



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicado	05 266 60 00203 2019 01655
Procesados	Julián José Estrada Vergara Yovanny de Jesús Gil González
Delitos en concurso (Art. 31 C.P.)	Obtención de documento público falso agravado (Art. 288, 290 inc. 2° del C.P.) Falsedad en documento privado agravado. (Art. 289, 290 inc. 2° del C.P.) Estafa agravada (Art. 246, 247 numeral 4° del C.P.)
Víctimas	Ángela María Tamayo Osorio Banco de Occidente
Juzgado <i>a quo</i>	Penal Circuito de Envigado, Antioquia
Asunto	Apelación de auto por medio del cual se dispone la cancelación de registro obtenido fraudulentamente
Consecutivo	SAP-A-2022-029
Aprobado por Acta	Nº 240 de 10 de octubre de 2022
Audiencia de exposición	Martes 11 de octubre de 2022; hora 8:55 am; virtual
Decisión	Se decreta nulidad por infracción del debido contradictorio
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, octubre once (11) de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

El señor Juez Penal del Circuito de Envigado, Antioquia, **accedió** a la solicitud de cancelación de registros obtenidos de manera fraudulenta instada por el ente Fiscal, decisión contra la cual el apoderado judicial del Banco de Occidente, doctor ESTEBAN GIRALDO OROZCO, interpuso el recurso de alzada, asunto que concita la atención de la Sala.

2. SOLICITUD DE CANCELACIÓN DE REGISTROS OBTENIDOS DE MANERA FRAUDULENTE

Los argumentos expuestos por el Fiscal 250 Seccional, doctor DANIEL JOSÉ QUINTERO HOLGUIN, fueron los siguientes.

El 12 de marzo de 2019, ÁNGELA MARÍA TAMAYO OSORIO, interpuso denuncia penal donde contó que es la propietaria del vehículo marca Audi, de placas ISU-

724, el cual adquirió el 31 de enero del año 2017, tiempo después lo puso en venta y en el año 2019 logró negociarlo, momento en el cual se percató que el vehículo no estaba a nombre de ella.

Conforme al historial solicitado en la Secretaría de Tránsito de Envigado, ella hizo el traspaso, así: El 4 de octubre de 2018 a favor de JULIÁN JOSÉ ESTRADA VERGARA, posteriormente, el 9 de octubre de 2018, a nombre de YOVANNY DE JESÚS GIL GONZÁLEZ.

Puso de presente que, este último si tuvo interés en adquirir el vehículo a tal punto que dispuso que la revisión se hiciera en Occiautos, luego de esta declinó del negocio, siendo allí donde probablemente tomaron los documentos y falsificaron la firma.

Enfatizó que nunca firmó carta de traspaso o carta de compraventa para venderle a JULIÁN JOSÉ ESTRADA u otra persona.

Dentro de los actos de investigación, la Fiscalía General de la Nación solicitó a la Secretaría de Tránsito de Envigado, Antioquia, los documentos originales del traspaso y el historial del vehículo.

Si bien se pensó en realizar cotejo dactiloscópico, no fue posible, porque no se estamparon huellas dactilares, razón por la cual el delegado Fiscal solicitó cotejo grafológico.

El 20 de agosto de 2020, la perito grafológica forense JHANET JARAMILLO, dictaminó que el formulario de traspaso N° 391991 y la compraventa N° 252719 no son uniprocedentes con la firma de ÁNGELA MARÍA TAMAYO OSORIO. Es decir, esos dos documentos son falsos.

De ahí que se estructuran diferentes tipos penales como falsedad en documentos, entre otros.

Es relevante decir que JULIÁN JOSÉ ESTRADA VERGARA, vendió el vehículo a YOVANNY DE JESÚS GIL GONZÁLEZ, tan solo cinco (5) días después de haberlo adquirido, lo que denota aún más la irregularidad en la negociación.

Simultáneamente, cuando YOVANNY DE JESÚS GIL GONZÁLEZ compró el vehículo, realizó con el Banco de Occidente una prenda sin tenencia por valor de \$88.500.000.

Actualmente, el vehículo fue retenido por parte del Banco de Occidente, en virtud de una orden de embargo ante el incumplimiento de pago del prenombrado.

Está clara la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta, razón por la cual solicitó a la judicatura se le reestablezcan los derechos a la señora ÁNGELA MARÍA TAMAYO OSORIO, y, en consecuencia, se cancele la compraventa inicial que lleva al traste las negociaciones posteriores.

El delegado Fiscal radicó solicitud de audiencia para la *cancelación de registro obtenido fraudulentamente*, correspondiéndole inicialmente al juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Envigado, Antioquia, quien no accedió a la solicitud, siendo confirmada la decisión en segunda instancia; sin embargo, posteriormente, en virtud de una acción de tutela interpuesta por la denunciante, conoció del asunto el Juzgado Penal del Circuito de Envigado.

Este recuento de la actuación pasará a hacerse al momento de las consideraciones.

3. DECISIÓN DEL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO, ANTIOQUIA

El 30 de junio de 2022, el Juez Penal del Circuito de Envigado, Antioquia, **accedió a la solicitud** de cancelación de registros fraudulentos incoada por el ente Fiscal.

Hizo las siguientes aclaraciones antes de resolver:

- Se está acatando la orden de tutela emitida por esta Corporación el 10 de junio de 2022.
- Hizo un recuento de la actuación procesal y enfatizó que el juez constitucional no abrió la posibilidad de nuevas intervenciones, de ahí que procederá a resolver con base en lo expuesto en la audiencia del 30 de noviembre 2020.
- El Tribunal Superior de Medellín a través de la acción constitucional fijó la competencia para resolver el asunto, situación que no es irregular, puesto que los delitos son competencia del despacho y se formuló imputación el 5 de mayo de 2022; de tal suerte que, no existe irregularidad frente a la competencia.

Frente a la petición del ente Fiscal, consideró lo siguiente:

Primero, la petición fue sustentada con base en el peritaje grafológico que se le hizo al formulario de traspaso y al formulario de compraventa, que arrojaron como resultados que no existía uniprocedencia con la firma de la denunciante.

Es decir, el traspaso es irregular, es falaz.

Segundo, conforme al Art. 101 del C.P.P., es posible la cancelación de los registros en decisión distinta que ponga fin al proceso, no solamente en la sentencia, puede ser en una preclusión o puede ser en una audiencia *sui generis* como esta, con la finalidad de garantizar los derechos de la víctima

Tercero, para acceder a esa solicitud de cancelación de registros obtenidos fraudulentamente debe acreditarse la materialidad del ilícito, lo que en efecto se hizo.

Conforme al dictamen grafológico, no se presenta identidad en las muestras morfológicas y dinamoográficas aportados por la señora ÁNGELA MARÍA TAMAYO OSORIO con la obrante en el material dubitado, esto es, *el formulario de solicitud de trámites de registro comercial automotor N° 39191 y formulario de contrato de compraventa N° 252719.*

En resumen, no hay uniprocedencia manoescritural.

De esta prueba técnica, puede concluirse que ese traspaso no fue autorizado o firmado por ÁNGELA MARÍA TAMAYO OSORIO, por lo que se accederá al pedimento.

Cuarto, resaltó que con lo argüido no se está endilgando responsabilidad a los procesados.

Quinto, por último, si bien se presenta una tensión entre los derechos de la víctima y los terceros de buena fe, como la entidad financiera, la misma sentencia de tutela resuelve este asunto, de conformidad a la sentencia rad. 88.295 de 2016, MP. Luis Guillermo Salazar Otero, donde se exalta que prevalecen los derechos de la víctima y la necesidad de restablecer las cosas al estado en que se encuentren. El tercero puede obtener por otros procesos legales la indemnización del daño causado, con las medidas que se adopten.

Sexto, en este evento, se privilegia el derecho de ÁNGELA MARÍA TAMAYO OSORIO.

Por lo expuesto, accedió a la solicitud de cancelación de registros obtenidos fraudulentamente.

El apoderado judicial de la entidad financiera, apeló la decisión.

4. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR UNA DE LAS VÍCTIMAS

El doctor ESTEBAN GIRALDO OROZCO, apoderado judicial del Banco Occidente, interpuso recurso de apelación así:

4.1 PRETENSIÓN PRINCIPAL DE DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA ACTUACIÓN POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN

Expuso que como lo manifestó el Tribunal en la acción de tutela y lo revalidó el juzgado *a quo*, es cierto que el derecho del tercero de buena fe, en cierta medida cede ante los intereses de la víctima, sin embargo, esa ponderación debe hacerse luego de escucharse a los posibles afectados; o, por lo menos, luego de ser citados en debida forma, como requisito de validez de la actuación, conforme a la decisión de la Corte Suprema de Justicia, radicado 55.823 de 2020.

En este evento, se pasa por alto que el Banco de Occidente, como posible afectado o tercero de buena fe, solo participó de las actuaciones del 10 de junio y el 30 de junio de 2022, la primera fue vinculado a la acción de tutela; y, en la segunda en audiencia adelantada en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Envigado, respectivamente; pero no en la audiencia principal de solicitud de cancelación de registro fraudulento llevada a cabo por el juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Envigado el 30 de noviembre de 2020, donde se presentó un error por indebida notificación por parte del despacho.

Explicó que, al revisar las constancias de citaciones a las partes, se advierte que la notificación que se envió al apoderado judicial del Banco de ese entonces fue al email s.garciarabogado@gmail.com, cuando realmente correspondía al email s.garciarabogado@gmail.com.

Siendo esta la razón por la cual el apoderado de la entidad financiera de ese entonces no compareció a la diligencia; de ahí que, no presentó oposición a la solicitud.

Emerge entonces una nulidad flagrante dentro de la actuación, por lo que debe el Tribunal pronunciarse frente a este aspecto, evitándose así un desgaste innecesario en segunda instancia a fin de resolver dicho asunto.

Por lo expuesto, solicitó se declare la nulidad de lo actuado desde la audiencia del **30 de noviembre de 2021** adelantada por el Juzgado 1° Penal Municipal de Envigado con Función de Control de Garantías, con la finalidad que se cite en legal forma a la entidad financiera, se convoque al proceso como corresponde, y en dicho espacio procesal se dé la oportunidad de ejercer los recursos de Ley.

4.2 PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE REVOCATORIA DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El censor, de manera subsidiaria; y, en caso que no se acceda a la petición principal, solicitó se revoque la sentencia de primer grado, exponiendo lo siguiente:

Comparte lo considerado por el Juez 1° Penal Municipal de Envigado con Función de Control de Garantías y Conocimiento de Envigado, doctor JHONNY ALEXANDER PALACIO ROLDÁN, en la audiencia de fecha 30 de noviembre de 2021.

En este caso no se supera ese nivel de convencimiento exigido por el Art. 101 del C.P.P. para acceder a la solicitud de cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, por cuanto se tienen diversas hipótesis dentro de la actuación que no pueden resolverse en esa etapa procesal.

No puede soslayarse que el Banco desembolsó una cantidad considerable de dinero, se dio en garantía o en prenda el vehículo, y para ello, no bastó simplemente que a Occiautos se presentara el señor YHOVANNY DE JESÚS GIL GONZALEZ, sino que se hicieron unas valoraciones técnico mecánicas del rodante, toma de improntas, entre otras; a las cuales lo acompañó la señora ÁNGELA MARÍA TAMAYO OSORIO

En ese orden, hay un fragmento de los hechos que no está siendo valorado, *«hay una parte de la historia en términos coloquiales que no está siendo del todo contada por quien comparece como víctima»*.

Es que la víctima facilitó el vehículo, los documentos de propiedad, entre otros elementos, incluso hizo presencia en Occiautos, y, bajo esas circunstancias el Banco desembolsó el crédito.

Por tanto, *«ese conocimiento o no, esa participación voluntaria o no de la señora ÁNGELA MARÍA en este evento fraudulento es un hecho que no queda absolutamente claro»* debe ser resuelto en estadios procesales posteriores.

Por lo expuesto, solicitó revocar la decisión de instancia; y, en su lugar no acceder a la solicitud de cancelación de títulos.

El *iudex a quo* concede el recurso de alzada.

5. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a las inquietudes del censor.

6. ACOTACIONES RELEVANTES PREVIAS A RESOLVER

6.1 DECISIONES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE LA PETICIÓN DE CANCELACIÓN DE REGISTROS

Es conveniente precisar que la solicitud de cancelación de registros obtenidos de manera fraudulenta instaurada por el Fiscal 250 Seccional, fue conocida inicialmente por el juez 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Envigado, Antioquia, y en segunda instancia, por el Juzgado Penal del Circuito de Envigado, ante recurso de apelación interpuesto por el ente Fiscal.

Posteriormente, la víctima frente a las decisiones desfavorables mencionadas interpuso una acción de tutela en contra de los juzgados por presunta vulneración al debido proceso, la cual se resolvió a su favor.

En los apartados siguientes se hará un recuento de la actuación.

6.2 AUDIENCIA DE LA DATA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2021

En sesión de audiencia de data **30 de noviembre de 2021**, el juez 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Envigado, Antioquia, doctor JHONNY ALEXANDER PALACIO ROLDÁN, **no accedió a la solicitud** instada por el ente Fiscal aduciendo que a quién le corresponde la cancelación de títulos y registros es al juez de conocimiento a través de sentencia que ponga fin a la actuación, conforme el numeral 2° del Art. 101 del C.P.P.

Añadió que no se ha formulado imputación dentro de la causa; la etapa actual es primigenia y deben analizarse otras hipótesis.

Tampoco puede soslayarse que el abogado defensor de YOVANNY DE JESÚS GIL GONZÁLEZ manifestó que su representado recién se enteró de lo acontecido y sobre todo que es indiciado en estas diligencias, manifestando, por demás, que él también fue víctima de engaño.

En este caso, no solo la denunciante es víctima dentro de esta actuación, también lo es el Banco de Occidente, **al cual ni siquiera se ha dado traslado de los elementos**, como lo indicó el Fiscal.

De uno u otro modo, con los elementos arrojados no se supera ese convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que rodean este asunto para acceder a la petición del ente acusador.

Se translitera la decisión del juzgado según el acta:

«El suscrito Juez una vez escuchados los argumentos de las partes, no accede en esta oportunidad a la cancelación de registro fraudulento

solicitada por la Fiscalía, El Art. 101 del C. de P. Penal, establece que en cualquier momento y antes de presentarse ACUSACIÓN, a petición de la Fiscalía, el Juez de Control de Garantías dispondrá la **suspensión** del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro, cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente. Y esta misma norma en su inciso segundo, establece acorde con la sentencia C-060 de enero 30 de 2.008, que declaró exequible condicionalmente este inciso, en el entendido de **que la cancelación de títulos y registros respectivos también se hará en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal.**

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

Así las cosas el Despacho no puede atender la solicitud del señor Fiscal, puesto que en ningún momento nos encontramos ante la hipótesis que contempla la norma, **porque la misma se está refiriendo a una providencia de fondo que de por terminada la investigación, es decir una sentencia, u otra que ponga fin al proceso penal, caso en el cual en la misma decisión se ordena la cancelación de los títulos y registros, y como bien se sabe los jueces de Control de Garantías no somos competentes para hacer esta clase de pronunciamientos.**

Asimismo, con los elementos allegados y, según el Criterio de la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ha de alcanzarse el “convencimiento más allá de toda duda razonable”, el cual desarrolla el artículo 381 del CPP y, **es que en esta etapa primigenia y con los elementos de juicio allegados no se supera ese nivel de convencimiento, en tanto hay diversas hipótesis, que no pueden resolverse en esta etapa procesal,** tal como lo manifestó el señor defensor del procesado YOVANNY DE JESUS GIL GONZALEZ, que afirma que con sorpresa se entera de que es indiciado, dado que considera que fue víctima de engaños también en este proceso, situaciones que habrán de probarse en la etapa procesal correspondientes, pero que podrían dar lugar a un resultado diferente a la condena.

Ha de indicarse también que no solo los derechos de la señora ANGELA MARIA TAMAYO OSORIO se están viendo afectados con estos hechos, sino también los del BANCO DE OCCIDENTE, quien resultó también siendo víctima en este proceso.

Se reitera que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe garantizarse el derecho de defensa y contradicción de quienes resultaren afectados por la cancelación, adicionalmente, tal como lo indicó el señor Fiscal, no se ha corrido traslado de los elementos a los procesados y sus defensores, viéndose de esta manera imposibilitados del pleno ejercicio del derecho de defensa y contradicción como lo establece en los requisitos la corte.

Ahora bien, la norma contempla distintas medidas cautelares, cuyo propósito es la protección de los derechos de la víctima, siendo la cancelación de registro la última de esas medidas, precisamente porque se requiere ese convencimiento más allá de toda duda razonable para su decreto. Cuando las normas son claras no es dado hacer interpretaciones so pretexto de consultar su espíritu, por lo que no se accede a la solicitud. La decisión queda notificada en estrados y puede ser impugnada a través de los recursos de ley».

En la diligencia solo intervino el apoderado de la víctima, JUAN FERLEY BARRERA SÁNCHEZ, quien comentó que el vehículo había sido sometido a revisión por parte de la entidad financiera involucrada en el asunto, siendo allí donde probablemente se obtuvo los documentos para el ilícito; además que, por cuenta del incumplimiento en el pago de la obligación de ese crédito el Banco de Occidente adelantó un proceso civil ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín para recuperar el rodante y garantizar la deuda, encontrándose vigente una orden de embargo.

Los abogados defensores no manifestaron oposición; por el contrario, mostraron actitud conciliadora a efectos de esclarecer lo sucedido.

La decisión fue objeto de apelación por parte del delegado Fiscal.

Es necesario acotar que el 5 de mayo del 2022, el ente acusador llevó a cabo audiencia de formulación de imputación en contra de los procesados ante el juzgado 2° Penal Municipal de Envigado, por los delitos de falsedad en documento privado, obtención de documento público falso y estafa agravada, cargos que no fueron aceptados por los imputados.

6.3 AUDIENCIA DE LA DATA DE 9 DE MAYO DE 2022

El conocimiento del asunto para resolver el recurso de apelación le correspondió en segunda instancia al Juez Penal del Circuito de Envigado, Antioquia, doctor JOSÉ CARLOS SARABIA CASTILLA, quien **confirmó** la decisión, con los mismos argumentos expuestos por el Juez 1° de Control de Garantías y Conocimiento de Envigado, Antioquia.

6.4 ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR LA VÍCTIMA ÁNGELA MARÍA TAMAYO OSORIO

Ante las decisiones desfavorables, por parte de los juzgadores prenombrados, ÁNGELA MARÍA TAMAYO OSORIO, en calidad de víctima, interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

El 10 de junio de 2022, la Sala de Decisión Constitucional presidida por el magistrado CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO, accedió a las pretensiones de la accionante; como consecuencia, **dejó sin efecto las decisiones de data 30 de noviembre de 2021 y 9 de mayo de 2022**, anteriormente referidas.

Así fueron las consideraciones:

«(...) (i) Contrario a lo manifestado por los jueces de primer y segundo grado, esta Sala avizora un quebrantamiento al debido proceso de la parte accionante, está omisión se desprende de la postura tomada por estas dependencias judiciales respecto a la cancelación de los registros obtenida fraudulentamente, con esto, desconociendo el precedente judicial (El juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteran la admisibilidad del precedente para el nuevo caso) de la Corte Suprema de Justicia respecto a este tema (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas 1º STP 1418-2022, Radicación N. 121902 quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022) así:

“(...) Providencia C-395 de 2019, declaró que la solicitud de cancelación de registros por parte de la víctima y la fiscalía no solo puede elevarse antes de presentarse la acusación, sino en cualquier etapa del proceso. En todo caso, tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Sala de Casación ha sido pacífica y reiterada al indicar que el juez de control de garantías solamente está facultado para ordenar 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 cambio, es al juez de conocimiento a quien compete 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”.

Concatenado con lo anterior, fue destacado por la Corte Suprema de Justicia:

“Y es que, en relación con la prevalencia del restablecimiento del derecho que le asiste a la víctima sobre los terceros de buena fe, esta Corporación, en providencia CSJ AP, 11 dic. 2013, Rad. 42737, señaló: [La] tesis, que ahora se ratifica, no es más que la conclusión de las poderosas razones que aquí se han expuesto sobre la protección constitucional especial que el sistema dispensa a las víctimas del delito y la obligación legal que tienen los funcionarios judiciales de tomar las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho, con el fin de que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados con ella. De esa manera, aunque los intereses del tercero de buena fe se verán contrariados con la medida, ello es consecuencia de la materialización de ese principio total, derivado como obligación ineludible para el funcionario judicial, de restablecer el derecho de las víctimas o, en otras palabras, volver las cosas al estado original. Por lo

demás, cabe señalar que la anterior conclusión no significa que el tercero se halle desamparado o vea desatendidos sus derechos, pues en la mayoría de los casos, quedará latente la posibilidad de que, por los procedimientos legales pertinentes, obtenga la indemnización del daño causado.” Se concluye, entonces, que el restablecimiento del derecho y, por contera, las medidas que en su aplicación se adopten, como la prevista en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004, atendida su consagración constitucional y legal como principio rector del procedimiento penal, (i) es de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales que tienen a su cargo el proceso; (ii) procede su aplicación en cualquier fase de la actuación a condición de que se cumplan las previsiones del citado precepto y las consignadas en la sentencia C-060 de 2008 de la Corte Constitucional; y, (iii) en todos los casos, sin excepción, prima el derecho de la víctima del delito a que se privilegie el título obtenido justamente, sobre el del tercero a que se mantenga un título derivado de un acto fraudulento, sin importar su condición, vale decir, si es de buena o mala fe, exenta o no de culpa. (Negrilla fuera del texto). Además, valga destacar, en la misma decisión, la Corte precisó que, de encontrarse acreditado lo espurio del título que sirvió para el registro de negocios posteriores a la comisión del ilícito, la falta de comparecencia del tercero de buena fe al proceso penal, no impide que el funcionario judicial proceda a su cancelación y que el tercero adquirente acuda a otros mecanismos judiciales – léase incidente de reparación integral o jurisdicción civil-, si su pretensión se encuentra encaminada a obtener la indemnización de los perjuicios causados. Dijo la Sala: Las razones antes expuestas sustentan la aplicación del principio rector del restablecimiento del derecho en general, y de la medida de cancelación de títulos y registros obtenidos de manera fraudulenta en particular, aunque ello implique dar prevalencia a los derechos de la víctima del injusto por sobre los que detente el tercero de buena fe, porque además de la potísima razón que los fallos de constitucionalidad en mención señalan, en el sentido de que el delito por sí mismo no puede ser fuente lícita de derechos, se agrega otra relacionada con el que tienen las víctimas de la conducta punible a obtener justicia y reparación, el cual quedaría en vilo de aceptarse la tesis contraria. En ese entendido, demostrada la tipicidad objetiva de la conducta punible que da origen a la expedición de los títulos espurios y que a su vez posibilita la fraudulenta inscripción en el registro, el derecho del tercero a que se mantenga su titularidad sobre determinado bien, desaparece y, por ende, pierde cualquier relevancia frente al que le asiste a la víctima del injusto de que cesen los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, esto es, a como se encontraban antes de cometerse aquél. Por ello, concurra o no al proceso penal el tercero de buena fe, si la Fiscalía acredita la falsedad del título que sirvió de fundamento al registro de negocios jurídicos posteriores al delito, procede la cancelación de uno y otro, subsistiendo en el tercero adquirente la posibilidad de acudir a la justicia civil a fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios e indemnizaciones a que haya

lugar por parte de quien le enajenó el bien, o, si es su deseo, intervenir en el incidente de reparación integral con el exclusivo fin de que el penalmente responsable le repare el daño causado con la conducta punible. (Negritas de la Sala) 7 .

Ahora bien, bajo esa óptica la cancelación de los registros fraudulentos procede cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre el carácter falso del título de adquisición, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del C.P.P., según el cual: “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”.

Ante este panorama, tenemos que, dentro de plenario se allegó el análisis grafológico de la Fiscalía que, a través de sus actos de investigación, pudo determinar en grado de convencimiento más allá de toda duda razonable sobre el carácter falso del título de adquisición derivado del contrato de compraventa 252719 y el formulario N° 391991 en la casilla firma del propietario del vehículo en cuestión de la siguiente manera:

“(...) Con el fin de dar respuesta a la solicitud emanada, en el oficio de la referenda, inicialmente se llevó a cabo un análisis general del documento dubitado como indubitados, para evaluar si cumplen con los requisitos establecidos como son: “Abundancia, Coetaneidad, Originalidad y Similitud, encontrando que el material allegado para estudio cumple con los requisitos anteriormente señalados. Para luego realizar una inspección detallada, prácticas de análisis, evaluación y confrontación de las firmas comprometidas en el estudio, con la ayuda de herramientas ópticas y lumínicas, lo que permitió establecer que NO PRESENTA IDENTIDAD tanto morfológicas como dinamograficas las muestras de grafías aportadas por la señora ANGELA MARIA TAMAYO OSORIO con la firma obrante en el material dubitado, FORMULARIO DE SOLICITUD DE TRAMITES DEL REGISTRO NAL AUTOMOTOR N° 391991 y FORMULARIO CONTRATO DE COMPRAVENTA N° 252719 en donde se pueden observar el nombre y la firma de la señora TAMAYO OSORIO, analizados puntos de iniciación y terminación, caja del renglón, presión, velocidad, proporción, orden, acabado, contenido, enlaces o asociaciones entre letras, inclinación de los ejes literales, morfología de signos entre otros. Por ultimo las identidades de automatismos gráficos entre los grafismos dubitados y los indubitados. Posteriormente efectuada la respetiva exploración de estos en la firma y/o texto cuestionados, determinando notorias y ostensibles divergencias en los aspectos analizados. Las características observadas en el material INDUBITADO y DUBITADO, NO SE CORRESPONDEN, por esta razón

podemos determinar la NO UNIPROCEDENCIA manuscritural.”

Paralelamente a lo anterior, es importante recordar que en materia de sistemática penal existe una institución que propugna por el restablecimiento de los derechos, cuando ello sea procedente, de manera que se adopten las medidas necesarias para hacer cesar el efecto producido por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, la cual está consagrada en el artículo 22 de la Ley 906 de 2004. Es el denominado restablecimiento del derecho o acción restitutoria como se le conoció antes, que consiste en la devolución a la víctima de los bienes muebles o inmuebles de los cuales haya sido privado por razón del delito.

En consecuencia, para la Sala, acorde a lo indagado en la actuación penal se presenta la existencia de los actos fraudulentos desplegados, por lo que no le queda otra alternativa a la Corporación que dar aplicación al extenso precedente Jurisprudencial que radica la competencia en los jueces de conocimiento en la Cancelación de registros Fraudulentos, a manera de hipótesis: en una audiencia de cancelación de títulos obtenidos fraudulentamente (En primera instancia) que permita dar cumplimiento a lo dispuesto tanto por la Corte Constitucional como por la Sala de casación penal de la Corte suprema de justicia en esta materia. (SU036/2018).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, por mandato Constitucional y Legal, FALLA:

PRIMERO: CONCEDER el amparo del derecho al debido proceso de la señora ÁNGELA MARÍA TAMAYO OSORIO.

SEGUNDO: Se dejará sin efecto las decisiones del 30 de noviembre de 2021 y 9 de mayo de 2022 respectivamente y se ORDENA al JUZGADO PENAL 001 DE CIRCUITO ENVIGADO –ANTIOQUIA– que dentro de los días DIEZ (10) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de este proveído, proceda a (i) citar a audiencia a las víctimas, partes y terceros con el fin de resolver la solicitud de cancelación del registro fraudulento expuesto (En primera instancia); (ii) adopte una decisión de fondo correspondiente a la solicitud propuesta el día treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) con énfasis en la valoración de lo probado en el tema de la tipicidad o materialidad del delito con pleno acatamiento de la jurisprudencia sobre la materia y (iii) en consecuencia, la misma será susceptible de los recursos de ley. (...)».

Contra la decisión constitucional, el Juez Penal del Circuito de Envigado, Antioquia apeló la decisión, **la cual se encuentra en este momento pendiente de desatar la alzada, por parte del Tribunal del Cierre.**

De todas maneras, en acatamiento de la orden de tutela, el juez Penal del Circuito de Envigado, Antioquia, doctor JOSÉ CARLOS SARABIA CASTILLA, profirió la decisión de fecha 30 de junio de 2022 accediendo a la cancelación de registros obtenidos por medio fraudulento, instada por el ente Fiscal.

Aclarado el asunto, esta Corporación pasará a analizar las pretensiones del recurrente.

7. NULIDAD SOLICITADA POR UNA DE LAS VÍCTIMAS

7.1 SE DECIDIÓ SIN ESCUCHAR PREVIAMENTE A UNA DE LAS VÍCTIMAS

Esto sucedió en la audiencia de 30 de junio de 2022 ante el juez penal del circuito de Envigado, Antioquia, según el Acta correspondiente:

«Instalada la Audiencia virtual se procede de la siguiente forma:

No comparece la representante del ministerio público, ni uno de los procesados, pese haber sido citados y haberseles enviado link para su conexión virtual.

Tampoco comparece uno de los apoderados defensores, sin embargo, y con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por el H. Tribunal Superior de Medellín, en sede de tutela, se resolverá la solicitud de la fiscalía sobre cancelación de registros fraudulentos, y se le dará copia de la presente providencia al abogado que no asistió a la audiencia, a efectos de que si es su deseo, dentro de los dos (2) días siguientes interponga los recursos de ley, y en caso de que ello sea así, se fijara nueva fecha para que en audiencia pública, proceda a sustentar los mismos, al igual que cualquiera de los aquí intervinientes.

El procesado Julián José Estrada Vergara, manifiesta que cambio de apoderado y su nombre es Cristian Andrés Delgado, aportando el abonado telefónico 311 257 77 83.

El despacho asume competencia, en primera instancia, de la solicitud de cancelación de registros fraudulentos que radicara la fiscalía, ante el juez penal municipal de envigado, en virtud de la orden dada en la acción de tutela radicado 0500122040002022-00588-00».

Recordemos, como bien lo acotó el apoderado del Banco de Occidente que, en este evento, se pasa por alto que el Banco de Occidente, como posible afectado o tercero de buena fe, solo participó de las actuaciones del 10 de junio y el 30 de junio de 2022, la primera fue vinculado a la acción de tutela; y, en la segunda en audiencia adelantada en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Envigado, respectivamente; pero no en la audiencia principal de solicitud de cancelación de registro fraudulento llevada a cabo por el juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Envigado el 30 de noviembre de 2020, donde se presentó un error por indebida notificación por parte del despacho.

En este asunto solamente se le corrió traslado de la pretensión a una de las víctimas, a la señora ÁNGELA MARÍA TAMAYO OSORIO, y es también víctima el Banco de Occidente, a quien también se le debe correr traslado de la pretensión de la Fiscalía, pero no se hizo.

Aunque el apoderado del Banco de Occidente solicita la nulidad porque no fue citado a la primera audiencia, realmente el aspecto nodal del yerro procesal fue porque se decidió sin previamente escucharlo y brindarle la oportunidad de presentar elementos materiales probatorios para oponerse a la pretensión de la fiscalía, pues el despacho de primera instancia siempre tuvo la posibilidad de corregir el yerro con fundamento en el canon 27 del C. de P.P., pero no lo hizo; y en este momento procesal no es posible corregir el error, razón por la cual se ha de aplicar el remedio extremo de la nulidad.

La importancia del traslado de la petición de la fiscalía es inmensa, pues si no se hace se afecta directamente el debido proceso, derecho de defensa y su correlato de contradicción, de una manera tan profunda que quizás, y según la situación particular, sólo puede ser posible reparar el agravio a través del recurso extremo de la nulidad, como en efecto sucede en el *sub lite*.

En todo caso se debe citar a los terceros afectados con la medida para no vulnerar su derecho de defensa y el debido proceso, además el funcionario judicial debe respetar sus garantías fundamentales¹.

Para Ferrajoli, tras reconocer desequilibrios institucionales en el proceso penal, ha de buscarse la paridad, para lo cual se precisan de dos condiciones. Por una parte, que el imputado esté asistido por un defensor en situación de competir con la fiscalía. Por otro lado, es necesaria la presencia del imputado y su defensor «*en todas las actividades probatorias*»². Para otros, que no existan privilegios para ninguna de las partes³, que tengan potestades similares⁴, que se respete el contradictorio⁵.

Se ha preferido, en épocas más recientes, abandonados los tiempos de ordalías y otras armas, hablar de balance procesal (*Verfahrensbalance*)⁶, o mejor, de **equilibrio de oportunidades**⁷.

7.2 LA BILATERALIDAD DE GARANTÍAS JUDICIALES

¹ CSJ SP, 28 octubre 2009, rad. 32.452, y CSJ SP, 29 agosto 2012, rad. 35.195.

² Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo Penal*, Editorial Trotta, Madrid, España, p. 614.

³ Andrade Castro, Jason y Córdoba Angulo, Miguel. *Estructura básica del sistema procesal colombiano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 25.

⁴ Cabezas Martínez, Christian y Velasco Muñoz, Jaime Andrés. *Principios rectores del sistema procesal penal con tendencia acusatoria*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2018, p. 51. Bernal Cuéllar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo. *El Proceso penal. Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio*, Tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 126.

⁵ Cafferatta Nores, José I. *Proceso penal y derechos humanos*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 13.

⁶ Roxin Claus y Schünemann Bernd. *Strafverfahrensrecht*, C.H. Beck, Múnich, 2017, p. 71.

⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza reiteradamente la expresión *equilibrio procesal*, tal como puede verse en las sentencias Escué Zapata c. Colombia, Atala Riffo y niñas c. Chile, Mohamed c. Argentina, Norín Catrimán y otros c. Chile, Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) c. Ecuador, Granier y otros (Radio Caracas Televisión) c. Venezuela, Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana, Masacre de El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador, Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos, Mémoli c. Argentina, Guidel Álvarez y otros (Diario Militar) c. Guatemala, Furlán y Familiares c. Argentina, entre otros.

El complejo del debido proceso, que involucra principios de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán tanto para procesado como para la víctima⁸.

La consagración constitucional de la víctima como elemento constitutivo del sistema penal debe ser coherente con los paradigmas de procuración de justicia provenientes del derecho internacional, tales como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y del emergente Derecho Penal Internacional.

Para la Corte Constitucional en la sentencia C-454 de 2006, la determinación de una posición procesal de la víctima en el proceso penal conforme a esos paradigmas, debe establecerse tomando como punto de partida un sistema de garantías fundado en el principio de *la tutela judicial efectiva*⁹, de amplio reconocimiento internacional¹⁰, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta Fundamental.

El principio de la *tutela judicial efectiva* se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art. 229 de la Carta); la igualdad ante los tribunales (Art. 13 superior); la defensa en el proceso (Art. 29 de la Constitución Política); la imparcialidad e independencia de los tribunales¹¹; la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228 *ib.*); deben ser predicables tanto del acusado como de la víctima.

7.3 RECONCEPTUALIZACIÓN Y CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

A partir esencialmente de la modificación introducida al Art. 250 de la Carta Política de 1991, a través del Acto Legislativo N° 03 de 2002 mediante el cual se implementó el sistema de juzgamiento con tendencia acusatoria, se consolidó la estructura 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 para que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia¹².

En frente a los principios de igualdad y lealtad procesal, que el catálogo de garantías conferidas por vía legal y jurisprudencial ha venido creciendo, significativamente, para acatar los estándares internacionales que propenden al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctimas; sin embargo, es el máximo órgano de la jurisdicción constitucional el que se ha encargado de precisar que, en el sistema de partes o

⁸ Corte Constitucional, sentencias T-1184 de 2001, C-454 de 2006.

⁹ El principio de la tutela judicial efectiva, encuentra ubicación constitucional en los artículos 229 y 29 de la Carta, sin perjuicio de su ampliación por la vía del artículo 93, que ha permitido el ingreso de las fuentes internacionales que consagran esta garantía.

¹⁰ Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹¹ Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹² CSJ SP 2737-2018, rad. 46.961 de 11 julio 2018.

adversarial, el papel de la víctima no puede suplantar el del acusador y directo contradictor del inculcado¹³.

La Corte Constitucional ha declarado la exequibilidad de numerosas normas de la Ley 906 de 2004 de manera condicionada en el entendido que la mayoría de las garantías de los imputados se extiendan a las víctimas, de tal forma que las prerrogativas de éstas ocupan un lugar destacado en el proceso penal y su papel no se limita a la obtención de un resarcimiento de índole económica¹⁴.

Es indiscutible que los derechos de las víctimas adquieren rango constitucional pues es un sujeto procesal que merece especial consideración en el conflicto penal y se erige así en factor determinante de los fines del proceso penal que debe apuntar al restablecimiento de la paz social¹⁵. La víctima tiene derecho entonces a ser oída en el proceso penal¹⁶.

7.4 SUBREGLAS CONSTITUCIONALES DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

En sus múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional¹⁷ ha perfilado y desarrollado el principio de protección a víctimas,¹⁸ y fundamentado en la dignidad humana que le es inherente, ha decantado subreglas jurisprudenciales de reiterada aplicación, tales las siguientes¹⁹:

Uno: La concepción amplia de los derechos de las víctimas, según la cual su interés no se restringe al aspecto económico, sino que abarca los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

Dos: La independencia y autonomía de las garantías anteriores, que viabilizan que, en ciertos casos, ésta solo esté interesada en el establecimiento de la verdad o de la justicia y deje de lado la reparación integral.

Tres: La existencia de deberes correlativos de las autoridades públicas, obligadas a orientar sus actuaciones hacia el restablecimiento integral de los derechos cuando han sido vulnerados por un delito.

Cuatro: La condición de víctima implica su participación efectiva en el proceso penal en garantía de los derechos anteriormente mencionados y los de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva.

8. CONCLUSIÓN

¹³ CSJ AP 2978-2014, rad. 42.163 de 28 mayo 2014.

¹⁴ CSJ AP rad. 35.678 de 23 febrero 2011.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-454 de 7 junio 2006.

¹⁶ CSJ SP rad. 36.502 de 5 septiembre 2011

¹⁷ Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, C-1154 de 2005, C-454 de 2006, C-209 de 2007, C-516 de 2007, C-250 de 2011, C-260 de 2011, C-782 de 2012, C-839 de 2013, C-616 de 2014, C-473 de 2016, C-031 de 2018.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-454 de 2006.

¹⁹ CSJ STP 9201-2021, 22 julio 2021, rad. 117.682; CSJ STP 12324-2021, rad. 119.036 de 9 septiembre 2021.

Por infracción del trámite del contradictorio al no escuchar a una de las víctimas, en este caso concreto, al Banco de Occidente, se ha decretar la **nulidad de toda la actuación** de la audiencia de 30 de junio de 2022 celebrada por juez penal del circuito de Envigado, Antioquia, para que en su integridad se rehaga el trámite con el respeto debido a los derechos de todas las partes e intervinientes procesales.

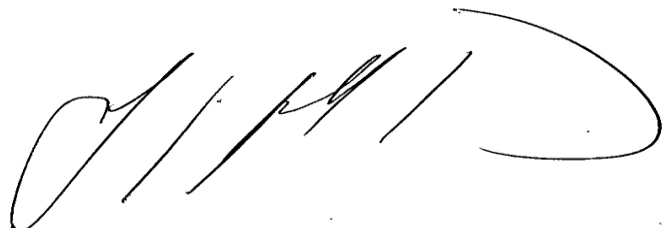
9. RESOLUCIÓN

LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, (i) decreta la **NULIDAD de toda la actuación** de la audiencia de 30 de junio de 2022 celebrada por el juez penal del circuito de Envigado, Antioquia, para que en su integridad se rehaga el trámite con el respeto debido a los derechos de todas las partes e intervinientes procesales, según lo expuesto en esta providencia; **(ii)** contra esta decisión procede el recurso de reposición; **(iii)** ejecutoriado el auto, se enviará la actuación al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado