diciembre de 2015, el Tribunal Superior de Bogotá, además de negar la nulidad planteada, confirmó íntegramente la determinación.

4.- Inconformes con la decisión anterior, los abogados de la defensa y FLOR MARÍA TORRES RODRÍGUEZ en su propio nombre, interpusieron el recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La prescripción de la acción penal

La Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la admisibilidad de las demandas de casación y, en su lugar, ordenará cesar el procedimiento a favor de los procesados, porque la acción penal ha prescrito.

Sobre la oportunidad para declarar la prescripción de la acción penal, esta Corporación ha precisado que cuando ella se presenta con posterioridad a la sentencia de segundo grado, en los eventos de simple constatación objetiva, su declaración corresponde al juez de segunda instancia o a esta Corporación, si aquél pasa por alto tal situación, sin que sea necesario pronunciarse sobre los libelos de casación (CSJ AP, 13 sep. 2006, rad. 26005; 13 mar. 2008, rad. 29238; 9 abr. 2008, rad. 29466; y 9 jun. 2010, rad. 32612, entre otros).

En el presente caso, el evento prescriptivo tuvo ocurrencia con posterioridad al fallo, cuando se surtían los traslados para la interposición y sustentación del recurso extraordinario de casación sin que el Tribunal la declarara, razón por la que esta Corporación dispondrá su reconocimiento, de acuerdo con las previsiones contenidas en

los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

En efecto, la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 15 de enero de 2010, pues en esa fecha, la Fiscalía 62 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de dicho proveído.

De tal manera que a partir de ese momento se interrumpió el término de prescripción de la acción penal, la que se reanudó a partir del día siguiente por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, evento en el que el término no podrá ser inferior a 5 años, conforme lo señala el artículo 86 del mismo ordenamiento.

El delito de estafa, teniendo en cuenta la fecha de ocurrencia de los hechos – entre 1998 y 2000 –, se encontraba sancionado en el artículo 356 del Código Penal (Ley 100 de 1980), con pena de prisión de 1 a 10 años.

Como la conducta es agravada por la cuantía conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 372 del mismo ordenamiento, la pena se aumenta de una tercera parte a la mitad, esto es, pasa a un máximo de 15 años.

En la Ley 599 de 2000, este punible tiene fijada en el artículo 246 una pena de 2 a 8 años, que con la agravación, que es la misma del estatuto anterior arroja un máximo de 12 años.

En consecuencia, dado el tránsito de leyes en el tiempo, para efectos de prescripción resulta ser favorable el contenido del artículo 246 de la Ley 599 de 2000, que deberá tenerse en cuenta de preferencia al anterior artículo 356 de la Ley 100 de 1980, por restrictivo o desfavorable.

Trasladando los anteriores lineamientos al caso examinado, se tiene que el término de prescripción para el delito de estafa agravada en la etapa del juicio corresponde a 6 años (que resultan de la deducción de la mitad del máximo), los que se

deben contabilizar a partir de la ejecutoria de la acusación.

Como se dejó reseñado, el pliego de cargos quedó en firme el 15 de enero de 2010, por lo que los 6 años contados a partir de esa fecha se cumplieron el 15 de enero de 2016, cuando el expediente aún se encontraba en el Tribunal Superior de Bogotá, surtiendo las notificaciones de la sentencia de segundo grado.

Por tal motivo, ninguna actuación diversa a la declaratoria de extinción de la acción penal resulta viable en el presente asunto, por ende, la Corte así lo declarará y cesará el procedimiento a favor de FLOR MARÍA TORRES RODRÍGUEZ, AIDA NELLY TORRES RODRÍGUEZ y HENRY GONZÁLEZ CHAPARRO.

2. El restablecimiento del derecho

El problema jurídico que orientará el análisis de este aspecto puede plantearse de la siguiente manera:

¿En el ámbito de la Ley 600 de 2000, en eventos de extinción de la acción penal por prescripción, puede ordenarse la cancelación de registros a título de restablecimiento del derecho, cuando la determinación de su carácter fraudulento implica emitir un juicio sobre la participación de los procesados en la conducta punible y cuando ese aspecto ha sido objeto de debate a lo largo de la actuación?

El problema así planteado recoge los principales aspectos del caso objeto de estudio, porque: (i) lo que se ha discutido a lo largo del proceso es si los demandantes transfirieron parte de su patrimonio porque los procesados los hicieron incurrir en error, o si ello ocurrió en desarrollo de relaciones comerciales intrascendentes desde la perspectiva penal; (ii) no es posible decidir el carácter fraudulento del registro de dichos bienes, sin emitir un pronunciamiento sobre la existencia del delito de estafa y la participación que en el mismo tuvieron los procesados; (iii) la acción penal se extinguió por prescripción

antes de que el asunto llegara a la Corte con ocasión del recurso extraordinario de casación; y (iv) las demandas de casación se centran en atacar la demostración del delito de estafa y la participación que en el mismo tuvieron los procesados.

Para solucionar este asunto, resulta imperioso abordar los siguientes temas: (i) las consecuencias procesales de la extinción de la acción penal por prescripción; (ii) la armonización de los derechos de víctimas y procesados, ante la posibilidad legal de ordenar el restablecimiento del derecho por fuera de la sentencia condenatoria; (iii) la posibilidad de emitir decisiones sobre el restablecimiento del derecho cuando la acción penal se ha extinguido por prescripción; y (iv) la solución del caso concreto.

2.1. Las consecuencias procesales de la extinción de la acción penal por prescripción

La prescripción de la acción penal es “un instituto liberador, en virtud del cual se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción” (C-556 de 2001 y C-1033 de 2006). En el último de los fallos en cita, la Corte Constitucional destacó que la prescripción de la acción penal

[e]ncuentra fundamento en el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues “ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”. 2

Además, la prescripción hace parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la consecuencia de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada, contrariamente a lo que ocurre con los fallos inhibitorios, que no resuelven el asunto planteado y que dejan abierta la posibilidad para que se dé un

nuevo pronunciamiento³. En suma, la declaratoria de prescripción contiene una respuesta definitiva fundada en derecho que pone fin a la acción iniciada.

Bajo el entendido de que “toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria sobre su responsabilidad penal” (art. 7 de la Ley 600 de 2000, art. 29 de la Constitución Política), la prescripción de la acción penal tiene entre sus consecuencias obvias el afianzamiento de este derecho, simple y llanamente porque no será posible la emisión de una sentencia definitiva sobre la responsabilidad penal y, por tanto, quien tuvo la calidad de procesado debe ser tratado como inocente.

Sobre las consecuencias de la extinción de la acción penal por prescripción, de tiempo atrás la Sala ha precisado lo siguiente:

[l]a declaratoria de prescripción constituye, en efecto, una sanción para el Estado, en virtud de la cual pierde la potestad legal para continuar con el ejercicio del ius puniendi, de allí que la acción penal queda extinguida y debe por tanto disponerse la cesación de procedimiento mediante auto interlocutorio que tiene la virtud de dar por terminado el proceso (CSJ AP, 18 Abr. 2007, Rad. 26328).

En cuanto a los efectos de la prescripción de la acción penal en las medidas orientadas al restablecimiento del derecho, en el mismo proveído se planteó:

[e]l efecto de la extinción de la acción penal a causa de la prescripción, deja sin vigor los fallos de instancia, por manera que en lo que respecta al restablecimiento de derechos invocado por uno de los impugnantes, es claro que ha perdido vigencia no solo la condenación en perjuicios, sino también las medidas que se adoptaron con miras a garantizar el efectivo resarcimiento de los mismos. De allí que en el auto recurrido se haya dispuesto la cancelación de ellas.

Sobre los derechos del procesado cuando opera la extinción de la acción penal, la Corte Constitucional, en la sentencia C-828 de 2010, hizo importantes aclaraciones sobre estos tópicos cuando ocurre la muerte del procesado, que, se agrega, pueden aplicarse por analogía a los eventos de extinción de la acción penal por prescripción.

El Tribunal Constitucional señaló que ante la ausencia de una sentencia en firme que defina la responsabilidad penal del procesado, éste continúa amparado por la presunción de inocencia, de tal suerte que de la extinción de la acción penal no pueden generarse consecuencias negativas para su buen nombre. Dijo:

[s]i bien los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del procesado sufren un cierto detrimento o menoscabo con el inicio o adelantamiento de un proceso penal, tanto más si el asunto es ventilado ante los medios de comunicación, también lo es que constitucionalmente se presume la inocencia del acusado, hasta que sea demostrada su responsabilidad penal mediante sentencia condenatoria en firme. De allí que si el procesado fallece antes de un eventual fallo adverso, sencillamente no podrá ser considerado por la comunidad como un delincuente.

(...)

De modo que cuando un individuo ha sido inculcado por la comisión de un hecho delictivo, no cabe duda que tal imputación hace referencia a hechos externos, que han afectado derechos o bienes jurídicos ajenos o indisponibles. A su vez, la exoneración de la que ha sido beneficiario, mediante sentencia absolutoria, preclusión, cesación de procedimiento o equivalentes, restablece el concepto social que se tiene de él, su fama, su reputación, su prestigio, la valía propia ante los demás, el reconocimiento social de su conducta irreprochable, su adecuado comportamiento y en definitiva el derecho que le asiste de ser reconocido y apreciado por la colectividad como inocente por no haber cometido una contravención o un delito. (negrillas y subrayado agregados).

Aunque la Corte se refirió a la extinción de la acción penal por muerte del procesado, idénticas consecuencias pueden predicarse cuando no se puede solucionar el conflicto derivado del supuesto delito, a través de una sentencia en firme, por la inacción estatal que da lugar al fenómeno jurídico de la prescripción, cuya consecuencia jurídica inmediata es la misma que se genera por el fallecimiento del procesado, según lo establecido en el artículo 82 del Código Penal.

Así, en principio, la consecuencia natural de la extinción de la acción penal cuando opera el fenómeno jurídico de la prescripción es que todas las decisiones que se hayan tomado a lo largo de la actuación queden sin efecto (CSJ AP, 18 Abr. 2015, Rad. 26328).

2.2 La armonización de los derechos de víctimas y procesados, ante la posibilidad legal de ordenar el restablecimiento del derecho por fuera de la sentencia condenatoria

2.2.1. Desarrollo legal y jurisprudencial

Este tema ha sido tratado de la siguiente manera en los tres últimos códigos de procedimiento penal.

El artículo 66 de la Ley 600 de 2000 establece que

En cualquier momento de la actuación, cuando aparezcan demostrados los elementos objetivos del tipo penal que dio lugar a la obtención de títulos de propiedad o de gravámenes sobre bienes sujetos a registro, el funcionario que esté conociendo el asunto ordenará la cancelación de títulos y registros respectivos.

Esta norma tiene marcadas semejanzas con su equivalente en el Decreto 2700 de 1991. En efecto, el artículo 61 de este cuerpo normativo disponía:

Cancelación de registros obtenidos fraudulentamente. En cualquier momento del

proceso en que aparezca demostrada la tipicidad del hecho punible que dio lugar a la obtención de títulos de propiedad sobre bienes sujetos a registro, el funcionario que esté conociendo el asunto ordenará la cancelación de los títulos y del registro respectivo.

El punto aparece igualmente regulado en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004:

Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.

En la sentencia [condenatoria] se ordenará la cancelación de los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida.

Lo dispuesto en este artículo también se aplicará respecto de los títulos valores sujetos a esta formalidad y obtenidos fraudulentamente.

Si estuviera acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantando procesos ante otras autoridades, se pondrá en conocimiento la decisión de cancelación para que se tomen las medidas correspondientes.

Los requisitos establecidos en estas normas para ordenar la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente pueden generar tensión entre los derechos de las víctimas al restablecimiento del derecho y el derecho del procesado a la presunción de inocencia (que sólo puede ser desvirtuada a través de una sentencia definitiva).

El anterior aspecto fue sometido a consideración de la Corte Constitucional en la demanda que dio lugar a la sentencia C-245 de 1993. En síntesis, el demandante planteó que el artículo 66 de la Ley 600 de 2000 habilita al funcionario judicial para emitir, por fuera de la sentencia, un juicio definitivo sobre la ocurrencia del delito, lo que trasgrede el debido proceso.

Luego de referirse a los derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, la Corte concluyó que la norma demandada es exequible, “en el entendimiento de que se trata de un procedimiento preventivo en materia penal”.

En la parte motiva, la Corte Constitucional hizo énfasis en el carácter cautelar de las medidas reguladas en el citado artículo 66. Dijo:

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 (...) el término cancelación debe entenderse en todo caso 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 jurídico⁴.

(...)

Bajo estos enunciados normativos de la Carta Política, no cabe duda de que el Constituyente habilitó al legislador para regular el régimen de las actuaciones de las autoridades judiciales que tengan el carácter de necesarias para lograr los citados cometidos de la justicia penal, y en su desarrollo se pueden expedir reglas como las que se

demanda; por tanto, el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, debe ser declarado exequible, bajo el entendimiento de las razones expuestas anteriormente, y especialmente con la consideración de que la medida que autoriza la norma acusada tiene el sentido preventivo o cautelar analizado, con vistas a preservar los derechos adquiridos con justo título y el fin invaluable de la seguridad jurídica.

Luego de aclarar que el artículo 66 no se refiere a medidas preventivas sino definitivas, tres magistrados salvaron su voto, porque, en su opinión, el sentido de la norma fue tergiversado por la mayoría. Concluyeron que este precepto sólo puede entenderse en el sentido de que habilita al funcionario judicial para emitir conceptos definitivos sobre algunos aspectos de la responsabilidad penal, lo que la hace violatoria del debido proceso. Sobre el particular se dijo por los disidentes que:

Como lo observó la Procuraduría General de la Nación, la frase “en cualquier momento del proceso en que aparezca demostrada la tipicidad del hecho punible...”, es ostensiblemente contraria al debido proceso consagrado en la Constitución. La “tipicidad del hecho punible”, es decir, la definición del delito, sólo se demuestra en la sentencia. En ésta el Juez declara que un hecho que se imputa a alguien, encaja en la definición que de un delito de la ley penal (sic).

(...)

Sostener que la cancelación prevista en el inciso primero del artículo 61, no es tal, sino una “suspensión”, es, sencillamente, hacerle decir a la norma algo que ésta no dice. En otras palabras, es decidir sobre la inexequibilidad, no de la norma que existe, sino de una norma ideal, ceñida a la Constitución, redactada por la Corte, desfigurando el sentido y la función del control de constitucionalidad.

El inciso tercero del artículo demandado demuestra a las claras que la cancelación de que trata la norma es definitiva. Pues nada distinto puede inferirse de la frase: “...el funcionario

podrá en conocimiento la decisión de cancelación, para que finalicen las actuaciones correspondientes”. Esta facultad, conferida al funcionario que conduce el proceso penal, tiene consecuencias en dos aspectos: el primero, el relativo a la prejudicialidad. El segundo, el que tiene que ver con los derechos de terceros”.

Luego, el Tribunal Constitucional conoció la demanda presentada contra el artículo 21 de la Ley 600 de 2000, que trata del restablecimiento y reparación del derecho. El demandante hizo alusión, entre otras cosas, a la violación de los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia asociada a la posibilidad de que el funcionario judicial tome medidas en materia de reparación “sin que haya una declaración definitiva sobre la responsabilidad de la persona”.

El asunto se resolvió en la sentencia C-775 de 2003. La Corte, luego de hacer un prolijo recorrido por las normas internacionales orientadas a la protección de la víctima, centró su atención en el “fundamento constitucional de las medidas preventivas y cautelares en el proceso penal”, así como en la relación que existe entre el derecho a la presunción de inocencia y las “medidas preventivas y cautelares”.

Finalmente, concluyó que la norma demandada es ajustada a la [Constitución Política](#), entre otras cosas porque

[l]a adopción de ese tipo de medidas no implica desde ningún punto de vista la determinación prematura de la responsabilidad penal de la persona, como ya se dijo, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación; siendo por ende tales medidas plenamente compatibles con el principio de la presunción de inocencia, el cual sólo se puede desvirtuar con la sentencia definitiva dictada por el juez competente una vez cuente con los elementos de juicios necesarios y pertinentes para arribar a esa conclusión.

Posteriormente, la misma Corporación, en sentencia T-516 de 2006, en el ámbito de la Ley 600 de 2000, reiteró el carácter cautelar de la figura regulada en el artículo 66 del

ordenamiento en mención, atinente a la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, bajo los mismos parámetros establecidos en la sentencia C-425 de 1993. Dijo:

La cancelación de los registros debe entenderse en todo caso apenas como una medida que puede pronunciarse por el funcionario judicial en desarrollo del proceso y que sólo es irrevocable cuando se resuelva la responsabilidad penal del sindicado, por virtud de una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

(...)

La Sala (...) ordenará a la señora Juez (...), que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, inicie las gestiones pertinentes para adelantar el incidente de cancelación de títulos y registros obtenidos fraudulentamente, con la advertencia, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, de que se trata de una medida de carácter provisional, mientras se resuelve sobre la responsabilidad penal del procesado⁵.

En la Ley 906 de 2004 la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente se reguló de una manera diferente a como se estableció en los ordenamientos precedentes, porque se dejó sentado que antes de la sentencia estas medidas tienen carácter cautelar (lo que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional en las sentencias C-425 de 1993 y T-516 de 2006), y que se tornarán definitivas al momento de la sentencia:

Art. 101. Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías dispondrá la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.

En la sentencia [condenatoria] se ordenará la cancelación de los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida.

Lo dispuesto en este artículo también se aplicará respecto de los títulos valores sujetos a esta formalidad y obtenidos fraudulentamente.

Si estuviera acreditado que con base en las calidades jurídicas derivadas de los títulos cancelados se están adelantando procesos ante otras autoridades, se pondrá en conocimiento la decisión de cancelación para que se tomen las medidas correspondientes.

Esta norma fue demandada ante la Corte Constitucional, bajo el argumento principal de que generaba desprotección y un trato discriminatorio para quienes comparecen en calidad de víctimas a actuaciones que no terminan con sentencia condenatoria.

En la sentencia C-060 de 2008 la Corte resolvió declarar inexecutable la palabra “condenatoria” y executable el resto de la expresión acusada contenida en el inciso 2º del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, “en el entendido de que la cancelación de los títulos y registros respectivos también se harán en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal”.

En la parte considerativa, hizo una comparación de las reglas que regulan el mismo tema en el Decreto 2700 de 1991 y en la Ley 600 de 2000, para concluir que la regulación de este tema en la Ley 906 de 2004 “implica un inconstitucional retroceso en la protección de los auténticos titulares del derecho...”.

Cabe anotar que la Corte fundamentó su decisión en la sentencia C-245 de 1993, pero no aclaró si lo expuesto en esa oportunidad en torno al carácter cautelar de la medida regulada en el artículo 61 del Decreto 2700, y lo anotado en el mismo sentido frente al

artículo 66 de la Ley 600 de 2000, perdió vigencia o se mantuvo incólume.

Es más, en buena medida la decisión frente al artículo 101 de la Ley 906 de 2004 se sustentó en que era necesario “ponerlo a tono” con sus equivalentes en los ordenamientos que le antecedieron, para evitar el retroceso en la protección de los derechos de las víctimas.

Así, advierte la Sala que aún no se han fijado reglas precisas frente a la tensión que puede generarse entre el derecho de las víctimas al restablecimiento del derecho y el derecho de los procesados a la presunción de inocencia y al debido proceso.

2.2.2. Diferentes niveles de tensión entre los derechos de quienes comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas y procesados

La Corte Constitucional, en la sentencia C-060 de 2008, trajo a colación varios ejemplos de terminación anticipada de la actuación penal, donde puede haber lugar a la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente. A simple vista se advierten diferentes niveles de tensión entre los derechos en comento.

En primer término, como bien lo anotó la Procuraduría al emitir el concepto sobre la exequibilidad de la norma demandada, es posible que “la naturaleza espuria del título puede establecerse materialmente con anterioridad a la sentencia y, en especial, aunque nunca llegue a comprobarse quién fue el autor de la adulteración, por lo que la orden de cancelación no debe estar necesariamente atada a la existencia de fallo condenatorio contra una persona determinada”.

En esos casos, de frecuente ocurrencia, la declaración sobre el carácter apócrifo del título no está asociado inexorablemente a un juicio de autoría o participación. Así sucede, por ejemplo, cuando puede establecerse que una escritura pública fue falsificada o el titular del derecho suplantado, pero no se logra identificar a los autores o partícipes de la

acción ilegal.

Bajo estos presupuestos parece razonable ordenar la cancelación del registro, cuyo carácter fraudulento se ha establecido en el nivel de conocimiento previsto por el legislador, pues lo contrario implicaría privar a la víctima de su derecho, quizás indefinidamente, ante la posibilidad de que los autores o partícipes no sean identificados. Además, una decisión en tal sentido no afecta los derechos de una persona en particular.

También es posible que en los casos con sindicado⁶ conocido, la actuación termine por el camino de la preclusión. Dependiendo la causal que se aduzca, puede existir mérito para declarar, por ejemplo, que el título es espurio pero, no obstante, está demostrada una causal eximente de responsabilidad.

Estos eventos resultan menos problemáticos, bien porque no se discuta el carácter fraudulento del título, ora porque las controversias puedan ser resueltas en el trámite dispuesto para ello por el legislador, lo que incluye la posibilidad de interponer los recursos de ley.

En el mismo sentido, puede estar demostrada la existencia de un registro fraudulento, pero no haya lugar a la sanción penal por aplicación del principio de oportunidad (para los casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004).

En la anterior hipótesis no resulta compleja la armonización de los derechos de quienes comparecen a la actuación penal en calidad de probables víctima y victimario, como quiera la aplicación de este instituto está supeditada a la mayor protección posible de los derechos de los afectados.

En los anteriores eventos no se advierte que la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, a título de restablecimiento del derecho, genere la afectación

significativa de los derechos del procesado. Esto sin perjuicio de la obligación de analizar cuidadosamente cada caso en particular, a que hizo alusión la Corte Constitucional en la sentencia C-775 de 2003:

[t]ampoco es cierto que los funcionarios judiciales puedan adoptar cualquier clase de medida para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, o para que las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible, puesto que ellos sólo podrán tomar las medidas que estimen necesarias conforme a la ley, habida consideración del caso concreto, lo cual debe decidirlo el juez en cada evento, previo cumplimiento del procedimiento que la misma ley establece.

2.3. La posibilidad de emitir decisiones sobre el restablecimiento del derecho, cuando la acción penal se ha extinguido por prescripción

En la sentencia C-060 de 2008 la Corte Constitucional menciona la terminación de la actuación penal por extinción de la acción penal por muerte del procesado y por prescripción, y da a entender que en estos casos también procede la cancelación de títulos obtenidos fraudulentamente, a manera de restablecimiento del derecho. Debe aclararse que esa posibilidad se plantea como un ejemplo, pero no se desarrollan las reglas bajo las cuales operaría la figura.

La Sala advierte que la cancelación definitiva de registros, a título de restablecimiento del derecho, cuando se ha extinguido la acción penal por prescripción, obliga a un análisis diferente de la tensión que se genera entre los derechos de las víctimas y los del procesado.

Ello por cuanto en los casos atrás enunciados (preclusión, principio de oportunidad, etcétera), el Estado conserva la posibilidad de solucionar el conflicto derivado de la conducta punible, mientras que el principal efecto de la extinción de la acción penal por

prescripción, prima facie, es la imposibilidad de emitir un pronunciamiento orientado a dicho fin.

Además, debe considerarse que con la extinción de la acción penal por prescripción se acentúa el derecho del procesado a ser tratado como inocente (artículo 7 de la Ley 600 de 2000, que desarrolla el artículo 29 de la [Constitución Política](#)). En efecto, como lo resaltó la Corte Constitucional en la sentencia C-828 de 2010:

[e]l adelantamiento de un proceso penal afecta el disfrute de los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del individuo, por cuanto su conducta está siendo objeto de un severo cuestionamiento y que, por el contrario, la exoneración judicial “restablece el concepto que se tiene de él, su fama, su reputación, su prestigio, su valía propia ante los demás, el reconocimiento social de su conducta irreproachable”.

(...)

[s]i bien los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del procesado sufren un cierto detrimento o menoscabo con el inicio o adelantamiento de un proceso penal, tanto más si el asunto es ventilado ante los medios de comunicación, también lo es que constitucionalmente se presume la inocencia del acusado, hasta que sea demostrada su responsabilidad penal mediante sentencia condenatoria en firme. De allí que si el procesado fallece antes de un eventual fallo adverso, sencillamente no podrá ser considerado por la comunidad como un delincuente.

Según se anotó en el primer numeral de este apartado, los planteamientos de la Corte Constitucional frente a la inexistencia de una sentencia condenatoria en firme para cuando ocurre la muerte del procesado, tiene efectos semejantes cuando sucede lo mismo por la ocurrencia de la prescripción de la acción penal, simple y llanamente porque en este evento el Estado, por su inacción, pierde la posibilidad de resolver

definitivamente el conflicto, lo que se traduce en el afianzamiento de la presunción de inocencia que ampara al procesado.

Por tanto, para resolver sobre la procedencia de la cancelación de registros, bajo el argumento de que fueron obtenidos fraudulentamente, debe analizarse en cada caso el nivel de incidencia que ello puede tener en los derechos del sindicado (en el ámbito de la Ley 600 de 2000).

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, la declaración judicial sobre el carácter fraudulento de los registros atinentes a los bienes mencionados por los denunciantes, supone necesariamente emitir un juicio sobre la existencia del delito y la participación que en el mismo tuvieron los procesados.

Esto por cuanto, según la hipótesis de la acusación, avalada en los fallos de primera y segunda instancias, el carácter fraudulento se deriva del error en que los indagados hicieron incurrir a los denunciantes para lograr que éstos les transfirieran parte de sus bienes a terceros.

Así, encuentra la Sala que no es posible ordenar la cancelación de los registros, a título de restablecimiento del derecho, porque ello implicaría declarar judicialmente que el delito ocurrió y que los procesados participaron en el mismo, a sabiendas de que la acción penal se extinguió por prescripción y que, en consecuencia, los procesados continúan amparados por la presunción de inocencia, lo que conlleva la obligación de darles un trato acorde a esa condición, como lo dispone expresamente el artículo 7º de la Ley 600 de 2000: “toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal”⁷.

La realidad fáctica que ahora analiza la Sala es diferente a las estudiadas en otros casos donde la Sala ordenó la cancelación de registros, a pesar de haberse extinguido la acción penal por prescripción. En esos casos, se demostró que los títulos habían sido

falsificados, lo que bien puede declararse sin que implique necesariamente un juicio de autoría o participación (CSJ AP, 10 Sep. 2014, Rad. 43716; CSJ AP, 15 Oct. 2014, Rad. 43641; y CSJ SP, 10 Jun. 2009, Rad. 22881).

Estas hipótesis tienen semejanzas con los casos de falsificación de títulos cuando no se ha identificado a un presunto responsable, en la medida en que el carácter apócrifo del mismo puede establecerse con total independencia de la autoría o participación de una persona en particular.

2.4. La solución del caso concreto

Según se indicó en la primera parte de este apartado, para la solución de este caso debía establecerse si en el ámbito de la Ley 600 de 2000, en eventos de extinción de la acción penal por prescripción, puede ordenarse la cancelación de registros a título de restablecimiento del derecho, cuando la determinación de su carácter fraudulento implica emitir un juicio sobre la autoría o participación de los procesados en la conducta punible y cuando ese aspecto ha sido objeto de debate a lo largo de la actuación.

A la luz de los parámetros atrás establecidos, resulta obvio que la respuesta al anterior problema jurídico debe ser negativa, porque, bajo esta hipótesis en particular, la declaración sobre el carácter fraudulento del registro implica necesariamente emitir un concepto sobre la existencia del delito y la participación que en el mismo tuvieron los procesados, lo que resulta improcedente habida cuenta de que la acción penal se extinguió por prescripción, lo que afianzó su derecho a la presunción de inocencia y a ser tratados como tales, sin perjuicio de los derechos al buen nombre y al debido proceso.

Por tanto, se ordenará la cancelación de todas las medidas que se hayan adoptado a lo largo de la actuación, orientadas a restablecer el derecho a quienes comparecieron a la actuación penal en calidad de presuntas víctimas.

Del mismo modo, debe señalarse que de conformidad con lo consagrado en el artículo 98 de la Ley 599 de 2000, igualmente la acción civil proveniente de la conducta punible ha prescrito en relación con los penalmente responsables.

Como consecuencia de lo aquí resuelto, el juez de primera instancia adoptará las decisiones encaminadas a la cancelación de las medidas restrictivas personales o sobre bienes que se hayan impuesto a los procesados en mención.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero: Declarar prescrita la acción penal relacionada con la conducta punible de estafa agravada, por la cual se acusó y se dictó sentencia condenatoria a HENRY GONZÁLEZ CHAPARRO, FLOR MARÍA TORRES RODRÍGUEZ y AIDA NELLY TORRES RODRÍGUEZ.

Se declara igualmente prescrita la acción civil derivada del delito, en relación con los penalmente responsables, conforme lo establece el artículo 98 del Código Penal.

Segundo: Decretar cesación de procedimiento con ocasión al mismo delito, en favor de HENRY GONZÁLEZ CHAPARRO, FLOR MARÍA TORRES RODRÍGUEZ y AIDA NELLY TORRES RODRÍGUEZ.

Tercero: Señalar que el juzgado de primera instancia adoptará las decisiones encaminadas a la cancelación de las medidas restrictivas personales o sobre bienes que se hayan impuesto a los procesados en mención.

Cuarto: Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.

1 Folio 3 c.o. de segunda instancia de la fiscalía.

2 Sentencia C-176/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero

3 Ver al respecto la Sentencia C-666/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

4 Negrillas fuera del texto original.

5 Negrillas fuera del texto original

6 Imputado o acusado, en el ámbito de la Ley 906 de 2004.

7 Negrillas fuera del texto original.