



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP4367-2020

Radicación n° 54480

(Aprobado Acta No. 243)

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la víctima Luis Fernando Ospina López, contra la sentencia de 28 de septiembre de 2018 del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual confirma la proferida el 12 de septiembre de 2017 por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, en la que condena a RICARDO ANTONIO GARCÍA RODRÍGUEZ a ochenta y cinco (85) meses de prisión por el delito de extorsión agravada.

HECHOS

En octubre de 2010 en los municipios de Mariquita, Fresno y La Dorada, la organización criminal “*Cacique Impira*” dedicada a la extorsión, al homicidio y al tráfico de estupefacientes, liderada, entre otros, por RICARDO ANTONIO GARCÍA RODRÍGUEZ alias Jhon, mediante llamada telefónica exige a Luis Fernando Ospina López entregarle el dinero en efectivo producto de la venta de un bien suyo.

En marzo de 2012, Gustavo Orjuela Acosta informa a Ospina López de las amenazas de muerte si no cancela los dos mil millones de pesos adeudados a William Suárez, mientras GARCÍA RODRÍGUEZ continúa intimidándolo a él y a su familia, por lo que otorga poder a Orjuela Acosta para que este transfiriera a José Fernando Rocha Jiménez y Guillermo Tangarife Vélez la parcela 3 La Esperanza, lote de tres hectáreas cultivables en arroz y el derecho de una cuota, además de otros bienes.

Las amenazas se cristalizan el día 18 con la muerte de Alonso García Patiño, administrador de la finca Palohueco ubicada en Guaduas Cundinamarca de propiedad de Ospina López.

ANTECEDENTES

El 9 de julio de 2015, en audiencia preliminar ante la Juez 7ª Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué, la Fiscalía formuló imputación a GARCÍA

RODRÍGUEZ, entre otros delitos¹, el de extorsión agravada (arts. 244, modificado por el artículo 5 de la Ley 733 de 200, 245.3 del Código Penal). De igual manera, le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

El 22 de septiembre de ese año, la Fiscalía radicó el escrito de acusación; y, en audiencia del 19 de febrero de 2016 ante el Juez 1º Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, la verbalizó.

El 23 de junio de 2017, en el curso de la audiencia preparatoria el acusado se allana parcialmente a los cargos, al aceptar su responsabilidad en el delito de extorsión agravada.

El 12 de septiembre de 2017, verificada la legalidad de la aceptación de cargos, el Juez condenó al allanado a ochenta y cinco (85) meses de prisión, le negó el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria².

Así mismo no accedió a la solicitud de cancelación de las anotaciones 10 y 11 del folio de matrícula inmobiliaria No. 352-17936 y la entrega del bien inmueble objeto de registro fraudulento, elevada por el apoderado de Ospina López.

El 28 de septiembre de 2018, el Tribunal Superior de Ibagué confirmó la sentencia por vía de apelación interpuesta

¹ También le fue imputado los delitos de homicidio (10), tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de defensa personal y de uso privativo de las fuerzas armadas. No le es atribuido el concierto para delinquir agravado, por haber sido condenado por esa conducta.

² Altamente se encuentra detenido por otro proceso.

por el representante de la víctima, señalando que esta debía acudir a un proceso reivindicatorio para obtener la restitución de los bienes cuya entrega reclamaba.

DE LA IMPUGNACIÓN

Con sustento en la causal 1ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurrente aduce un (1) cargo sustentado en la infracción directa de los artículos 22 y 101 de la Ley 906 de 2004, relativos al restablecimiento del derecho y suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente.

Acusa al tribunal de interpretar erróneamente las citadas disposiciones legales, porque existiendo la fundamentación fáctica y jurídica no ordenó el restablecimiento del derecho de la víctima ni dispuso la entrega definitiva de sus bienes.

Pide casar la sentencia con el propósito de que las cosas vuelvan al estado anterior al que se encontraban antes de la comisión de la conducta punible.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. Recurrente.

1.1 La víctima.

Manifiesta que su disenso con el fallo atacado obedece a que el Tribunal no ordenó la restitución y entrega de los bienes objeto del ilícito.

Señala que en la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, hizo la petición al juez de conocimiento invocando el artículo 22, y por esta razón acude en casación, para que los bienes vuelvan a poder de la víctima.

Agrega que la sentencia de segunda instancia se limita a confirmar el fallo de primera, pero impone la obligación a la víctima de acudir a la jurisdicción civil para que mediante un proceso reivindicatorio obtenga la devolución de los bienes, sabiendo que estos son de ilícita procedencia.

Advierte que, en este asunto, los bienes aún están en manos de terceras personas, cuando los falladores han debido restablecer el derecho y devolverlos a la víctima, razón por la cual propone en la demanda un único cargo por interpretación errónea de la ley sustancial.

Añade que, en el trámite de la actuación, el juez séptimo penal municipal con función de control de garantías dispuso la suspensión de las anotaciones en los folios de matrícula; y, el de conocimiento ordenó las cancelaciones.

Luego el punto primordial de discusión es materializar lo previsto en el artículo 22, esto es, que los bienes vuelvan a poder de sus dueños y al estado normal al que se encontraban antes de la ejecución del delito.

Considera pertinente tener en cuenta las previsiones de los artículos 4, 29, 230 de la Carta Política, en los que se consagra la aplicación del principio de legalidad que debe ser

plasmado en este asunto, y al que tanto la fiscalía como los jueces no pueden sustraerse, como lo señalado en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se prioriza y garantizan los derechos de las víctimas en concordancia con el 11 de la Ley 906 de 2004, literales e y i, que imponen una pronta reparación integral de los daños causados con el delito y la asistencia integral para su recuperación.

En su opinión, el fallo del tribunal se aparta de tales obligaciones legales.

Finalmente, cita la sentencia C-516 de 2007 de la Corte Constitucional que reconoce el derecho de la víctima a intervenir en cualquier parte de la actuación y solicita casar la sentencia para que se corrija el error jurídico reprochado a los falladores.

2. No recurrentes.

2.1 La Fiscalía.

El Fiscal Delegado considera que el problema como lo expuso el recurrente se reduce a determinar si, en este asunto, se restableció el derecho a la víctima.

Expresa que dos aspectos deben tenerse en cuenta: i) si con la cancelación en los folios de registro de las anotaciones 9, 10, 11 de la matrícula 352-17936, se restablecieron los derechos de la víctima. Sobre este particular, cuando el

Tribunal ratifica el fallo de instancia, no cabe duda, que está dando aplicación a las previsiones del artículo 22, es decir retrotraer las anotaciones para restablecer el derecho de dominio en cabeza de quienes fueron sujeto pasivo del delito de extorsión.

Y ii) el problema que surge de la mano del anterior, no menos importante por supuesto, es el que plantea el casacionista sobre la incursión en un yerro, al abstenerse el juzgador de ordenar la entrega de los bienes implicados en la ilicitud.

Estima que al ad quem le asiste razón, porque en el contexto fáctico y procesal en el que se ha documentado este proceso, es claro que la sentencia de segunda instancia no violó previsiones constitucionales en la materia al negar esa entrega.

A su juicio, la pretensión del casacionista no resulta viable por lesionar intereses de terceros. I) la sentencia se da dentro de un proceso anticipado, producto de un preacuerdo debido al cual no se realizó el juicio oral pertinente, donde la controversia probatoria permitiera conocer en detalle varios aspectos relacionados con los bienes que fueron objeto del ilícito, como quiénes eran o quiénes ostentaban el derecho de dominio, pero más que este la posesión antes y después de la cancelación de los registros, como presupuesto probatorio que llevara al juzgador a un conocimiento cierto sobre el estado en que se encontraban los inmuebles, los derechos pretendidos de quienes aducían esa posesión, pero además,

la forma en que debía garantizarse el debido proceso de esos terceros para afectarlos con una decisión de esa índole.

Como no fue así, más allá de la cancelación de los registros como expresión material del restablecimiento del derecho, resulta apresurado disponer una entrega de los bienes en esas condiciones.

II) Fácticamente la extorsión agravada por la que fue condenado GARCÍA RODRÍGUEZ se sustenta en los mismos hechos por los que fue declarado responsable Gustavo Orjuela en otro proceso adelantado por un juzgado distinto, en el que también funge como víctima la misma persona. En ese procedimiento, también terminado anticipadamente en el numeral 8 del acuerdo se dijeron varias cosas, de un lado la víctima fue enterada de la terminación anticipada, del otro existió un acuerdo sobre perjuicios entre el acusado y aquella, al punto que se presentó un escrito en el que aceptó haber sido indemnizada integralmente, renunciando a iniciar incidente de reparación.

Es decir, de este procedimiento surge, una vez más, no se profundizó materialmente sobre poseedores de los bienes, estado de estos, como tampoco por la naturaleza del procedimiento se evaluó la necesidad de garantizar el debido proceso de esos terceros.

En las condiciones anotadas, de haberse dispuesto la entrega de los bienes como lo reclama el casacionista, habría conllevado a incurrir en yerros y equívocos: i) se violaría el

numeral 2 del artículo 308 del Código General del Proceso que trata de la entrega de bienes, en virtud del cual, se impone que deben estar identificados el bien de entrega y las personas que lo ocupan; ii) implicaría proferir una sentencia en abstracto en la medida que aún se desconoce a quien le asiste la obligación, quiénes son los poseedores y si los bienes han sido objeto de mejoras y de negociación entre víctima y victimarios, como lo dejaron documentando en el proceso referenciado; iii) se desconoce si los poseedores son terceros de buena fe y si eventualmente fueron víctimas de otra conducta delictiva derivada de la extorsión inicial, entre tantas incidencias de naturaleza civil que nunca se conocieron o debatieron en ninguno de los dos procesos.

Por eso, la fiscalía entiende que esas, entre otras razones, son las que llevaron al tribunal en la sentencia de segunda instancia a afirmar que para la entrega material de los bienes debía agotarse un proceso reivindicatorio, al desconocerse la situación de los actuales poseedores o tenedores, independientemente de la exclusión del derecho de dominio restaurado en cabeza del agraviado.

En conclusión, la fiscalía considera que la sentencia atacada no violó preceptos normativos orientados a la protección de derechos de la víctima asociados al restablecimiento del derecho, amén de que no solo se dispuso jurídicamente la inscripción sino porque se procedió por el respeto y las garantías de un debido proceso de unos terceros que han resultado afectados con este proceso.

De otro lado, en relación con la vulneración del artículo 22 de la Ley 906 de 2004, tampoco comparte la inquietud del recurrente, en tanto que este precepto es claro en señalar que el restablecimiento se ordenará *“cuando sea procedente y si ello fuere posible”*, y lo que estamos viendo en el contexto de la intervención es que hay unos intangibles no acreditados ni establecidos que impiden proceder como lo pretende el casacionista, dada la incertidumbre reinante en esa materia, mientras el propio estatuto procesal en su artículo 351 inciso último, señala que a las víctimas aún les queda la vía de las acciones judiciales necesarias, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en su sentencia C-516 de 2017.

En tales condiciones, no cabe duda de que el ad quem en el fallo atacado da aplicación estricta a las normas que regulan la materia en lo que era posible y jurídicamente dentro de lo acreditado en la actuación, luego haber procedido de otro manera le habría llevado a aplicar en forma indebida la norma censurada.

En estos términos, solicita no casar la sentencia y dejar incólume las decisiones adoptadas en ella.

2.2 Ministerio Público.

Para el Procurador Segundo Delegado para la Casación, la causal planteada pretende que se reconozca que la sentencia es violatoria del principio de legalidad por falta de aplicación de los artículos 22 y 101 de la Ley 906 de 2004 y 29 de la Carta Política.

Considera importante destacar en relación con el restablecimiento del derecho, que la Sala en sentencia del 21 de noviembre de 2012, radicado 39858, precisó que cuando existe una tensión entre los derechos de la víctima y los de un tercero de buena fe, se deben privilegiar los de aquella, en la medida que la Constitución y la ley la protegen de manera especial cuando es objeto de la comisión de un delito, imponiendo a las autoridades la obligación de adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento de sus derechos y las reparación integral de los daños ocasionados, con el fin de que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, que las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados con ella.

Igualmente debe advertirse que la Carta Política establece una protección en favor de la propiedad privada, la cual se condiciona a que los bienes hayan sido obtenidos con justo título y de conformidad con las leyes civiles, pues el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos.

En este orden de ideas, demostrada la tipicidad objetiva de la conducta punible, se genera la expedición de documentos espurios que conllevan a la inscripción del registro ante la oficina de registro de instrumentos públicos producto de una ilegalidad, por ende, cesan los efectos producidos por el delito y las cosas vuelven a su estado anterior.

En este asunto, el apoderado de la víctima se muestra inconforme con la decisión en la sentencia sobre la

cancelación de los registros en los certificados de tradición y libertad, de las matrículas inmobiliarias No. 35217936 anotaciones 9, 10 y 11, y 35216630 anotación 32 y con ellos, se pretende la entrega de los bienes a favor de la víctima.

No obstante las anotaciones mencionadas, se puede establecer que los bienes inmuebles referidos, han tenido la traslación de dominio en cabeza de varias personas, lo cual por la naturaleza del proceso penal en el que el acusado se allanó a cargos no hubo la oportunidad procesal para investigar la buena fe en la adquisición de dichos inmuebles por parte de terceros, lo cual debe ser debidamente probado y demostrado por cada uno de sus adquirientes bajo el objeto y causa lícitas que en el proceso penal no son objeto de estudio y debate.

Por tal razón, es menester acudir a la jurisdicción civil a fin de obtener el restablecimiento de los derechos, el resarcimiento de los perjuicios, y las 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.

Así las cosas, tuvo razón la segunda instancia al indicar que se desconoce la situación jurídica de todos aquellos que adquirieron el bien con posterioridad al ilícito y no se puede ignorar los derechos de los terceros de buena fe, si hay lugar a ello.

En consecuencia, como tal situación debe ser dirimida ante la jurisdicción civil por no ser competencia de la penal, el delegado estima que el cargo no está llamado a prosperar y, por tanto, solicita que la sentencia de segunda instancia no sea casada.

2.3 Defensa.

El defensor manifiesta que escuchados los argumentos más que suficientes de quienes le antecedieron en el uso de la palabra, está de acuerdo con la solicitud del Ministerio Público de no casar el fallo, porque debe acudir a la justicia civil para que restablezca los derechos de la víctima, ya que el Tribunal ni la Sala son competentes para disponer la entrega definitiva de los bienes inmuebles.

CONSIDERACIONES

La infracción directa de la ley sustancial atribuida al Tribunal por interpretación errónea de los artículo 22 y 101 de la Ley 906 de 2004, según el casacionista, obedece a que en la sentencia de segunda instancia se impone a la víctima iniciar un proceso reivindicatorio para obtener la restitución de los bienes, desconociendo que en virtud del restablecimiento del derecho procedía su entrega material por haber sido ordenada la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente.

1. Restablecimiento del derecho.

Desde 1987 hasta 2004, los códigos que han regido y rigen el sistema procesal penal en el país, han contemplado como principio o norma rectora el restablecimiento del derecho³.

Esta garantía establecida a favor de la víctima del delito busca la adopción de las medidas necesarias para que, de un lado, cesen los efectos producidos por la conducta punible y, del otro, las cosas vuelvan al estado anterior al que se encontraban antes de la comisión de aquella, permitiendo el restablecimiento de los derechos quebrantados.

Bajo el Decreto 050 de 1987 correspondía al juez resolver *“las cuestiones extrapenales que surjan en el proceso”*.

El constituyente de 1991 al crear la Fiscalía General de la Nación, le atribuyó la función de asegurar la comparecencia de los infractores de la ley penal adoptando las medidas de aseguramiento y las necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios causados por el delito⁴.

Mandato constitucional ratificado en el Decreto 2700 de 1991, al disponer que debía proveer la protección y asistencia a las víctimas para garantizar el restablecimiento del derecho y tomar las prevenciones para hacerlo efectivo⁵.

³ Artículos 16, Decreto 050 de 1987; 14, Decreto 2700 de 1991; 21, Ley 600 de 2000; y 22, Ley 906 de 2004.

⁴ Constitución Política, artículo 250 numeral 1.

⁵ Artículos 11 y 120 numeral 3.

La adopción de medidas con ese fin en principio atribuida a la fiscalía, con la reforma constitucional de 2002, Acto Legislativo No. 3 modificadorio del 250 de la Carta Política, dejó de serlo al establecer en el numeral 6 del artículo 2 del citado Acto, la obligación de la Fiscalía de solicitar al juez de conocimiento disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito.

Dicha garantía, encuentra desarrollo legal en el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, al disponer:

“Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal”.

Conforme con la citada disposición, la adopción de las medidas carece de límites temporales y procesales, en tanto su aplicación “*cuando sea procedente*” está relacionada con la necesidad de hacer cesar los efectos del delito, para procurar en lo posible que las cosas vuelvan al estado anterior al que se encontraban antes de la comisión del punible.

“En este punto, es importante recordar que el restablecimiento del derecho es una garantía a favor de las víctimas que opera en cualquier estado del proceso, es intemporal y, por tanto, no se extingue

ni con la prescripción de la acción penal (CSJ SP, 10 jun. 2009, rad. 22881)”⁶.

Entre las medidas previstas en el Código de Procedimiento Penal enderezadas a garantizar la indemnización de perjuicios y el restablecimiento del derecho, pueden mencionarse las medidas cautelares sobre bienes, la prohibición de enajenar, las medidas patrimoniales a favor de las víctimas, la afectación de bienes en delitos culposos y la suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente.

Habiendo sido adoptadas durante el trámite de la actuación cualquiera de ellas y hallándose vigentes, es obligación del juez en la sentencia, o en la decisión equivalente, pronunciarse sobre las mismas por estar establecidas en favor de las víctimas, independientemente de la responsabilidad penal del acusado.

De otro lado, el restablecimiento del derecho opera con independencia de la forma de terminación del proceso, esto es, si concluyó por preacuerdo, allanamiento o de manera normal, en cuanto la ley no supedita su protección a una condición de esta naturaleza.

Asimismo, mientras la conducencia está relacionada con las medidas que puedan adoptarse para que cesen los efectos del delito, la posibilidad está referida a las cosas, de modo que

⁶ CSJ AP, 29 ago. 2018, rad. 53212; y, 14 ago. 2019, rad. 54321.

cuando estas han sido destruidas o desaparecidas no podrán volver al estado anterior al que se encontraban antes de la ejecución del delito.

2. Registros falsos

Dentro de las medidas que guardan estrecha relación con el restablecimiento del derecho, están las que buscan suspender el poder dispositivo de los bienes o títulos valores sujetos a registro y su cancelación, cuando haya fundamento probatorio de su obtención fraudulenta.

Contraria a las codificaciones procesales anteriores que solo contemplaban la cancelación de registros falsos⁷ u obtenidos fraudulentamente⁸, la Ley 906 de 2004 introdujo también su suspensión.

El artículo 101 de la citada ley, luego de sendos juicios de constitucionalidad, dispone:

“Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente. En cualquier momento, 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 se ordenará la cancelación de los títulos y registros

⁷ Decreto 050 de 1987, artículo 53.

⁸ Decreto 2700 de 1991, artículo 61; y, Ley 600 de 2000, artículo 66.

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 estuviere 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”.

La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del inciso primero, bajo el entendido que las víctimas también pueden pedir la suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, pues se trata de una medida de contenido patrimonial, no afecta la estructura o funcionamiento del sistema acusatorio ni tampoco rompe el principio de igualdad de armas.

“La posibilidad de que la víctima solicite 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 nada afecta la estructura o los principios del sistema penal acusatorio por los siguientes motivos: (i) Desde el punto de vista procesal, 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 es una medida exclusivamente patrimonial que no tiene una incidencia necesaria sobre la determinación de la responsabilidad penal, a tal punto que puede ordenarse pese a que no exista sentencia condenatoria. (ii) Desde un punto de vista sistemático, el otorgamiento de facultades a la víctima para solicitar 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, no implica una modificación de la estructura o el funcionamiento del sistema acusatorio, pues el Código de Procedimiento Penal permite actualmente que otras medidas cautelares o patrimoniales como el embargo o el secuestro sean solicitadas por las víctimas. (iii) Finalmente, otorgar a la víctima esta facultad tampoco afecta el principio de igualdad de armas ni representa un desequilibrio para las partes, el cual exige que los actores sean contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección⁹.

Así mismo, declaró inexecutable la expresión “y antes de presentarse la acusación” que hacía parte del citado inciso,

⁹ CC, C-839/13.

por encontrar que limitaba el derecho de las víctimas, en especial el de a la reparación y restablecimiento del derecho, mientras las privaba de un recurso judicial efectivo con este fin.

“De conformidad con las consideraciones expuestas, dado que la jurisprudencia constitucional permitió que las víctimas pudieran solicitar la medida de suspensión y cancelación de registros fraudulentos, limitarlas temporalmente a que se solicite tal medida antes de la acusación, desconoce sus derechos fundamentales el derecho a la justicia, más concretamente a la reparación y al restablecimiento del derecho de las víctimas y las priva de un recurso judicial efectivo para obtener el restablecimiento del derecho violentado con la conducta punible. Bajo ese entendido, la Corte Constitucional declarará inexecutable la expresión “y antes de presentarse la acusación” por lo que tanto el fiscal como las víctimas podrán solicitar la medida de suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente en cualquier momento”¹⁰.

Aun cuando conserva la posibilidad de su adopción en cualquier momento de la actuación, establece que la “suspensión” del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro procede cuando existan motivos fundados para

¹⁰ CC, C-395/19.

inferir que el título de propiedad fue obtenido mediante fraude.

Y la cancelación de los títulos y registros, solo puede ordenarse en la sentencia o decisión equivalente, cuando exista el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la medida.

Esta diferencia entre los fundamentos probatorios en uno y otro caso para disponer la medida se explica en que la suspensión es provisional, mientras que la cancelación es definitiva.

Adicionalmente la Corte Constitucional declaró contrario a la Carta Política el vocablo “condenatoria”, por entender que excluía el acceso de las víctimas a la justicia, lesionaba el debido proceso y limitaba la intervención de la Fiscalía General de la Nación.

“si bien resulta razonable que sólo al final del proceso se adopte una decisión definitiva sobre la cancelación de los títulos apócrifos, el hecho de que ello sólo pueda ocurrir dentro de la sentencia condenatoria, tal como lo exige el inciso 2° del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, puede sin duda llegar a excluir el acceso de las víctimas a la administración de justicia, pues al terminar el proceso penal de diferente manera, quedaría extinguido para ellas y concretamente para el legítimo titular, el poder dispositivo sobre los bienes a que tales títulos se refieren. Se quebranta así la

garantía de acudir a un debido proceso que la Constitución Política reconoce y se crea un obstáculo para el cumplimiento de algunas de las obligaciones que el texto superior le impone a la Fiscalía General de la Nación para que vele eficientemente, como le es indefectible hacerlo, por los intereses de las víctimas y contribuya a proteger y restablecer sus derechos”¹¹.

Finalmente, en esta oportunidad precisó que el término “*sentencia*” comprende también las decisiones que reconocen un factor de extinción de la acción penal, alguna causal de preclusión, en cuanto se dé la condición de certeza que justifique la cancelación del título o registro fraudulento.

“Ello por cuanto, si bien se entiende que sólo al término del proceso penal puede existir certeza suficiente para justificar la definitiva cancelación de los títulos fraudulentamente obtenidos, no es menos cierto que dicha certeza bien puede haberse generado como resultado del debate probatorio surtido durante el proceso, aun cuando éste haya concluido, bien mediante sentencia absolutoria, bien por efecto de alguna otra decisión de las que supone la imposibilidad de continuarlo, como aquellas que implican la extinción de la acción penal, y todas las demás a que la Corte tuvo oportunidad de referirse páginas atrás”¹².

¹¹ CC, C-060/08.

¹² CC, C-060/08.

En este sentido, la cautela es provisional durante el trámite de la actuación y definitiva en la sentencia o su equivalente. La suspensión la ordena el juez de control de garantías por petición de la fiscalía o de las víctimas y la cancelación el de conocimiento.

Los fundamentos probatorios exigibles para su imposición son distintos: motivos fundados para inferir en el caso de la primera y convencimiento más allá de toda duda razonable en la segunda sobre la obtención del título fraudulento y no respecto de la responsabilidad del autor de la conducta investigada, dado que en algunas situaciones es posible que esta no se establezca, por ejemplo, preclusión por muerte o prescripción de la acción penal.

Adicionalmente, esta medida crea una situación jurídica en cuanto restablece el derecho de dominio o propiedad, pero no materializa el restablecimiento del derecho cuando el título o bien obtenido mediante registro fraudulento se encuentra en poder de un tercero.

3. Incidente de reparación integral.

La Ley 906 de 2004, atribuye a las víctimas rol preponderante en la sistemática acusatoria, estableciendo que el Estado garantiza su acceso a la administración de justicia, al debido proceso y reconoce, entre sus derechos, el

de estar asistida en el incidente de reparación integral por un abogado, en caso de ser necesario, de oficio¹³.

El artículo 102, modificado por el 86 de la Ley 1395 de 2010, sobre la procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral consagra:

“En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante”

Este incidente que puede ser promovido por solicitud expresa de la víctima, del fiscal o Ministerio Público por petición de esa, en la oportunidad procesal señalada en la disposición legal citada, busca la materialización de las medidas adoptadas en la sentencia condenatoria en orden a resarcir el daño causado con el delito.

La reparación integral no está restringida al ámbito de la concreción del perjuicio, también comprende la resolución definitiva de las consecuencias económicas y patrimoniales derivadas de las medidas cautelares vigentes en la actuación,

¹³ Artículo 11, literal h.

adoptando las determinaciones necesarias que garanticen a las víctimas la indemnización de los perjuicios y la restitución de los bienes objeto del delito.

En el caso de la cancelación definitiva de los registros obtenidos fraudulentamente que el juez debe disponerla en el fallo condenatorio, para materializar el restablecimiento del derecho es pertinente al mismo tiempo ordenar la entrega de los bienes siempre que estos no se encuentren en posesión de terceros de buena fe.

En esta última hipótesis, cuando los terceros de buena fe no son convocados al proceso durante su trámite y, por tanto, no han sido oídos respecto de sus derechos, tal omisión no puede constituir una carga adicional a la víctima obligándola a iniciar una nueva acción en otra jurisdicción para procurar su restitución, frente a lo que en principio -la cancelación del registro- constituye una situación jurídica que restablece la mera o nuda propiedad, al continuar el bien objeto del registro fraudulento cancelado en posesión del tercero.

En efecto dado el papel de las víctimas en el proceso penal, a partir de las previsiones legales y consideraciones de la Corte Constitucional en juicios de constitucionalidad de normas procesales penales, la Sala reconoce la prevalencia de sus derechos sobre los de los terceros de buena fe.

“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 fe¹⁴.

Ahora bien, aunque la Ley 906 de 2004 en el título correspondiente a las partes e intervinientes en el proceso acusatorio no contempla la participación del tercero incidental, entendido como la persona natural o jurídica que, sin estar obligada a responder patrimonialmente por el delito, tiene un derecho económico afectado en la actuación, no quiere decir que el tercero de buena fe no deba ser llamado a hacer valer sus derechos.

Tal llamamiento con dicha finalidad, parte de afirmar que los derechos de la víctima aun cuando sean prevalentes no son absolutos, mientras su reconocimiento debe respetar el debido proceso, presupuesto necesario para la legitimación de las decisiones judiciales que se adopten¹⁵.

En las anteriores circunstancias, el incidente previsto en el artículo 102 se erige en la oportunidad procesal debida

¹⁴ CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 42737.

¹⁵ Corte Constitucional, SU-036/18.

para garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso y el ejercicio de la defensa y de contradicción de los terceros.

Recuérdese que, en él, las partes pueden ofrecer pruebas e impera el principio de contradicción¹⁶, de modo que si a pesar de ellas, la víctima tiene mejor derecho, será el tercero incidental o de buena fe quien deba asumir las nuevas cargas, esto es, acudir a la jurisdicción civil para que le sean indemnizados los perjuicios derivados de la cancelación del registro del bien o título que poseía y de su entrega al propietario, solo así la medida resulta eficaz y apropiada a ese fin. Además, de acreditarse, en el marco de dicho incidente, el perjuicio causado al tercero con la comisión del delito, es dable condenar al procesado al pago de la correspondiente indemnización.

De otro lado, su intervención en este no desnaturaliza ni afecta la estructura del proceso acusatorio, en la medida que se produce en un momento en el que el mismo ha concluido con la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

4. El caso concreto.

Conforme con lo visto en precedencia, tiene razón el casacionista cuando acusa al Tribunal de haber dado un alcance distinto a los artículos 22 y 101 de la Ley 906 de

¹⁶ Artículo 15. CONTRADICCIÓN. Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.

2004, al confirmar la decisión del a quo que negó la entrega de los bienes con matrículas inmobiliaria 352-17936 y 352-16630, correspondientes a un lote de tres hectáreas ubicado en Armero Guayabal y un derecho de cuota de 1/12 parte en común y proindiviso con otros comuneros sobre un predio rural, también localizado en ese municipio, en cuanto dispuso que dicha entrega debía procurarse a través de un proceso civil reivindicatorio.

Las anotaciones 9 y 32 de los folios de las matrículas anteriores, fueron suspendidas cautelarmente el 14 de septiembre de 2015 en audiencia preliminar reservada por el Juez Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué, por solicitud de la Fiscalía 3^a Especializada¹⁷.

El juez de primera instancia ordenó la cancelación de las mencionadas anotaciones, porque *“ellas surgen como consecuencia directa del delito de extorsión agravada de la cual fuera víctima el señor LUIS FERNANDO OSPINA LÓPEZ”*¹⁸.

Sin embargo, negó la cancelación de las anotaciones 10 del 3 de agosto de 2012 y 11 del 12 de abril de 2013 del folio de la primera matrícula citada, en las que José Fernando Rocha Jiménez vende a Erika Rogeles Galeano y esta a su vez a Rafael Mauricio Bahamón Salazar y Darío Satizabal Ramírez, por considerar que estos terceros i) no fueron

¹⁷ Folio 78 de la carpeta del juzgado.

¹⁸ Sentencia de primera instancia, folio 13.

vinculados a la actuación y ii) no se infiere que hayan intervenido en la comisión del delito.

Adicionalmente argumentó que tratándose de una terminación anormal del proceso no procedía la entrega de los bienes, *“por lo que se debe acudir a otro trámite previsto pertinente (sic) para la verificación de derechos no solo de las víctimas sino para aquellos terceros de buena fe que puedan resultar afectados”*¹⁹.

El Tribunal se abstuvo de reiterar la cancelación de las anotaciones 10 y 11 del folio de matrícula inmobiliaria 352-17936, por haberla dispuesto en auto del 27 de agosto de 2018 en otro proceso, referente a los mismos hechos²⁰.

De igual modo, consideró que tal decisión implica la reincorporación de los bienes al patrimonio económico de la víctima y restablece el derecho de propiedad, por lo que la víctima *“para su entrega material deberá agotar el procedimiento civil respectivo -proceso reivindicatorio-, en tanto se desconoce la situación en relación con ellos, sus actuales poseedores o tenedores”*²¹.

En este sentido, el Tribunal se equivoca al imponer a la víctima la obligación de adelantar un proceso reivindicatorio para obtener la restitución de los bienes que se encuentran en posesión de terceros, en vez de disponer que esta se decida

¹⁹ Sentencia de primera instancia, folio 14.

²⁰ Proceso contra Gustavo Orjuela Acosta, condenado como cómplice de los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada.

²¹ Sentencia de segunda instancia, página 10.

en el incidente de reparación integral, al que se convocará a aquellos con el objeto de garantizarle sus derechos y donde el juez de conocimiento adoptará las decisiones que resulten pertinentes de acuerdo con lo que uno y otro prueben en ese trámite procesal.

De este modo, se protegen los derechos tanto de la víctima como de los terceros, toda vez que son estos, quienes, en el evento de no prosperar sus pretensiones, una vez presentadas las pruebas y oídos en el incidente, deberán ante la jurisdicción civil adelantar las acciones correspondientes en busca de ser indemnizados.

En orden a garantizar los derechos de los poseedores o tenedores actuales de tales bienes, habrán de ser convocados al incidente de reparación integral conforme lo dicho en precedencia.

La Sala en consecuencia no casa la sentencia del Tribunal, pues disponer la entrega inmediata de los bienes a Luis Fernando Ospina López, es desconocer los derechos de los terceros que actualmente poseen los correspondientes a las matrículas inmobiliarias 352-17936 y 352-16630.

El cargo no prospera.

RESUELVE

No casar el fallo del 16 de agosto de 2018 del Tribunal Superior de Ibagué con fundamento en el reparo propuesto

en la demanda. En consecuencia, dispone que los poseedores o tenedores actuales de los bienes con matrículas inmobiliarias 352-17936 y 352-16630, sean convocados al incidente de reparación integral conforme con lo dicho en esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN

EXCUSA JUSTIFICADA
EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2020