



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado ponente

SP1698-2019

Radicación n.º 52944

(Aprobado acta n.º 110)

Bogotá, D.C., ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Realizada la audiencia de sustentación, la Corte resuelve el recurso de casación formulado por el apoderado de la víctima (MARÍA AZUCENA HENAO CAMARGO) contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 12 de abril de 2018, en cuanto

confirmó la emitida por el Juzgado 53 Penal del Circuito con función de conocimiento de esa ciudad y absolvió a **CONSTANZA RUBIO LLANO** por el delito de fraude procesal¹.

HECHOS

Dentro del proceso ejecutivo mixto adelantado en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá contra MARÍA AZUCENA HENAO CAMARGO, titular de un crédito hipotecario otorgado por el Banco INTERCONTINENTAL S.A., **CONSTANZA RUBIO LLANO**, obrando como apoderada del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, FOGAFIN –sucesor procesal del demandante-, se opuso, el día 2 de agosto de 2005, a la excepción de prescripción de la acción cambiaria alegada por HENAO CAMARGO y, para el efecto, allegó copia de una carta de reestructuración del crédito y de un formato de servicio de banca personal, documentos éstos que presentaban alteración en su fecha, a fin de aparentar que databan del año 2002 y no de 2001.

Como consecuencia –indicó la acusación-, el aludido despacho judicial determinó que la acción cambiaria no había prescrito y ordenó el remate del bien inmueble gravado.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

¹ También se absolvió a la acusada por el injusto de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, pero esa determinación no fue objeto de reproche en casación.

1. El 18 de diciembre de 2015, con la anuencia del Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías de la capital del país, se realizó la audiencia preliminar concentrada, en la que la Fiscalía 169 Seccional le imputó a **CONSTANZA RUBIO LLANO** la autoría en el delito de ocultamiento, adulteración o destrucción de elemento material probatorio en concurso con el de fraude procesal².

2. La misma delegada radicó escrito³ y formuló acusación el 23 de mayo de 2016⁴, bajo la dirección del Juzgado 53 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá.

3. Finalizado el juicio oral⁵, el Juez anunció sentido de fallo absolutorio, que profirió el 17 de octubre de 2017. En ese proveído se negó la *«restitución del bien inmueble rematado a favor de la señora MARIA AZUCENA HENAO CAMARGO»*⁶.

4. La sentencia, apelada por la delegada de la Fiscalía y el apoderado de la víctima, fue ratificada el 12 de abril de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial⁷.

² Cfr. Folio 9 de la carpeta.

³ Cfr. Consignó que el grado de participación era el de determinadora y autora, sin especificar respecto de cuál delito (cfr. folios 10 a 14 *Id.*).

⁴ Precisó que la acusada era determinadora en el reato de ocultamiento, adulteración o destrucción de elemento material probatorio y autora en el restante (cfr. folio 20 *Id.*).

⁵ Inició el 16 de noviembre de 2016 y terminó el 22 de septiembre de 2017 (cfr. folios 61, 62 y 88 *Id.*).

⁶ Cfr. Folios 90 a 100 *Id.*

⁷ Cfr. Folios 10 a 21 del cuaderno del Tribunal.

5. El representante de la víctima interpuso recurso de casación y la demanda correspondiente fue admitida por la Corte el 13 de agosto de 2018⁸. La audiencia de sustentación se llevó a cabo el 16 de octubre siguiente⁹.

6. El 18 de febrero de 2019, el defensor de **CONSTANZA RUBIO LLANO** allegó memorial comunicando el fallecimiento de su representada y aportó fotocopia del «*CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN ANTECEDENTE PARA EL REGISTRO CIVIL*», número 72028899-0, expedido el 7 de ese mes y año¹⁰»

LA DEMANDA

El jurista asegura que su pretensión es lograr la efectividad del derecho material de su representada, toda vez que el juez plural dio al fraude procesal el tratamiento de delito de resultado, no de mera conducta, y con ello desechó su pretensión, compartida por el ente persecutor de la acción penal, de restablecer el derecho. Quebrantó así –dice- las garantías a la verdad, la justicia y la reparación.

Con apoyo en la causal tercera de casación, el letrado formula un cargo por *falso raciocinio*, derivado del desconocimiento de reglas de la experiencia y postulados de la lógica, el cual -aduce- acaeció al momento de examinar la responsabilidad de la acusada en el injusto de fraude procesal, pues ningún reparo tiene frente al de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio.

⁸ Se superaron los defectos, dada la posición de la víctima y su «*garantía al restablecimiento de los derechos*» (folio 6 del cuaderno de la Corte).

⁹ Acta en folios 37 y 38 *Id.*

¹⁰ Folios 41 y 42 del cuaderno de la Corte.

Asegura que el dislate condujo a la indebida aplicación de los preceptos 29-3 y 83 de la Constitución Política, así como el 7 del estatuto adjetivo penal, y a la consiguiente exclusión de los cánones 9, 10, 11, 12, 22, 30-1 y 453 del Código Penal.

Como fundamento de la censura, expone lo siguiente:

Los sentenciadores absolvieron a la procesada bajo argumentos diversos, pues mientras para el *a quo* no se constató el elemento subjetivo de la conducta, porque los tres testigos no hicieron cargos que la incriminaran, el *ad quem* aseveró que no se probó la materialidad de la infracción, debido a que no se demostró qué efectos tuvieron dichos documentos en el proceso civil.

Lo anterior revela que los juzgadores ignoraron dos aspectos: primero, que en nuestro sistema no existe tarifa legal, de tal forma que es insostenible pensar que solo mediante testimonios se pueda condenar, y, segundo, que el fraude procesal es un delito de mera conducta, en tanto la regla de la ciencia jurídica indica que para su configuración no se requiere resultado lesivo alguno.

En esta ocasión, el injusto se consumó cuando la acusada presentó documentos adulterados -la carta de reestructuración del crédito y el formato de servicio de banca personal con el número de año cambiado- para controvertir la excepción de prescripción propuesta por la demandada en el

proceso ejecutivo y así evitar que se decretara la prescripción de la acción cambiaria. No se necesitaba declaración alguna, porque tal proceder acreditaba el dolo, lo que no presupone aplicar la responsabilidad objetiva, sino el derecho penal de acto, toda vez que la procesada debió y pudo proceder conforme a derecho y no lo hizo. Dentro de las obligaciones y responsabilidades de los abogados no está la de aportar pruebas falseadas.

Los juzgadores se equivocaron al absolver a la implicada sin preocuparse por la manera como los documentos apócrifos llegaron a sus manos. El juicio de reproche debe ser mayor por tratarse de la apoderada de una entidad, pues la experiencia enseña que:

*...la labor del abogado en los procesos ejecutivos hipotecarios se limita a seguir las órdenes del nominador o de la entidad bancaria sin tener injerencia alguna en la confección ni custodia del título valor, mucho menos en la prueba en que se soporta la tesis defensiva para derrotar al contrario, esto es, al ejecutado, **con lo cual necesariamente debía saber que si se acompañaba la prueba original la tesis no prosperaba sino la excepción de la parte contraria**, y eso explica el por qué se acuñó en copia la prueba adulterada, como lo fueron la carta de reestructuración del crédito y del formato de servicio de banca personal. (negrilla del texto original).*

De igual forma, la experiencia indica que:

...el abogado externo de una entidad generalmente obtiene mejores honorarios de obtener el valor adeudado, lo cual significa que de prosperar la excepción de prescripción indiscutiblemente sus honorarios bajarían», de allí que «siempre o casi siempre que prospera la excepción prescriptiva el apoderado demandante pierde y obviamente también su apoderado.

Atendiendo el principio de buena fe, ha de presumirse que cuando a la acusada le entregaron los papeles para que realizara su gestión, incluido el título ejecutivo, eran auténticos y legales.

A pesar de que el Tribunal declaró que la enjuiciada aportó documentación alterada, no solo absolvió, sino que no restituyó el derecho de la víctima.

Solicita se case la sentencia y en su reemplazo se profiera una condenatoria que apareje el restablecimiento del derecho de su representada.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. El recurrente puntualizó que su libelo tiene un objetivo doble: *(i)* la efectividad del derecho material, porque a pesar de que el fallador dio por demostrado que los documentos presentados por la enjuiciada en el proceso ejecutivo estaban alterados, no restituyó los derechos de la víctima, y *(ii)* la reafirmación de la jurisprudencia en torno al fraude procesal como delito de mera conducta, no de resultado.

En seguida, citó la sentencia CSJ SP2184-2017, rad. 47348 de esta Sala y criticó la falta de objetividad de la judicatura en la demostración del dolo.

2. El Fiscal Primero Delegado ante la Corte enfatizó que el reparo del impugnante tiene dos aristas. Una, la

materialidad del fraude procesal, pues consideró desacertado el raciocinio que en ese aspecto hizo el Tribunal, cuando dijo que exige la producción del resultado pretendido con la acción fraudulenta, y, otra, la responsabilidad de la acusada, en cuanto es del criterio que sí hay prueba para condenar.

En la primera, le asiste razón al actor. El desacierto en la estructuración del fraude procesal impidió el restablecimiento del derecho de la víctima, pues conforme a la jurisprudencia para la materialización del fraude no se exige un resultado, sino que el medio tenga la potencialidad de hacer incurrir en error al funcionario. Por consiguiente, se equivocó el *ad quem* al no ordenar la cancelación de los registros fraudulentamente obtenidos, toda vez que en el juicio se demostró que los documentos presentados por **CONSTANZA RUBIO LLANO** estaban alterados y tenían la capacidad de engañar, como bien se dijo en primera instancia (trajo a colación el artículo 101 de la Ley 906 de 2004 y la sentencia C-060 de 2008 de la Corte Constitucional).

En lo que atañe a la responsabilidad de la procesada, aseguró estar de acuerdo con las instancias en el sentido que no se demostró el elemento subjetivo del tipo y es imposible deducirlo solo con los legajos falsarios; se requiere acreditar la conciencia que tenía sobre el carácter espurio de los mismos. Las características del encargo judicial que se le dio a la acusada no son indicativas de la falsedad y menos de la clara intención de llevar a error al funcionario judicial.

Solicita casar parcialmente la sentencia y disponer la cancelación de los registros obtenidos respecto del bien de propiedad de MARÍA AZUCENA HENAO CAMARGO.

3. El defensor de **CONSTANZA RUBIO LLANO** pidió no casar el fallo porque no se evidenció el falso raciocinio alegado. Aseveró que en providencia del 4 de junio de 2014, rad. 37796, la Corte sostuvo que en el fraude procesal se requiere probar el dolo, pero si como en este caso se actuó de buena fe, no se puede endilgar responsabilidad penal alguna.

En su sentir, no hubo limitante, por parte de los jueces, en el estudio de las pruebas practicadas, el cual se hizo con apoyo en las reglas de la sana crítica. Ello porque no es posible deducir el dolo por el simple hecho de que la inculpada fuese apoderada de FOGAFIN, en tanto no tenía conocimiento que la fecha indicada en la carta de reestructuración de crédito y en el formato de banca personal estuviese alterada.

4. La Procuradora Segunda Delegada ante la Corte señaló que, del testimonio rendido por la jefe de oficina jurídica de FOGAFIN, DINA MARÍA OLMOS, surge duda en relación con el posible conocimiento que tenía la implicada sobre la falsedad de los documentos, porque la forma de actuar en la oficina jurídica era otorgar poder al doctor ENRIQUE SILVA HERRERA, quien no fue llevado al juicio, y él se encargaba de contratar a cada abogado en particular.

Adujo compartir las consideraciones plasmadas por el juez de primera instancia, no así por el de segunda, en la medida en que el último desacertó al afirmar que no se configuró el delito porque al proceso se dejó de aportar la decisión del Juzgado Civil donde se probara qué efecto tuvieron esos documentos en la decisión y si ésta se apoyó en ellos. El Tribunal –aseveró– ignoró que ese injusto es de mera conducta y que los mentados papeles se utilizaron ante el despacho judicial para controvertir la excepción de prescripción de la acción cambiaria.

En su criterio, se demostró la materialidad de la conducta, pero no así el dolo de la procesada, lo que impone mantener la absolución declarada.

Finalmente, requirió dar aplicación al artículo 101 del Código de Procedimiento Penal porque se probó más allá de duda razonable que se cometió un fraude procesal, y ello no está atado al sentido condenatorio del fallo. Solicitó, entonces, casar parcialmente la sentencia recurrida y restablecer los derechos de la víctima, para lo cual hay que cancelar el registro obtenido fraudulentamente y devolver las cosas al estado anterior.

CONSIDERACIONES

1. El recurrente cuestiona al Tribunal porque, contrariando las reglas de la sana crítica, entendió que el delito de fraude procesal es de resultado, absolvió a la acusada pese a que hay pruebas que acreditan su

responsabilidad penal y, no obstante haber reconocido que ella aportó documentos alterados en el proceso ejecutivo adelantado contra su prohijada -MARÍA AZUCENA HENAO CAMARGO-, no le restableció a ésta sus derechos.

2. En esos términos, una vez admitida la demanda, correspondería a la Sala entrar a resolver de fondo todos los temas planteados, si no fuera porque constata la existencia de una causal objetiva de extinción de la acción penal: la muerte de la procesada, circunstancia que le impide examinar el relacionado con la inconformidad frente a la absolución, en tanto no tiene otro camino que declararla. Distinto ocurre con el relativo al restablecimiento de los derechos de la víctima, en cuanto, tal como se explicará más adelante, opera con independencia del sentido de la decisión judicial siempre que haya certeza suficiente sobre el carácter apócrifo de los títulos o registros.

La muerte como causal objetiva de extinción de la acción penal

3. El numeral 1° del artículo 82 del Código Penal dispone que la muerte del procesado extingue la acción penal y el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 prevé la misma consecuencia.

Por tratarse de una causal eminentemente objetiva, lo que debe hacer el juez que tenga a su cargo la actuación no es otra cosa que declarar la extinción de la acción penal.

Al respecto, la Sala ha sostenido (CSJ AP1962-2016, rad. 44698):

Ello es así, por cuanto la muerte del sujeto pasivo de la acción es una circunstancia que per se impide al Estado iniciar o continuar el ejercicio punitivo, deviniendo como necesario que una vez el juez advierta su ocurrencia, se declare a través de una decisión judicial investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada.

Entendimiento que reconoce las características de un sistema de corte adversarial, que supone el enfrentamiento de dos partes, y que se desnaturaliza cuando el titular de la acción penal no logra desarrollar su actividad investigativa para la consecución de los fines constitucionales (artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo n.º 03 de 2002), por inexistencia del investigado, su contradictor procesal por antonomasia.

Sobre el tema discurrió recientemente la Sala: «demostrada una causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal, concretamente, la muerte del procesado, no se encuentra límite sustancial alguno que impida que el juez de conocimiento declare extinguida la acción penal, aunque la causa por la que el asunto está en su despacho, no sea precisamente la constitutiva de dicha causal.» (CSJAP 1534-2016 16 mar. 2016. Radicado 42370).

Destáquese, además, que el reconocimiento de una causal objetiva de preclusión de la investigación, se da al margen de cualquier valoración referida a los elementos configuradores de la conducta punible, al criterio subjetivo del fiscal a cargo del proceso, o el de los intervinientes que dependiendo de su interés, manifiestan determinada postura, luego, su declaratoria es impersonal.

4. En esta ocasión, luego de surtida la audiencia de sustentación de la demanda de casación, el defensor de **CONSTANZA RUBIO LLANO**, con memorial del 18 de febrero de 2019, comunicó que la nombrada falleció y para confirmarlo aportó fotocopia del «*CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN ANTECEDENTE PARA EL REGISTRO CIVIL*», número 72028899-0, expedido el 7 de ese mes y año.

Por consiguiente, acreditada la muerte de la procesada, resulta imposible continuar con el trámite de la actuación, y lo debido es declarar la extinción de la acción penal y, en consecuencia, precluir la investigación conforme lo dispone el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

El restablecimiento de los derechos de las víctimas con la conducta punible no se encuentra atado a un fallo de condena y opera independientemente de que ocurra la muerte del procesado

5. Las víctimas desempeñan un papel fundamental dentro del esquema procesal penal y su intervención, ampliada a los perjudicados por el hecho punible que demuestren daño cierto, real y concreto¹¹, se extiende a lograr la verdad, la justicia y la reparación. Por ello, como cumplimiento de un claro mandato superior¹² se les ha reconocido diversas posibilidades de participación en aspectos medulares del proceso.

6. Anejo a ello, se encuentra la garantía que les asiste de obtener el restablecimiento del derecho, que lleva consigo restaurar las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión de delito, en cualquier tiempo y con independencia de la declaración de responsabilidad.

Con esa orientación, los artículos 22 y 101 de la Ley 906 de 2004 disponen:

¹¹ Sentencia C-516 del 11 de julio de 2007 de la Corte Constitucional.

¹² Artículo 250, numerales 6 y 7.

Artículo 22. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

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.

Artículo 101. SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE REGISTROS OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE. *En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía –también de la víctima según la sentencia CCo C-839/2013-, 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 –o en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal, según la sentencia CCO C-060/08- 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 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.

7. Cabe recalcar que la Corte Constitucional, al estudiar la conformidad del aludido precepto 101 con la Carta Política (sentencia CCo C-060/2008), determinó que a esas medidas hay que acudir para restablecer los derechos de las víctimas, siempre que exista certeza suficiente sobre el carácter apócrifo de los títulos de propiedad o registros fraudulentos y sin que ello esté atado a una sentencia y menos a una decisión de naturaleza condenatoria:

Adviértase que, tal como lo exponen varios intervinientes, pueden existir diversas situaciones en las que se cuente a

cabalidad con prueba suficiente sobre los elementos objetivos del tipo penal, sin que se reúnan, en cambio, las exigentes condiciones que son necesarias, particularmente en cuanto a la responsabilidad penal, para poder proferir sentencia condenatoria (art. 7° Ley 906 de 2004), siendo necesario entonces emitir un fallo absolutorio.

También pueden presentarse casos en los que exista “convencimiento más allá de toda duda razonable” sobre el carácter apócrifo del título de adquisición, pero ninguna información acerca de los posibles responsables de dicha adulteración, circunstancia en la cual no podrá procederse al archivo de las diligencias por parte de la Fiscalía, por cuanto esta situación no encuadra en los supuestos que para esta decisión prevé el artículo 79 de la misma Ley 906 de 2004. Por el contrario, el ente investigador debe continuar ejerciendo la acción penal a fin de poder determinar quiénes fueron los autores de dicha conducta punible, y mientras tanto, de acuerdo con lo establecido en los ya citados artículos 22 ibídem y 250.6 de la Constitución Política, deberá adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito, y de ser posible, que las cosas vuelvan al estado anterior, independientemente de la responsabilidad penal.

Finalmente, puede surgir también un factor de extinción de la acción penal, como alguna causal de preclusión u otras situaciones que la terminan (muerte del procesado antes de proferirse sentencia, prescripción o, en los casos previstos por la ley, mutatis mutandis y dentro de sus propias condiciones legales y aún constitucionales, algunas de ellas preservantes de los derechos de las víctimas, como indemnización integral, pago, desistimiento, amnistía propia, aplicación del principio de oportunidad).

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

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

Es claro entonces que por efecto del requisito contenido en la expresión “En la sentencia condenatoria”, el segundo inciso del artículo 101 parcialmente demandado puede dar lugar a

situaciones en las que antijurídicamente se pierda por completo la posibilidad de que la víctima obtenga el pleno restablecimiento de su derecho, mediante la cancelación de los títulos y registros fraudulentamente obtenidos.

Al analizar medidas semejantes a ésta y teniendo en cuenta los alcances de la protección constitucional “a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles” (art. 58), la Corte ha resaltado¹³, tal como ahora reitera, la importancia de que los correctivos previstos en la ley para volver las cosas a su estado original y desvirtuar los derechos arrogados contrariando el orden jurídico, se apliquen de manera pronta y efectiva, de modo que se evite la continuación y/o la consumación de situaciones irregulares, así como la de los perjuicios que ellas injustamente causan.

Esta consideración, junto a la relativa a la importancia y especial protección constitucional que, según se ha explicado, tienen los derechos de los damnificados por los delitos, hacen que no resulte necesario, razonable ni justo que el restablecimiento se condicione de manera indefinida, o peor aún, pueda frustrarse definitivamente.

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

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

Igualmente le asiste razón al actor, a la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales y a algunos intervinientes, en sus argumentos de que la expresión demandada impide que la Fiscalía General de la Nación cumpla a plenitud algunas de las obligaciones que la Constitución le asigna, en relación con la protección y restablecimiento de los derechos e intereses de las víctimas, particularmente las listadas en los numerales 6° y 7° del actual texto del artículo 250 superior.

En efecto, dado que la cancelación de títulos de propiedad y registros fraudulentamente obtenidos es una medida eficaz y apropiada para lograr el restablecimiento del derecho y la reparación integral de las víctimas en un proceso penal, además

¹³ [cita inserta en texto transcrito] Cfr. C-245 de 1993 (M. P. Fabio Morón Díaz).

dentro de los cánones de la justicia restaurativa, la Fiscalía debe, en ejercicio de las facultades antes indicadas, solicitar al juez la aplicación de esta medida, siempre que exista certeza suficiente sobre el carácter apócrifo de aquéllos. Así, resulta inconstitucional que tal medida sólo pueda adoptarse en caso de proferirse una condena, puesto que ello provoca la improcedencia de dicha solicitud cuando quiera que el proceso concluya con un pronunciamiento distinto a aquélla.

8. Por su parte, la Sala de Casación Penal ha sido consistente en sostener que el restablecimiento del derecho es *«intemporal y en esa medida se puede realizar en cualquier momento de la actuación procesal porque (...) es independiente a la declaración de responsabilidad penal; por consiguiente, para que opere plenamente, basta con que esté demostrada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo»* (cfr. CSJ AP 28 nov. 2012, rad. 40246). Específicamente, en CSJ AP 11 dic. 2013, rad. 42737, estableció:

Del contenido de las sentencias citadas, se advierte que el restablecimiento del derecho (i) tiene su fundamento en la Carta Política (art. 250-6); (ii) su consagración legal como principio rector en el procedimiento penal de 2004 (art. 22) no sólo impone su aplicación obligatoria y prevalente sobre cualquier otra norma, sino que además irradia toda la normativa en mención y orienta la interpretación de las disposiciones que la integran; (iii) es intemporal y procede al margen de la responsabilidad penal que se establezca en la actuación; (iv) la cancelación de títulos de propiedad y registros obtenidos fraudulentamente (art. 101 ibídem) es una medida eficaz y adecuada para restablecer el derecho y garantizar la indemnización integral de las víctimas; (v) ésta se debe adoptar en la sentencia o en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal, cuando aparezca demostrado más allá de toda duda razonable el carácter fraudulento de los títulos de propiedad; y, (vi) quienes resultaren afectados por la cancelación de los registros pueden concurrir al proceso penal para hacer valer su derecho, pero de todas formas el justo título que detenten se entenderá desvirtuado “al alcanzarse el ‘convencimiento más allá de toda duda razonable’ sobre el carácter fraudulento de dichos títulos”.

9. Por consiguiente, hay lugar a adoptar medidas para cesar los efectos producidos por el delito, siempre que exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre el carácter apócrifo del título, proceder que no está atado inflexiblemente a un juicio de autoría o participación, como sucede, por ejemplo, en casos en los que: (i) no se logró la identificación de los responsables; (ii) aun de existir implicado conocido, la investigación terminó con preclusión; (iii) la sentencia fue absolutoria porque se acreditó la ausencia de dolo o alguna causal eximente de responsabilidad; (iv) en el curso del proceso penal surgió una circunstancia de extinción de la acción penal, como la muerte o la prescripción de la acción penal, o (iv) se aplicó el principio de oportunidad (*cf.* CSJ AP3905-2016, rad. 47998).

10. Frente a la terminación de la actuación por muerte del procesado o por el acaecimiento del fenómeno de la prescripción, la Corte Constitucional, en CCo C-060/08, avaló esa hipótesis siempre que, como resultado del debate probatorio, exista certeza suficiente sobre el carácter apócrifo de los títulos de propiedad y registros fraudulentos. Es más, ese alto tribunal, en sentencia CCo C-828/2010, de cara a las previsiones del artículo 77 de la Ley 906 de 2004¹⁴, conforme al cual «*la extinción de la acción penal por muerte del procesado, de manera alguna se extiende a la acción civil*», determinó que, con el propósito de salvaguardar los derechos de las víctimas a la verdad y a la reparación y teniendo en

¹⁴ *La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley.*

cuenta «*las dificultades de orden práctico que las aquejan al momento de adelantar la acción civil con miras a obtener una reparación integral cuando quiera que no cuenten con una sentencia penal condenatoria [así como] la necesidad de que el material probatorio recaudado en un proceso penal sea efectivo en otros procesos judiciales o administrativos que deseen intentar las víctimas*, había lugar a condicionar la constitucionalidad de la expresión “*muerte*”, contenida en esa disposición y en los artículos 82 de la Ley 599 de 2000 y 38 de la Ley 600 en el entendido que

...el juez de conocimiento debe decidir oficiosamente, o a petición de interesado, independientemente de que exista reserva judicial, poner a disposición u ordenar el traslado de todas las pruebas o elementos probatorios que se hayan recaudado hasta el momento en que se produzca la muerte, para que adelanten otros mecanismos judiciales o administrativos que permitan garantizar los derechos de las víctimas.

11. Acorde con lo expuesto, con independencia del sentido de la decisión que se adoptará, según lo indicado en el acápite inicial, a la Sala le corresponde verificar si hay o no lugar a restablecer los derechos de la víctima, MARÍA AZUCENA HENAO CAMARGO.

Para el efecto, cabe recordar que el Tribunal negó el restablecimiento, que a lo largo de la actuación fue solicitado por el apoderado de la víctima, a partir de concebir el fraude procesal como un delito de resultado, toda vez que, pese a hallar acreditada la adulteración¹⁵ de los documentos aportados por la acusada con el escrito mediante el cual, como apoderada de FOGAFIN, se opuso a la excepción

¹⁵ Página 7 del fallo de segunda instancia.

planteada por la demandada (hoy víctima) dentro del proceso ejecutivo, señaló que no había lugar a ello porque no se probó qué efecto tuvieron en esa actuación, debido a que no se llevó evidencia sobre la manera en que se resolvió la excepción. Así lo explicó:

Empero, en el presente caso, aunque se estableció que la acusada presentó los documentos alterados al momento de oponerse a la excepción planteada por la parte demandada, no se probó qué efecto tuvieron dichos documentos dentro del proceso ejecutivo, habida consideración de que no se incorporó ninguna evidencia indicativa de la forma como se resolvió la excepción ni de que se haya proferido alguna decisión basada en los susodichos documentos.

En otras palabras, no se acreditó que, mediante las copias que la procesada anexó a su escrito, se haya inducido en error al juez 13 civil del circuito de Bogotá. Por consiguiente no puede pregonarse que se haya probado la materialidad u objetividad del delito de fraude procesal (...).¹⁶

Con tal planteamiento, como bien lo expuso el demandante y lo fortalecieron los delegados de la fiscalía y del ministerio público en la audiencia de sustentación, el *ad quem* dejó de lado que objetivamente se materializó esa conducta punible por el simple hecho de haber introducido unos documentos con idoneidad suficiente para hacer incurrir en error al Juez Civil, sin que fuese necesario demostrar la efectiva emisión de una providencia judicial.

Téngase en cuenta que la jurisprudencia de la Sala ha sido insistente en sostener que el fraude procesal es un injusto de *mera conducta*, pues se entiende consumado con el despliegue de los medios fraudulentos idóneos para inducir en error al funcionario y no requiere para su

¹⁶ Cfr. Página 11 del fallo.

estructuración el proferimiento de la sentencia, la resolución o el acto administrativo contrario a la ley (*cf.* CSJ AP3532-2017; CSJ, AP632-2016; CSJ AP3573-2016 y CSJ AP4171-2015).

Así las cosas, el juez plural violó directamente la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 453 del Código Penal y, por ese sendero, dejar de aplicar el precepto 22 de la Ley 906 de 2004.

12. La situación hoy no varía en modo alguno, pues lo cierto es que para el Tribunal –así lo constató la Corte- no hubo duda en torno a que los documentos aportados con el escrito de oposición por la procesada, están alterados, y ello, de cara a lo consignado a esta providencia (considerando 5 y ss.), impone el deber de hacer cesar los efectos del delito y restablecer así los derechos de la víctima.

Es cierto que no se llevó al juicio evidencia suficiente en punto de si ese medio engañoso fue el que inexorablemente condujo al posterior remate del bien, evento del cual tampoco se sabe fecha ni causa, aunque de este último hizo mención la Fiscalía en el escrito de acusación y el apoderado de la víctima en el memorial de alzada, último que suministró el número de matrícula del inmueble presuntamente afectado -50C1147027-. Sin embargo, ello no puede ser una cortapisa para que el juez penal adopte las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y procurar que las cosas vuelvan a su estado anterior, tal como lo prevé el artículo 22 de la Ley 906 de 2004.

Ello porque con los elementos válidamente incorporados a la vista pública se tiene certeza que: (i) el proceso ejecutivo adelantado en contra de MARÍA AZUCENA HENAO CAMARGO fue de carácter mixto; (ii) se tramitó en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá; (iii) se identificó con el número 2001-1154 “*de Banco Intercontinental S.A. contra María Azucena Henao Camargo*”, (iv) el día 2 de agosto de 2005, la acusada se opuso a la excepción de prescripción de la acción cambiaria alegada por MARÍA AZUCENA HENAO CAMARGO y allegó copia de una carta de reestructuración del crédito y de un formato de servicio de banca personal, documentos éstos que presentaban alteración en su fecha, a fin de aparentar que databan del año 2002 y no de 2001, y (iv) la actuación finalizó, por lo que se envió al Juzgado Tercero de Ejecución Civil de Circuito –esta oficina, con Oficio 9105 del 3 de septiembre de 2014, dio respuesta a un requerimiento de la Fiscalía 169 Seccional sobre la intervención de la acusada-¹⁷.

En ese orden de ideas, la medida de restablecimiento no puede ser otra que *remitir* copia de este fallo al Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, o a quien haga sus veces, a efectos de que, atendiendo lo aquí expuesto, adopte las medidas que correspondan al interior del proceso ejecutivo en comento, siempre garantizando los derechos de los terceros de buena fe.

13. En consecuencia, se casará parcialmente el fallo impugnado y se dispondrá el restablecimiento de los

¹⁷ *Cfr.* Folio 58 de la carpeta.

derechos de la víctima, en los términos y condiciones expuestas en párrafo anterior.

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

RESUELVE

Primero. DECLARAR EXTINGUIDA la acción penal por muerte de la acusada, **CONSTANZA RUBIO LLANO**, en consecuencia, **PRECLUIR LA INVESTIGACIÓN** seguida en su contra, con base en el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en consonancia con el canon 77 *ibidem*.

Contra esta determinación cabe recurso de reposición.

Segundo. CASAR PARCIALMENTE el fallo dictado por el Tribunal Superior de Bogotá para, en su lugar, **restablecer los derechos** de la víctima, MARÍA AZUCENA HENAO CAMARGO. Por consiguiente, **remitir** copia de este fallo al Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, o a quien haga sus veces, a efectos de que, atendiendo lo aquí expuesto, adopte las medidas que correspondan al interior del proceso ejecutivo en comento, siempre garantizando los derechos de los terceros de buena fe.

Frente a esta determinación no cabe recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria