

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

SP2737-2018

Radicado 46961

Acta 227

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Decide la Corte el recurso de casación presentado por el apoderado de William Ernesto Hosman Rodríguez, quien interviene como víctima, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta ciudad el 12 de agosto de 2015 que con algunas modificaciones, confirmó la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado 38 Penal del Circuito, a través de la cual previa aceptación de cargos condenó a Yanina Muñoz a la pena principal de 37 meses de prisión y multa de 44,33 SMLM como responsable de los delitos de obtención de documento público falso, falsedad en documento privado y estafa agravada.

HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

1. La Sala acoge la relación del episodio fáctico contenida en el fallo de primer grado, así:

“De acuerdo a la denuncia que elevó el señor Fernando Trimiño Velásquez, se tuvo conocimiento que en el año 2010 se adelantó en su contra proceso ejecutivo hipotecario ante el Juzgado 11 Civil del Circuito, iniciado por el señor William Ernesto Hosman Rodríguez

por un dinero que aquél entregó a título de préstamo, respaldado supuestamente con un inmueble de su propiedad ubicado en el municipio de Melgar, amén de la suscripción de un pagaré, documentos que nunca elaboró ni firmó, pues no residía en el país.

Debido a las labores investigativas, se evidenció que la señora Yanina Muñoz, compañera del denunciante, presentó al señor Hosman Rodríguez un presunto poder que había suscrito el señor Trimiño Velásquez y con éste firmó, en nombre de aquél, la escritura No.5431 del 19 de junio de 2008 con hipoteca para respaldar un préstamo por más de doscientos millones de pesos, dinero que la procesada no canceló y llevó finalmente al acreedor a hacer efectiva la garantía”.

2. El 18 de abril de 2011 Fernando Trimiño presentó denuncia bajo el supuesto según el cual para el año 2008 residía en los Estados Unidos de América, por lo que el poder con el cual se constituyó hipoteca en inmueble de su propiedad sería fraudulento. Así, el 20 de diciembre de 2013, ante el Juzgado 58 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, la Fiscalía 96 Seccional formuló imputación en contra de Yanina Muñoz por los delitos de obtención de documento público falso, falsedad en documento privado y estafa agravada (referidos al poder espurio aportado ante la Notaría 76 de esta capital), cargos aceptados por la imputada en forma libre y coadyuvada por su defensor.

3. Verificada la audiencia prevista por el art.447 del C. de P.P., se profirió la sentencia de primera instancia a través de la cual fue condenada la procesada Yanina Muñoz a 37 meses de prisión y multa de 44.33 S.M.L.M., a la vez, tomando “en cuenta que con fundamento en el poder falso se suscribieron dos documentos, pues se confeccionó uno y se hizo anotación con base en aquél, se ordena la cancelación de la Escritura pública No.5471 de la Notaría 76 del Círculo de Bogotá, mediante la cual la sentenciada constituyó hipoteca abierta a favor del señor William Ernesto Hosman Rodríguez, adelantada con el falso poder otorgado por el señor Fernando Trimiño Velásquez”. “Igualmente se ordena la cancelación de la anotación No.13 del certificado de tradición y libertad de la Oficina de Instrumentos Públicos de Melgar

Tolima sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria No.366-2616, que se hizo igualmente con el documento espurio”.

Dicha decisión fue ratificada por el Tribunal al desatar el recurso de apelación impetrado por el apoderado de la víctima, con la modificación consistente en “disponer que la escritura pública No.5431 del 19 de junio de 2008 sea aclarada en el sentido de que la hipoteca abierta de cuantía indeterminada recae sobre el 50% del inmueble en ella indicado, del cual es titular la señora Yanina Muñoz”, así como “En igual sentido deberá corregirse la anotación No.13 del Certificado de tradición y libertad correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria 366-2616 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Melgar”.

DEMANDA

Previo enunciación del reproche imputado a la sentencia recurrida en casación, dedica el actor detenido acápite a reseñar los que denomina “antecedentes del proceso” y las “maniobras” empleadas por la pareja de Yanina Muñoz y Fernando Trimiño, para “consolidar el fraude” en contra de su representado.

En efecto, enfatiza en que aquéllos actuaron de consuno en la consecución del préstamo de dinero que garantizaron mediante la hipoteca constituida sobre un bien de común propiedad, para luego denunciar en momentos en que ya se estaba adelantando su cobro ejecutivo, que el poder con el cual la mujer representó a Trimiño era falso y obtener de la justicia penal, como en efecto sucedió, que se cancelara el 50% de la hipoteca, favoreciendo a este individuo como presunta “víctima”.

Así, un cargo es postulado por el apoderado del ofendido contra la sentencia que hace objeto de la impugnación extraordinaria, invocando “desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura (sic) o de la garantía debida a cualquiera de las partes”, que dice encontrar respaldo en la causal 2° del art.181 del C. de P.P.

Para el actor, la única víctima en este asunto es William Hosman, a quien se le ha lesionado su patrimonio “al despojárselo de la garantía del pago de crédito de que es titular”, por parte de la referida pareja y a través de la sentencia que recurre en esta sede, pues se le ha dejado sin parte de los derechos que le reconoció plenamente la jurisdicción civil, manteniendo vigente el gravamen hipotecario exclusivamente en el 50% que fuera asumido por Yanina Muñoz, pero liberando el 50% de Trimiño Velásquez, pese “a tener evidencia de que este participó en las maniobras relativas a la falsedad y que por tanto no es víctima que merezca amparo en derecho alguno”.

Para el censor, por la manera como fue manejado el proceso penal por parte de Muñoz y Trimiño se hizo creer que efectivamente éste era víctima de un delito, pese a que la única persona que ha sufrido daño fue William Hosman. En este sentido descalifica la decisión recurrida, por desconocer “la realidad de los hechos” privilegiando a los timadores y sin que el incidente de reparación pueda restablecer los derechos del ciudadano perjudicado conforme se advirtió en el fallo, toda vez que para ese momento por insolvencia de los deudores ya no podrá recobrar derecho alguno, máxime cuando la decisión recurrida devuelve a Trimiño la capacidad de disponer del bien, que solo podrá ser objeto de medida cuando se dicte sentencia luego de concluida la investigación que el mismo Tribunal ordenó adelantar, adoptando así decisiones no solo anfibológicas sino contradictorias que conducen a casar el fallo.

Este es el sentido del salvamento de voto a la sentencia recurrida, sin que no obstante se previeran todas las implicaciones derivadas de cancelar la escritura y el registro pero dejar vigente la medida cautelar.

Reclama el actor que no siempre la forma de defender la fe pública puede consistir en dejar sin efecto el acto jurídico cuya falsedad se ha probado, particularmente cuando el autor del delito se somete a las consecuencias penales para derivar de ello provecho ilícito, como sucede en este proceso.

Insiste el libelista que en este caso la víctima que acudió al proceso penal, ha visto vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, comoquiera que la sentencia acusada dispuso la cancelación del 50% del gravamen, derriba consecuentemente la sentencia civil en la que se reconoció el derecho a rematar la totalidad del inmueble y privilegia de este modo a Trimiño con “la cancelación de una obligación sin pagarla y la extinción de garantías accesorias que sí tuvo intención de constituir pues nunca tachó de falso el poder que otorgó en el consulado de Chicago, siendo que es un deber del juez prevenir y sancionar toda maniobra de colusión o fraude”.

En síntesis, para el demandante, se violó el debido proceso de la víctima, toda vez que al mismo tiempo y en forma contradictoria, la sentencia dice que Trimiño fue también ofendido pero compulsa copias en su contra, conculcándose además la buena fe y lealtad del verdadero perjudicado, pues como lo reconoce la sentencia, la Fiscalía sólo enfocó su atención conforme a la denuncia recibida.

SUSTENTACION DE LA CASACION

1. El apoderado de la víctima y recurrente enfatiza en que Yanina Muñoz y su compañero Fernando Trimiño Velásquez consiguen un préstamo y al protocolizar la minuta de la hipoteca exhiben un poder y se hace la escritura correspondiente, pero la mujer entrega en dicho acto otro documento distinto. Incumplida la obligación principal se acude a la justicia civil con los pagarés, siendo vencidos, momento en que Trimiño denuncia que no otorgó el poder protocolizado. Cuando el señor Hosman exhibe el poder original, Muñoz reconoce el delito y se dicta sentencia anticipada. La primera instancia opta por decir que se cancele la hipoteca constituida como garantía accesoria a la obligación de los pagarés. En segunda instancia el Tribunal dispuso que sólo se cancele en el 50%.

Con este panorama, para el actor es evidente que se ha conculcado la estructura del proceso penal en relación con los intereses de la víctima, ya que se desconoce el derecho

sustancial del ofendido así como lo reconocido en el proceso civil y se le suprime la garantía que es accesoria, para terminar de este modo con la obligación principal. No se entiende que se reconozca a Trimiño como víctima, pues aun cuando se mantiene la obligación contenida en los pagarés se admite que en la denuncia no aportara el poder original.

Está claro que se incorporó un poder falso al constituir la hipoteca para desconocer el derecho sustancial del denunciante. La sentencia partió del supuesto falso de que la actuación de Trimiño era legítima y modificó la de primera instancia para ordenar la cancelación de la hipoteca. El fallo impugnado reconoce que hubo fraude procesal pues es innegable que Trimiño siempre tuvo intención de que se constituyera la misma.

2. Para la representante de la Fiscalía General, la demanda debe ser desestimada bajo el entendido que los argumentos expuestos no evidencian la ruptura de la estructura del debido proceso penal. El argumento según el cual Trimiño también intervino en la realización del delito implicaría desconocer el principio de presunción de inocencia, de modo que entiende acertado haber desafectado el 50% del bien hipotecado.

3. A su vez, la Delegada del Ministerio Público coadyuva el criterio de la Fiscalía, toda vez que este proceso no probó que Trimiño fuera responsable, aun cuando reconoce que bien procedió el Tribunal compulsando copias penales en su contra. Encuentra acertada la cancelación del 50% de la hipoteca en orden a proteger a terceros, conforme lo señala el art. 101 del C. de P.P., precepto que ampara a aquél que hasta el momento se asumió era también víctima. En este orden considera igualmente que no se debe casar la sentencia.

4. Finalmente el defensor de la sentenciada Yanina Muñoz solicita no se case la sentencia, pues en su criterio la demanda no satisface los presupuestos formales y sustanciales, además que no se percibe el quebranto del debido proceso en los términos en que se ha sostenido.

CONSIDERACIONES

1. Es, como se sabe, a partir esencialmente de la modificación introducida al art. 250 de la Carta Política de 1991, a través del Acto Legislativo No.03 de 2002 mediante el cual se implementó el sistema de juzgamiento con tendencia acusatoria que actualmente nos rige, que se consolidó la estructura tridimensional de los derechos de la víctima dentro del proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa complementarios al mismo, en términos tales que propició un espectro diverso y preponderante dentro de la actuación procesal de este sujeto interviniente, bajo el entendido que la participación de la víctima como quien ha sufrido el daño con ocasión de la realización de la conducta punible involucra un concepto amplio cobijado por la constitucionalización de sus derechos y prerrogativas, en forma tal que se abandona la tesis tradicional de estar en su interés exclusivo la búsqueda de la reparación económica para integrar al mismo el derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia.

2. Y, aun cuando en forma inconexa pese a las prerrogativas que le son inherentes, la víctima dentro del proceso penal no fue prevista como 'parte' en sentido procesal, sino como un 'interviniente especial' (en categoría que vino a ser adecuadamente justificada en la protección que a su participación procesal dio la jurisprudencia), dado que dicho carácter exclusivamente se entendió predicable de la Fiscalía y el Acusado en razón del sistema de juzgamiento adversarial prototipo adoptado, el propio ámbito de constitucional protección de quien es considerado víctima y el carácter preponderante y protagónico derivado de ello condujo al reconocimiento y amparo de sus derechos fundamentales a través de diversos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional (C-228 de 2002; C-580 de 2002; C-873 y 875 de 2002; C-899 de 2003; C-591 de 2005; C-979 de 2005; C-047 de 2006; C-454 de 2006; C-209 de 2007; C-516 de 2007, entre otras decisiones), en forma tal que sin menoscabar la estructura inherente al sistema de juzgamiento acusatorio, se le garantizó: intervenir en la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías (art.284 C. de P.P.); participar en desarrollo de la audiencia de imputación (art. 289 id.); acudir ante el juez para reclamar la adopción de medidas de aseguramiento (arts. 306, 316 y 342 id.);

controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión de la Fiscalía y controvertir la decisión judicial que se adopte en aplicación del principio de oportunidad (art. 324 y 327 id.); permitir allegar o solicitar elementos probatorios y evidencia física en orden a oponerse a la preclusión (art.333 id.); intervenir en la audiencia de formulación de acusación (arts.337, 339 y 344 id.), para hacer observaciones al escrito, o proponer motivos de incompetencia, impedimentos o nulidades y solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio; participar en la audiencia preparatoria para solicitar pruebas (art.357 id.); intervenir en las audiencias donde se establezcan preacuerdos y negociaciones (arts. 348, 350, 351 y 352 id.) y solicitar el incidente de reparación integral.

El ámbito constitucional de dicha protección es destacado en la sentencia C-209 de 2007, así:

“Del texto superior, es posible constatar que el Fiscal tiene dentro de sus funciones algunas relativas a la asistencia y protección de las víctimas. Según lo que establece el artículo 250 en sus numerales 6 y 7, estas funciones las puede ejercer al “solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas”, así como al “velar por la protección de las víctimas”. Igualmente, dentro de las funciones del Fiscal, el artículo 250 Superior, establece una relativa a asegurar el goce de sus derechos al “disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.”

También resalta la Corte que el numeral 7 del artículo 250 Superior esboza los rasgos básicos del rol que cumplen las víctimas dentro del proceso penal. En primer lugar, este numeral establece el carácter de interviniente que tienen las víctimas dentro del proceso penal acusatorio colombiano al decir que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal.” En segundo lugar, la facultad de intervención que tienen las víctimas se ejerce de manera autónoma de las funciones del Fiscal. Si bien el Acto Legislativo 03 de 2002 radicó en cabeza del Fiscal la función de acusar, no supedita la

intervención de la víctima a la actuación del Fiscal. En tercer lugar, el legislador en ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Carta, deberá determinar la forma como las víctimas harán ejercicio de ese derecho a “intervenir” en el proceso penal. En cuarto lugar, la intervención de las víctimas difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que éstas pueden actuar, no solo en una etapa, sino “en el proceso penal.” El artículo 250 no prevé que la participación de las víctimas esté limitada a alguna de las etapas del proceso penal, sino que establece que dicha intervención se dé en todo el proceso penal. Sin embargo, tal posibilidad ha de ser armónica con la estructura del proceso acusatorio, su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa del proceso.

De lo anterior se concluye que la víctima del delito no es un sujeto pasivo de protección por parte de la Fiscalía, sino un interviniente activo, constitucionalmente legitimado para hacer valer sus derechos dentro del proceso penal instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004.

Se resalta, no obstante, que los derechos específicos que se le reconocen a la víctima no le quitan su carácter de interviniente, sino que la proyectan como una figura especial en las distintas etapas del proceso penal de tendencia acusatoria, para que haga valer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Su intervención no se circunscribe a una participación final en el incidente de reparación una vez concluido el juicio, ya que ello no se compadece con lo señalado en el artículo 250 (7) citado, y significaría una restricción de sus derechos a la verdad y a la justicia puesto que la víctima participaría activamente sólo a efectos de exigir reparación”.

3. Recabando en relación con los derechos de la víctima y referido a su participación frente a preacuerdos y negociaciones, al declarar la constitucionalidad condicionada de los preceptos demandados, en la sentencia C-516 de 2007 la Corte precisó:

“Si bien es cierto que la Constitución radicó en la Fiscalía la titularidad de la acción penal, y

que la ley le asigna un cierto nivel de discrecionalidad, propiciar la fijación de una posición por parte de la víctima frente a los preacuerdos y las negociaciones no afecta la autonomía del Fiscal para investigar y acusar, ni lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Por el contrario, la intervención de la víctima provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. La inclusión del punto de vista de la víctima resulta también valiosa para rectificar información aportada por la defensa y por la fiscalía que puede conducir a evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los hechos y su gravedad.

(iii) Esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, que deja en manifiesta desprotección los derechos de las víctimas.

(iv) La omisión implica a su vez un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Reitera la Corte que el propio código reconoce el derecho de las víctimas “a ser oídas”, y a “que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto” (Art. 11 d) y f) la Ley 906 de 2004).

De lo anterior surge que, tal como fue diseñado por el legislador, la víctima no tiene ninguna posibilidad de fijar su posición sobre los términos del acuerdo celebrado entre el fiscal y el imputado o acusado, mediante el cual se puede prescindir de hechos que pueden ser relevantes para la víctima en términos de verdad y de justicia, y también puede afectar las consecuencias del delito (Art. 351 inciso 2º) con clara repercusión sobre el derecho a la reparación integral de la víctima.

Teniendo en cuenta que no existe necesaria coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, en la etapa de la negociación de un acuerdo, los derechos de las víctimas a la

verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta fase crucial y definitiva del proceso. La intervención de la víctima en esta etapa resulta de particular trascendencia para controlar el ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, sin que con ello se afecte su autonomía ni el ejercicio de las funciones que le son propias. Resulta manifiesto que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima, y por ello se torna inconstitucional.

La exclusión patente de las víctimas de los procesos de negociación, no responde a las finalidades que la misma ley le atribuye a la institución (Art. 348). No conduce a la humanización de la actuación procesal prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso que puede llevar a la terminación del proceso, escenario en el que se deben hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La eficacia del sistema no es un asunto que involucre únicamente los derechos del acusado y los intereses del Estado; no se puede predicar la eficacia del sistema cuando se priva a la víctima de acceder a un mecanismo que pone fin al único recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos a la verdad y a la justicia. Es imposible activar de manera adecuada la solución del conflicto social que genera el delito, y propiciar una reparación integral de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación. Finalmente la titularidad del derecho de participación en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado.

Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Celebrado el acuerdo la víctima

debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación el juez velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de la víctima. (Art. 351, inciso 4°).

Así mismo, preservada la intervención de la víctima en los términos de esta sentencia, aún retiene la potestad de aceptar las reparaciones efectivas que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, o rehusarlas y acudir a otras vías judiciales (Art.351. inciso 6°); así mismo conserva la potestad de impugnar la sentencia proferida de manera anticipada (Arts. 20 y 176), y promover, en su oportunidad, el incidente de reparación integral (Art. 102)”.

4. Teniendo por tanto fuente de rango superior los derechos fundamentales de las víctimas, en desarrollo del precepto constitucional los arts. 11 y 137 de la Ley 906 de 2004 particularmente el primero de ellos estableció con categoría de principio rector un decálogo de medidas orientadas a enunciar en forma sistemática aquello que corresponde al Estado en orden a garantizar su acceso a la administración de justicia, así como las reglas de su intervención en la actuación procesal, articulando mecanismos reales de salvaguarda y precisó en concreto que las víctimas tendrán derecho:

- “a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
- d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;

e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este Código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;

f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;

g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;

h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, (si el interés de la justicia lo exigiere), por un abogado que podrá ser designado de oficio <Aparte subrayado INEXEQUIBLE>

i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;

j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos.”

5. Dado este marco de referencia dentro del cual debe proveerse por la presencia de la víctima dentro del proceso penal, con plena garantía de sus derechos fundamentales, encuentra el representante de William Ernesto Hosman Rodríguez, quien ha impugnado extraordinariamente el fallo en este caso, que la denuncia criminal promovida por Fernando Trimiño Velásquez tuvo por cometido eludir las obligaciones del crédito asumido por cerca de ciento cincuenta millones de pesos con el ciudadano Hosman Rodríguez, garantizado a través de hipoteca suscrita directamente por Yanina Muñoz y a nombre de Trimiño Velásquez por aquélla, sobre un inmueble de propiedad de tal pareja.

Así, entiende el casacionista acorde con el art. 181.2 del C. de P.P., que la sentencia ha desconocido la estructura del proceso, como quiera que pese a admitirse que Trimiño Velásquez también participó en los delitos por los cuales aceptó cargos Yanina Muñoz (y otros punibles no investigados), al consolidarse el allanamiento a la imputación por parte de ésta y por ende no comprender al copartícipe, la decisión impugnada lesionó el patrimonio de Hosman Rodríguez, pues se le despojó “de la garantía del pago de crédito de que es titular”, manteniendo vigente el gravamen hipotecario exclusivamente en el 50% que fuera asumido por Yanina Muñoz, pero liberando el 50% de Trimiño, pese “a tener evidencia de que éste participó en las maniobras relativas a la falsedad y que por tanto no es víctima que merezca amparo en derecho alguno”, con lo cual se adoptaron decisiones anfibológicas, pues al tiempo que se dispone sea investigado, se le devolvió plena disposición del bien, pese a también existir poder a través del cual autorizaba la hipoteca, se privilegió a Trimiño con “la cancelación de una obligación sin pagarla y la extinción de garantías accesorias que si tuvo intención de constituir pues nunca tachó de falso el poder que otorgó en el Consulado de Chicago, siendo que es un deber del juez prevenir y sancionar toda maniobra de colusión o fraude”.

6. Una detallada secuencia del devenir fáctico y las actuaciones que en este caso se produjeron tanto por la jurisdicción civil como por la penal, es imperativa para clarificar el motivo que subyace a cuanto se afirma como argumentos en sustento del único reproche propuesto contra el fallo impugnado extraordinariamente.

Así, el 5 de abril de 2010 ante el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad se promovió actuación ejecutiva con sendos pagarés por \$140 millones garantizados mediante hipoteca abierta constituida en la Notaría 76 de Bogotá a través de escritura pública #5431 del 19 de junio de 2008 sobre un inmueble ubicado en el municipio de Melgar (Tolima), propiedad de Yanina Muñoz y su compañero Fernando Trimiño. Dicha hipoteca se protocolizó directamente por Muñoz y por ésta a nombre de Trimiño por medio de un poder anexado en dicha oportunidad por aquélla con dicho cometido.

El 22 de abril se libró mandamiento de pago, siendo personalmente notificado a Trimiño el 22 de noviembre posterior. Por auto del 15 de febrero de 2011 se rechazaron por extemporáneas las excepciones presentadas por éste, así como se negó la suspensión de la actuación, en forma tal que el 28 de noviembre de 2013 se dispuso seguir adelante con la ejecución.

Entre tanto, el 7 de abril de 2011 Trimiño Velásquez presentó denuncia afirmando que el poder que sirvió para constituir la hipoteca era falso y que nunca había autorizado la misma. Verificado a través del Laboratorio de Documentología del CTI que la firma obrante en el poder exhibido no pertenecía a Trimiño, el 20 de diciembre de 2013 se realizó la audiencia de formulación de imputación con allanamiento a cargos por los delitos de obtención de documento público falso, falsedad en documento privado y estafa agravada por parte de Yanina Muñoz.

Con base en dicho allanamiento, finalmente, se profirieron las sentencias de primera y segunda instancia.

7. Como fue detallado, entre otras decisiones, el juez de primer grado resolvió liberar el 100% del inmueble que sirviera de garantía hipotecaria a la deuda, con el escueto argumento de haberse constatado que el poder aportado por Muñoz en la Notaría era falso.

A su vez, al apelar la sentencia del a quo el apoderado de Hosman Rodríguez reclamó violación del debido proceso y los derechos de la víctima, como consecuencia de dejarse de investigar otros delitos y partícipes, pero además, en razón a que dentro de esta actuación aportó copia del poder presentado por Trimiño Velásquez ante el Consulado de Colombia en Chicago (EEUU), autorizando a Yanina Muñoz a hipotecar el referido inmueble (del cual conservó copia Hosman Rodríguez previa entrega de Muñoz), dado lo cual estimaba que no debía liberarse el inmueble sino precisamente mantener las medidas sobre su integridad.

El Tribunal reconoció que “Las víctimas de los delitos, por su parte, son titulares del derecho efectivo a que se les garantice la verdad, la justicia y la reparación integral; de ahí que el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, que tiene el carácter de principio rector, establece que el Estado garantizará su derecho a la administración de justicia, en los términos allí predeterminados. En tanto que el literal f) del mismo precepto destaca el derecho que tienen ‘A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto’”. Así mismo que “Ello implica que aunque los mecanismos de negociación no están fundados en la aplicación de un principio dispositivo sobre la acción penal, sino en el consenso y en la disposición sobre algunos aspectos de la imputación, de sus consecuencias y de las etapas del procedimiento; su aplicación sí conlleva a decisiones con impacto sobre los derechos de las víctimas”.

Sin embargo, rechazó el ad quem la nulidad reclamada por el recurrente, pues si bien reconoció que está dentro del ámbito de sus derechos controvertir los términos de una aceptación de responsabilidad por tener impacto sobre los derechos de las víctimas, entendió que la investigación de otros autores o delitos no implica dicha severa consecuencia ya que se podría adelantar separadamente, decidiendo en su lugar compulsar copias para que se adelantaran las correspondientes pesquisas, a la vez que ordenó conforme se indicó, se aclarara la escritura pública #5431 en el sentido que la hipoteca recaiga sobre el 50% del inmueble perteneciente a Yanina Muñoz, liberando el 50% propiedad de Trimiño Velásquez y en esa misma proporción corregir la anotación en el certificado de tradición y libertad.

8. Pues bien, dados los supuestos de este caso, emerge ciertamente imperativo reconocer que a través de las decisiones judiciales atacadas en casación se produce una consecuencia que involucra no solamente evidentes contradicciones en cuanto a sus efectos en relación con los intereses jurídicos y patrimoniales de la víctima puestos de relieve, sino la manifiesta vulneración de sus derechos con alcance en las garantías que desde la perspectiva civil deben mantenerse íntegras sin la injerencia del juez penal.

Lo anterior comoquiera que está visto que si bien la defraudadora se valió de negocios jurídicos de orden civil para la comisión de delitos contra la fe pública y el patrimonio económico que han tenido fuente en actividades legítimas, la presencia de la víctima dentro de esta actuación se ha justificado en el propósito de evitar que se haga nugatoria la garantía hipotecaria subyacente al crédito, a través de un formal y automatizado malentendido restablecimiento del derecho al dejar sin efecto en un 50% dicha garantía y en favor de Trimiño, pese a advertirse no solamente que pudo este individuo tomar parte en la comisión delictiva (lo que lleva implícito un sinsentido jurídico), sino a la existencia de otro mandato que ratificó la voluntad de éste al autorizar que Yanina Muñoz hipotecara la totalidad del inmueble en cuestión ubicado en el municipio de Melgar.

Recuérdese, conforme de ello da cuenta el actor en casación, que una vez presentada denuncia por parte de Trimiño Velásquez, el apoderado de la víctima dentro del trámite penal allegó escrito solicitando ser escuchado toda vez que advertía que dicha queja criminal era infundada, pues el negocio jurídico original de mutuo se había concertado entre Hosman Rodríguez y la pareja conformada por Muñoz y Trimiño Velásquez, de modo que las consecuencias en el campo de su desenlace frente al incumplimiento del crédito debían alcanzar también a la pareja en términos de la garantía pactada para el eventual pago de los cuantiosos recursos.

En la citada oportunidad, el apoderado de la víctima aportó fotocopia del poder otorgado por parte de Trimiño Velásquez a su compañera para que hipotecara el bien inmueble ubicado en la ciudad de Melgar, distinto claramente del falso mandato que Yanina Muñoz exhibiera ante la Notaría y con el cual se auspiciara la actuación penal para poner en entredicho la voluntad de hipotecar de su compañero.

En efecto, con el escrito en mención, entre otros anexos, se incorporó poder con diligencia de presentación personal y reconocimiento ante el Consulado General de Colombia en Chicago por parte de Trimiño a Muñoz fechado el 2 de septiembre de 2009, de conformidad

con el cual:

“NOSOTROS (sic) FERNANDO TRIMIÑO VELÁSQUEZ, varón colombiano, identificado con cédula de ciudadanía 79.396.179 de Bogotá, mayor de edad, domiciliado y residentes (sic) en la ciudad de Chicago Illinois, Estados Unidos, comedidamente manifestamos que conferimos PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE a la señora YANINA MUÑOZ, mujer colombiana, mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad identificado (sic) con cédula de ciudadanía 51.872.891 de Bogotá, para que en mi nombre y representación, en calidad de propietario (a), realice todos los trámites pertinentes para hipotecar, el bien inmueble ubicado en la TRANSVERSAL 6 5 36 J 5 DIAG 17-140 DEL MUNICIPIO DE MELGAR-TOLIMA, CONJUNTO HERRADURA II ETAPA con matrícula inmobiliaria No. 366 - 2616 de la oficina de registro e (sic) instrumentos públicos de MELGAR y Cod. Catastral 01-02-068-007 cuya descripción, cabida y linderos particulares son señalados en la escritura pública 05431 del nueve (19) (sic) de junio de 2008 otorgada en la notaría única del círculo de melgar (sic).

Nuestra (sic) apoderada queda facultada para firmar y otorgar la escritura y sus adiciones o aclaraciones si hubiere lugar a ella, sus otro si, sustituir, conciliar, desistir, resallar, transigir. Para que nos (sic) represente en todos los actos legales relacionados con el inmueble mencionado, deshipotecar, legalizar escrituración y en todas las situaciones que llegaran a presentarse con relación a la hipoteca y en general para realizar toda clase de actos tendientes a lograr plena eficacia de este mandato.

PODERDANTE (s)

FERNANDO TRIMIÑO VELÁSQUEZ

C.C. 79.396.179 de Bogota

ACEPTO

YANINA MUÑOZ

C.C. 51.872.891 de Bogotá”.

9. Trimiño Velásquez, en entrevista fechada el 2 de febrero de 2012 en desarrollo de esta actuación, sostuvo ante el investigador que si bien otorgó cerca de cuatro poderes a Yanina Muñoz “para la venta de unas propiedades”, en ningún momento lo hizo para negociar el inmueble situado en la ciudad de Melgar.

Si bien tal relato se acompasa en principio con el dictamen pericial que tuvo por objeto el poder anexado al momento de protocolizar la escritura de constitución de la hipoteca, nunca se puso en materia el documento cuya copia adujo el apoderado de la víctima y que da cuenta de, en efecto, haber otorgado con posterioridad poder en los Estados Unidos específica y concretamente para gravar esa propiedad necesariamente en garantía de la deuda millonaria adquirida por su compañera y en beneficio de ambos, con Hosman Rodríguez.

Es cierto que la fecha del documento reconocido ante autoridades consulares de nuestro país en Chicago (EEUU) es posterior a aquella en que se constituyó la hipoteca. No obstante, a través de éste resulta indudable la ratificación del negocio jurídico, consolidándose de esta manera el acto primigenio celebrado con presunto exceso de facultades o si se quiere sin aparente representación por Yanina Muñoz, siendo de este modo inoponible y manteniendo por tanto entonces como fecha de la hipoteca aquella de su inscripción (Arts. 2437 C.C. y 844 del C. de Co.)

En este sentido, el derecho real de garantía constituido a través de la hipoteca y que sirvió para que Yanina Muñoz obtuviera un préstamo millonario por parte de Hosman Rodríguez, gravando el inmueble propiedad de ambos, aun bajo el criterio de considerar que se hizo exhibiendo en principio un poder falso, es lo cierto no solamente que propició la obtención de un millonario provecho en favor de la pareja, sino que, como queda visto, ese acto fue

sólo en apariencia unilateralmente asumido por la imputada, pues es lo cierto que obró también en representación de su compañero, con un poder mendaz en dicho momento, pero que fue convalidado, produciendo consecuentemente efectos jurídicos sobre el negocio original en forma tal que desde la perspectiva de los intereses económicos contenidos el acto involucró tanto a Yanina Muñoz como a su compañero Trimiño Velásquez.

10. Ya se advirtió que los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia, no restringida por ende exclusivamente a una reparación económica, toda vez que deben ser tratadas con dignidad, participar en las decisiones que las afecten y obtener protección judicial efectiva del goce real de sus derechos, lo cual impone a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible, de modo que en cada caso debe estudiarse cuáles son las decisiones que corresponde al juez penal adoptar en dicha dirección.

Tanto la Fiscalía como el Ministerio Público ante esta sede, al rechazar las pretensiones del libelo casacional bajo el entendido de no vulnerarse los derechos de la víctima, han coincidido en considerar que la decisión del Tribunal de liberar en un 50% el bien inmueble que fuera objeto de hipoteca para garantizar el millonario préstamo a Yanina Muñoz, en favor de Trimiño Velásquez se acompasa con la salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia, como quiera que no fue vencido en juicio pues la imputación delictiva no lo comprendió, por lo que se asume a partir de este hecho que no podrían afectarse sus derechos.

En realidad, no es cierto que al reclamarse que se mantenga en su integralidad la garantía hipotecaria y se adopten decisiones por el juez penal que la preserven, se esté afectando el derecho a la presunción de inocencia de Trimiño Velásquez, al margen de que se haya llegado al convencimiento de que se trató de una ficticia víctima y un falso denunciante y se

hayan compulsado copias penales en su contra para ser investigado, pues precisamente desde la perspectiva de los derechos que se le deben proteger como sujeto sindicado será dentro de la actuación respectiva que se deberá precaver por su garantía estricta.

Lo que está puesto de presente en el caso concreto es si so pretexto de regresar las cosas al momento pre delictivo el juez penal termina afectando bienes o garantías de la víctima que deben responder a un pleno y autónomo conocimiento y competencia de la jurisdicción civil y ser por ende dentro de dicho ámbito valoradas procesalmente.

Este es el sentido de la salvedad parcial de voto con el que se suscribió la sentencia del Tribunal recurrida en este caso en casación y cuyo criterio es compartido por la Sala. En efecto, el Magistrado disidente señaló:

“Estando de acuerdo con la decisión tomada por la Sala, en el sentido de confirmar la sentencia emitida el pasado 14 de mayo del año en curso, por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá, me aparto de la misma en lo decidido en el numeral segundo de la sentencia de segunda instancia, por cuanto, estimo que es necesario que se afecte en su totalidad el bien inmueble objeto de ese aparte de la decisión, y no solamente el 50%, como allí se expone.

Las razones que me llevan a estimar que debe ser esa la medida a tomar, responden precisamente a la modalidad delincuencia que se desplegó y a la forma como, según se evidencia en el encuadernamiento, es todo el bien el que fue afectado en el proceso civil, y debe ser este en su totalidad el que debe servir para satisfacer los perjuicios de la víctima.

Nótese que, tal y como lo señala el proceso, el citado bien inmueble que obraba como garantía del acreedor, muy seguramente con artificios se pretendió dejar por fuera del marco de restablecimiento del derecho de la víctima, pues, no fue solamente la procesada, sino también a quien ahora se le compulsan copias, quienes actuaron indebidamente frente al juez civil, logrando prácticamente la consumación de delitos que, ni siquiera se

endilgaron a la procesada.

De otro lado, la medida que se debía tomar, no es otra que, la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente, pero, dejando vigente la medida cautelar sobre el bien. De lo contrario, será muy difícil que quien aquí es víctima pueda tener satisfacción al daño patrimonial que se le infligió.

En ese sentido dejo expresada mi posición sobre la forma como debía resolverse el problema que toca directamente a la víctima, pues, no se compadece con sus derechos que el bien sea segmentado por la autoridad judicial penal, cuando ese tema es potestad exclusiva de la especialidad civil”.

11. Los sentenciadores adujeron que cualquier inquietud relacionada con la indemnización de perjuicios debía dilucidarse dentro del incidente de reparación, sin observar que la intromisión del juez penal en este caso implicaba soslayar la propia garantía del negocio jurídico original y que dicho incidente estaba condicionado por el marco de responsabilidad fijado a partir de descartar el 50% del bien hipotecado como destinado al pago de la obligación insoluta.

De ahí que para la Corte, razón asiste cuando se señala por el actor que no siempre la forma de defender la fe pública y los derechos de la víctima deba consistir en dejar automáticamente sin efecto el acto jurídico cuya falsedad se halla formalmente probada, cuando quiera que el acto subyacente implica la voluntad de las partes en la realización del negocio y a la declaración de responsabilidad penal se llega estratégicamente a partir de la aceptación de cargos, máxime cuando tal aquiescencia procura dejar sin efectos una sentencia civil que ha reconocido el derecho a rematar la totalidad del inmueble para solventar la obligación incumplida e implicaría un despojo indebido de la garantía hipotecaria en por lo menos un 50%, de modo que la intervención del juez penal en casos semejantes culminaría agotando el menoscabo patrimonial de la víctima en dicho

porcentaje, mismo en que obtendrían provecho los estafadores.

Por tanto, la decisión que más se acompasa con los supuestos de este caso indica que el propósito de hacer prevalecer los derechos del que se ha declarado víctima, a quien se debe el restablecimiento de sus derechos como componente del debido proceso del que emana, atendida la entidad de los delitos contra la fe pública y el patrimonio económico objeto de condena, cuando los mismos han tenido por fuente legítimos negocios jurídicos privados, es no soslayar las garantías consolidadas en desarrollo de actuaciones procesales de derecho privado.

12. Así las cosas, la Corte casará la sentencia impugnada en orden a señalar que la hipoteca constituida a través de Escritura Pública 5431 del 19 de junio de 2008 en relación con el inmueble identificado como Lote 1, junto con la casa de habitación en él construida, Manzana L, II Etapa Urbanización Corporación La Herradura, de Melgar Tolima, recae sobre el 100% del inmueble, mismo porcentaje en el que deberá mantenerse la consecuente anotación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

En razón y mérito de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CASAR la sentencia impugnada, en orden a señalar que la hipoteca constituida a través de Escritura Pública 5431 del 19 de junio de 2008 en relación con el inmueble identificado como Lote 1, junto con la casa de habitación en él construida, Manzana L, II Etapa Urbanización Corporación La Herradura, de Melgar Tolima, recae sobre el 100% del inmueble, mismo porcentaje en el que deberá mantenerse la consecuente anotación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

2. En lo demás el fallo permanece incólume.

3. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria