

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

SENTENCIA PENAL No. 022 – 2024- 2da instancia

Radicado: 05-001-60-00206-2015-46992-00-(N.I.2015-154055)

PROCESADO: WENDY MELISSA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ
DELITOS: FRAUDE PROCESAL Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA
ORIGEN: JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado mediante Acta Nro. 049)

(Sesión del veintisiete de abril de 2024)

Medellín, treinta (30) de abril de dos mil Veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Se conoce del recurso de apelación interpuesto por el abogado Jorge León Arango Arango, representante judicial de las víctimas Luz Elena Castillo Arango y Jaime Corrales Arango, representantes legales de la sociedad "Arrendamientos Santa Fe", contra la sentencia condenatoria proferida por el **JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, por la cual se condenó a la señora **WENDY MELISSA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ**, por la comisión de los delitos de **FRAUDE PROCESAL, ESTAFA, OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO (en 6 oportunidades)**.

1. ANTECEDENTES

HECHOS. La procesada **WENDY MELISSA RODRIGUEZ MARTINEZ** indujo, mediante artíficos y engaños, al señor Gildardo Castaño Torres, con el fin de que le vendiera un inmueble que estaba ofertando, por valor de doscientos setenta millones de pesos (\$270.000.000), el cual cancelado con seis (6) cheques falsos.

El señor Gildardo Castaño Torres actuó mediante poder especial que le otorgara la señora Yolanda Gutiérrez Giraldo, el 11 de septiembre de 2015, ante el Notario Sexto de Pereira, Risaralda, autorizándolo para que vendiera el inmueble ubicado en la calle 34 No. 65B-163, apartamento 101, interior 0101, con matrícula inmobiliaria No. 001-511609 y el garaje 8, interior 9908, con matrícula inmobiliaria 001-511608, del "Edificio Castor", ubicado en el barrio Conquistadores de Medellín; con esa finalidad se pusieron varios anuncios en el periódico El Colombiano, así como en la inmobiliaria "Arrendamientos Santa Fe".

Con la escritura pública No. 2009, suscrita ante la Notaría 13 del Círculo de Medellín, se realizó actualización de nomenclatura, venta e hipoteca abierta y poder. El valor de la venta fue de doscientos trece millones ochocientos veintidós mil pesos (\$213.822.000). La hipoteca abierta se constituyó a favor de la señora Luz Helena Castillo de Arango, representante legal de la aludida inmobiliaria, por la suma de ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000).

Los cheques de gerencia con los cuales se realizó el pago de los inmuebles aludidos son los Nos. 620368, 620369, 620370, 982633, 982634, 982635, de Bancolombia, los cuales, una vez analizados por el laboratorio de documentología, se determinó que fueron sometidos a manipulaciones o alteraciones que se aprecian en los campos o espacios destinados para el lugar y fecha, cuantía (en números), páguese a la orden de y la suma de (en letras).

ACTUACIÓN PROCESAL: Ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín se legalizó el procedimiento de captura de la señora WENDY MELISSA RODRIGUEZ MARTINEZ, seguidamente se le formuló imputación por el concurso de conductas punibles de **FRAUDE PROCESAL, ESTAFA, OBTENCIÓN DOCUMENTO PÚBLICO FALSO y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO (en 6 oportunidades)**. Cargos que no fueron aceptados; finalmente se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

La Fiscalía presentó escrito de acusación, correspondiéndole por reparto al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, donde se realizó la audiencia de formulación de acusación el 3 de noviembre de 2020. Posteriormente, el 10 de junio de 2021,

cuando se iba a realizar la audiencia preparatoria, la Defensa pidió la palabra para solicitar que se cambiara el objeto de la audiencia, toda vez que su representada deseaba allanarse a los cargos enrostrados por la Fiscalía. Posteriormente se dio lectura a la sentencia, decisión contra la cual el togado Jorge León Arango Arango, actuando como representante de las víctimas Luz Elena Castillo Arango y Jaime Corrales Arango (representantes legales de "Arrendamientos Santa Fe"), interpuso recurso de apelación, motivo por el cual conoce la Sala de este asunto. La alzada se sustentó en forma adecuada, por escrito y en término.

LA SENTENCIA RECURRIDA. WENDY MELISSA RODRIGUEZ MARTINEZ fue condenada por el concurso de delitos de **FRAUDE PROCESAL, ESTAFA, OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO (en 6 oportunidades)**.

El Juez de conocimiento, previa verificación del allanamiento a cargos realizado por la acusada, antes de darle inicio a la audiencia preparatoria, **CONDENÓ** a **WENDY MELISSA RODRIGUEZ MARTÍNEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.128.401.320, realizando el proceso de tasación de la pena así:

- Fraude procesal: 75 meses de prisión.
- Falsedad en documento público, agravado: 8 meses de prisión.
- Falsedad en documento privado: 6 meses y 29 días de prisión.
- Estafa: 60 meses y un día de prisión.

Total de pena a imponer: 150 meses de prisión y multa de 630 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de los hechos e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena privativa de la libertad; pero dada la aceptación de cargos en la audiencia preparatoria, a los ciento cincuenta (150) meses le disminuyó una tercera (1/3) parte, para un total de pena a descontar de cien (100) meses de prisión; multa de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes del año 2015, así como 100 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Finalmente, el Juez *a quo* le otorgó el beneficio de la prisión domiciliaria a que se refiere el artículo 38 de la norma sustantiva penal, pues reúne los requisitos legales para ello y ORDENÓ la cancelación de las anotaciones que hacen referencia al registro de la escritura pública No. 2009 del 15 de septiembre de 2015 de la Notaria Trece de Medellín en los folios de matrícula inmobiliaria 001-511608 y 001-511609, anotación 16 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, así como la cancelación de la citada escritura. Decisión que fue motivo del recurso de apelación, por lo cual conoce la Sala del presente asunto.

2. ARGUMENTOS DEL APELANTE

El abogado Jorge León Arango Arango, representante judicial de víctimas, recurrió la decisión de primera instancia, para cuestionar la tasación de la pena, el beneficio otorgado y el destino del bien sobre el cual se suspendió el registro. Así argumenta:

1. El otorgamiento de la rebaja de una tercera parte de la pena por allanamiento unilateral a cargos, pese a estar frente a un delito contra el patrimonio económico, específicamente el de estafa, con prohibición expresa de rebaja de pena según lo prevé el artículo 349 del CPP, cuando no se indemniza, sobre lo cual argumenta el Despacho que la Corte Constitucional establece claramente que la aceptación simple de los cargos de manera unilateral es una institución completamente diferente a la aceptación de cargos condicionada por un preacuerdo con la Fiscalía; que al ser diferentes, no resulta posible equipararlas como lo hace la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de ahí que no sea aplicable lo dispuesto en el artículo 349 del CPP, señalando que el problema jurídico fue resuelto en la Sentencia C-303 de 2013, que declaró exequible los artículos 286 (parcial), 288.3, 351 (parcial), 356.5 (parcial) y 367 (parcial) de la Ley 906 de 2004, no sobre lo dispuesto en el artículo 349, que es el que incluye la prohibición expresa.

Razona que si bien no se podía rechazar la aceptación unilateral de cargos, no era dable conceder rebaja alguna a la imputada al no haber indemnizado a las víctimas, señalando que sus representados prestaron un dinero que se encontraba respaldado con una hipoteca sobre el inmueble; que, al levantarse la suspensión del registro de la hipoteca y no habiéndose indemnizado, sus representados no obtendrán ninguna

reparación de los perjuicios ocasionados con el delito, del cual es responsable la procesada WENDY MELISSA RODRIGUEZ.

Agrega que la aceptación de cargos impidió que el Juez *a quo* analizará los indicios existentes en cuanto a que una de las personas que aparecen como víctimas dentro del proceso estuviese también comprometida en la comisión del punible.

Aduce que "Arrendamientos Santafé" entregó el dinero en efectivo y en presencia de una de las personas que ahora fungen como víctimas, de donde no resulta verosímil que la estafa se presentara sólo mediante la entrega de los cheques.

2. El artículo 101 del CPP establece "*Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente*", en su inciso 2º señala que: "*En la sentencia 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*". (Sentencia C-060 de 2008, Corte Constitucional).

Pone de presente que con la sentencia anticipada no se permitió la práctica de algunas pruebas que pudieran controvertir la condición de una de las personas que aparece como víctima en este proceso, aunque hay una denuncia presentada en contra de esta persona y de WENDY MELISSA RODRIGUEZ; sin embargo, la Fiscal con los elementos obrantes, pudo haberla vinculado a esta investigación, pero no lo hizo.

Por lo anterior, solicita se mantenga la medida de suspensión provisional sobre el inmueble, por lo menos hasta que se le dé trámite al incidente de reparación integral.

3. Frente a la concesión de la prisión domiciliaria, advierte que el Juez no ordenó la previsión del literal b) del numeral 4º del artículo 38B del C.P., como tampoco se encuentra probado que la señora WENDY MELISSA RODRIGUEZ esté insolvente.

Por lo expuesto, solicita de confirme la condena proferida en contra de WENDY MELISSA RODRIGUEZ, pero se revoque el otorgamiento de la rebaja de pena, pues la acusada no indemnizó a las víctimas, al tiempo que se exija la garantía de que

trata el canon citado, para que proceda la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria.

3. DE LOS NO RECURRENTES

El doctor José Adrián Pino Varón, actuando como apoderado de la señora Yolanda Gutiérrez Giraldo, como no recurrente, se opone a la solicitud de que se mantenga la medida de suspensión provisional sobre el inmueble descrito, toda vez que siempre ha sido de propiedad de su representada, como se demostró, pues nunca hizo negocio directo con la condenada, ni con las víctimas, siendo por ésta que se pudo denunciar el hecho cuando se enteró de que los cheques girados a su nombre no correspondían a la realidad.

Luego se refiere a la Ley 1579 de 2012, para señalar que sólo es propietario quien está debidamente inscrito ante la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados, por lo cual sólo el propietario puede hipotecar un bien con efectos jurídicos, señalando que, en este caso, WENDY MELISSA nunca ha sido ni fue dueña del apartamento.

Aduce que "Arrendamientos Santa Fe", por ignorancia, por error o por afanes, señalaron haber entregado el dinero del préstamo hipotecario a WENDY MELISSA sobre el inmueble de la señora YOLANDA GUTIERREZ, imprudencia y riesgos que corrieron por ellos mismos; el error es sólo de la arrendadora y de la señora Luz Elena Castillo Arango al prestarle dinero a una persona que no era la legítima propietaria del bien que pretendía hipotecar, hechos que fueron demostrados en el proceso penal.

En ese orden de ideas, solicita se mantenga la decisión de primera instancia en lo concerniente al levantamiento de la medida de suspensión provisional del inmueble.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para despachar el asunto propuesto de conformidad con el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, sin las limitantes de los artículos 31

de la C.N. y 20 inciso segundo de ese estatuto procesal, pues apeló uno de los representantes de víctimas.

En atención a que son tres los argumentos del recurrente, se analizarán los puntos sobre los cuales centran sus cuestionamientos, siendo estos los motivos de disenso:

1. Rebaja de una tercera parte por allanamiento a cargos, sin haber indemnizado;
2. No levantamiento de la medida de suspensión provisional sobre el inmueble, hasta tanto se le dé trámite al incidente de reparación integral; y, 3. Revocatoria de la prisión domiciliaria.

4.1. REBAJA POR ALLANAMIENTO A CARGOS

Se queja el recurrente que, si bien el Juez de primera instancia no podía rechazar la aceptación de cargos, tampoco era dable otorgar una rebaja de la tercera parte de la pena por ese allanamiento unilateral, pues se está frente a un delito contra el patrimonio económico, ese es el de estafa.

Al respecto tiene por indicar esta Sala de Decisión Penal que en este evento deviene exigible el cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, como presupuesto para otorgar la rebaja punitiva, por la aceptación unilateral de cargos manifestada por la procesada en la audiencia preparatoria.

Debe precisarse que la interpretación jurisprudencial de los mecanismos de justicia premial introducidos por la Ley 906 de 2004 han transitado por la disyuntiva entre considerar el allanamiento a cargos como una forma o modalidad de acuerdo, o como figuras distintas entre sí, no equiparables.

La postura mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir del año 2017, con la expedición de Sentencia SP14496 y retomando la interpretación plasmada en la Sentencia del 23 de agosto de 2005 con Radicado 21954, consideró que el allanamiento y los preacuerdos son formas de acuerdo, señalando de manera reiterada que el allanamiento a cargos no es una simple manifestación unilateral de sometimiento a la justicia, sino una modalidad de acuerdo bilateral entre la Fiscalía y el imputado, mediante el cual éste acepta su

responsabilidad con el fin de obtener beneficios punitivos. Es así como al ser el allanamiento una forma de acuerdo, ello implica que en caso de delitos en los que el procesado haya obtenido un incremento patrimonial producto de la conducta punible, para lograr rebaja de pena en virtud del allanamiento a cargos, se debe exigir el cumplimiento de lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior acogiendo la Corte, como se dijo, su postura del año 2005, en la que a raíz de una pretendida equiparación entre las figuras de la sentencia anticipada contenida en la Ley 600 de 2000 y el allanamiento a cargos contemplado en la para entonces reciente Ley 906 de 2004, explicó:

"en el novedoso sistema procesal la aceptación de cargos prevista en las citadas normas constituye, por regla general, un acuerdo bilateral, no unilateral como sucedía en el pasado régimen de sentencia anticipada, entre el fiscal y el imputado, evento en el cual se puede negociar el monto de rebaja punitiva, correspondiéndole al juez de conocimiento dictar la sentencia teniendo como soporte dicho acuerdo, salvo que advierta la transgresión de garantías fundamentales.

En otras palabras, dentro del actual sistema acusatorio, el fiscal y el imputado están en libertad de llegar a acuerdos, los cuales "obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales", evento que no ocurría con la antigua sentencia anticipada, habida cuenta que no se permitía ningún tipo de negociación y al juez le correspondía determinar la pena conforme al acto libre, voluntario y unilateral manifestado por el procesado" (Negrillas de la Sala).

Así, entre otras decisiones, en los AP 4884 del 30 de octubre de 2019 y 50419 de febrero de 2020, Radicado 55166, se ha reafirmado esa postura de entender el allanamiento a cargos como una modalidad de los acuerdos bilaterales entre Fiscalía e imputado para aceptar responsabilidad penal con miras a obtener beneficios punitivos, al señalar que:

"Esta alternativa puede concretarse a través de dos opciones: allanándose a cargos, o negociando los términos de la imputación, sea para declararse culpable del delito imputado, o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que se elimine alguna causal de agravación punitiva, o un cargo específico, o se tipifique la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena.

Acerca de estas dos formas de justicia premial, para lo que ahora es de interés, la Sala sostuvo en una línea jurisprudencial que se inició con la SP del 8 abril de 2008, Rad. 25306, que no había similitud entre allanamiento y preacuerdos, puesto que: "...en el allanamiento a cargos no se presenta ningún acuerdo entre la Fiscalía y el

imputado, y su aprobación no se halla condicionada a que previamente se acredite la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito, o el reintegro del incremento patrimonial obtenido con el delito...”

*Esta tesis se mantuvo hasta la SP del 27 de septiembre de 2017, Rad. 39831, cuando la Corte sostuvo, nuevamente, **retomando la tesis de la SP del 23 de agosto de 2005, Rad. 21954, que allanamiento y preacuerdos son formas o modalidades de acuerdo, según lo define la ley. A partir de esa premisa consideró que siempre que exista incremento patrimonial producto de la conducta, sea que se trate de allanamiento o preacuerdo, se requiere reintegrar el 50% del incremento obtenido y el ofrecimiento de garantías del pago restante, en concordancia con lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.***”(Negrillas de la Sala)

Más recientemente, el órgano de cierre se ratifica e insiste en que el allanamiento y el preacuerdo son especies de un mismo género y, por lo tanto, están sometidos a las mismas exigencias cuando el sujeto activo del delito obtiene incremento patrimonial derivado del mismo, aclarando que ambos modelos no se pueden concebir únicamente como el mecanismo para terminar anticipadamente el proceso, con el argumento de que la idea del sistema penal acusatorio es la de evitar ante todo y por todo el juicio oral; esos institutos no se pueden interpretar solo con base en efectos pragmáticos, que si bien son importantes y deseables, no son los únicos pues el reconocimiento de las víctimas como actores centrales del proceso penal, implica que su interés es un elemento esencial en la interpretación de las disposiciones procesales.

En virtud de lo anterior, se resalta que una de las finalidades de las terminaciones anticipadas del proceso es la de propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el delito, de ahí que la exigencia del reintegro patrimonial producto del delito no se debe limitar a los preacuerdos, como lo sostiene el Juez, pues tal interpretación genera una desprotección a las víctimas, quienes por ley tienen derecho a una pronta e integral reparación del daño; pero, además, con la aplicación analógica del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal se busca evitar el enriquecimiento de quienes obtienen provecho económico con el delito, incluso advierte la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, que el desconocimiento del mandato contenido en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal desacata el cumplimiento de las finalidades de la justicia anticipada.

¹ CSJ, SP287-2022, radicado 55914 del 9 de febrero de 2022, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa

Consideramos que sostener la tesis contraria según la cual quien se allana no está en la obligación de reintegrar lo ilícitamente percibido, envía un mensaje errado sobre la rentabilidad de la comisión de delitos contra el patrimonio económico cuando se pretende que por la aceptación de cargos de quien obtuvo las ganancias económicas con su actuar ilícito, además de ello reciba beneficios punitivos como lograr una rebaja de pena bastante sustancial; sería tanto como dar a entender que tras delinquir y luego someterse a la justicia se puede generar una rentabilidad.

Entonces la exigencia contemplada en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal constituye un presupuesto de validez tanto para los preacuerdos como para los allanamientos, sin que esto suponga un obstáculo para que quien desee allanarse a cargos, sin el reintegro del incremento patrimonial, lo pueda hacer, pero siempre y cuando haya sido debidamente informado que, bajo esas condiciones, no obtendría ningún tipo de rebaja de pena por la aceptación, como ocurrió en el *sub examine*. Así lo ha señalado la Corte al precisar que:

*"aunque no se satisfaga la exigencia del artículo 348 del C.P.P., la consideración jurisprudencial puesta de presente [refiriéndose a la sentencia de 27 de septiembre de 2017, Rad. 39831] no impide la terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, siempre que el imputado, como en todos los casos, esté debidamente informado sobre las reales consecuencias de su manifestación libre y voluntaria, entre las que se cuenta, en estos eventos, la no concesión de rebaja punitiva alguna"*²

Lo anterior en aplicación del precedente jurisprudencial pues no existe razón alguna para apartarse del mismo, máxime si se tiene en cuenta que la jurisprudencia fijada por los órganos de cierre es vinculante, sin que ello se deba interpretar como una imposición de la Corte, sino como *"la aplicación de la función Constitucional de unificar la interpretación del derecho que le corresponde a cada órgano de cierre en materia jurisdiccional"*³.

Dicho lo anterior, es importante señalar cuál es el camino a seguir cuando la allanada no ha reintegrado el 50% del incremento patrimonial obtenido con la conducta realizada, ni garantizado el recaudo del 50% restante. En sentir de la Sala la

² CSJ, SP3883-2022 (55897)

³ *Ibidem*.

respuesta a ofrecer cuando la allanada ha sido **claramente advertida** del deber que le asiste de reintegrar el valor referido, así como de la no concesión de rebaja alguna en caso de omitir ese deber y con ese conocimiento, aun así, decide allanarse.

En el presente asunto se tiene que en la audiencia preparatoria, momento en que WENDY MELISA RODRÍGUEZ manifestó su intención de allanarse a los cargos, se le advirtió en forma clara por la Fiscalía que dado que no se ha habido devolución del incremento patrimonial, no tendría derecho a rebajas punitivas; luego, la representante del Ministerio Público consideró necesario reiterar lo indicado por el ente acusador, refiriéndole a la procesada las consecuencias que acarrearía una aceptación de cargos, entre ellos la de no obtener rebaja de pena, dado que se está frente a delitos que han generado incremento patrimonial no justificado, existiendo una exigencia legal en el artículo 349 C.P.P., que ha interpretado la Corte Suprema, que también es el criterio del Tribunal Superior de Medellín, con la finalidad de evitar futuras nulidades.

El Juez, por su parte, interrogó a la señora WENDY MELISSA RODRÍGUEZ si era su deseo que el proceso terminara anticipadamente, aceptando cargos, quien a viva voz afirmó su voluntad de aceptación. Se le comunicó a la procesada que de acuerdo al artículo 356 numeral 5º del C.P.P., cuando la aceptación a cargos se hace en esta etapa del proceso la rebaja obedece a 1/3 parte de la pena a imponer, conforme a lo previsto en el artículo 351 C.P.P, no obstante la Corte Suprema de Justicia en algunas sentencias sostiene que en los casos en que ha habido incremento patrimonial injustificado de parte del acusado o incluso sin demostrarse el mismo, si no que ha habido un detrimento patrimonial de la víctima, el acusado para lograr una rebaja de pena debe pagar o reintegrar esa suma que ha representado ese incremento o afectación patrimonial de la víctima, como así lo prevé el artículo 349 C.P.P., precisado esto, nuevamente se interrogó a la señora WENDY MELISSA sobre la aceptación de los cargos, quien nuevamente señaló, de manera libre consiente y voluntaria, que los aceptaba.

Para el caso se profirió la sentencia de manera anticipada y se reconoció una rebaja de una tercera parte de la pena por el allanamiento en la audiencia preparatoria, para lo cual argumentó el Juez que se aparta del criterio de la Sala Penal de la Corte



Suprema, acogiendo la interpretación que la Corte Constitucional ha dado a la institución del allanamiento a cargos; además, que de una interpretación teleológica de la regulación de la aceptación de responsabilidad, no es dable asimilar los preacuerdos con los allanamientos, pues no resulta correcto decir que en ambos casos hay consenso sobre las consecuencias de la declaratoria de culpabilidad.

Sin embargo, como viene de explicarse, la posición de esta Sala es que, en casos como el presente, no procede rebaja alguna, como bien se ilustró en su momento por los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público, antes de la aceptación a cargos, en razón a que la allanada que incumple el deber legal de indemnizar, conoce los efectos de tal incumplimiento y acepta sus consecuencias; siendo aceptable entender que, en este asunto, la procesada procedió de manera libre, voluntaria y debidamente informada.

Se itera, la procesada WENDY MELISA RODRÍGUEZ al ser interrogada sobre si era consciente de la situación evidenciada, contestó que sí, a lo cual la Juez insistió en que su aceptación debía ser libre y voluntaria, en consecuencia, concedora de los efectos adversos, a lo cual la confirmó que sí.

De lo anterior se desprende que la imputada WEINDY MELISA RODRÍGUEZ fue advertida sobre las consecuencias adversas que le genera el allanamiento, cuando no existe el reintegro de que trata el artículo 349 del C.P.P.

Para el caso en concreto, como ya se advirtió, existió un detrimento patrimonial, el cual se establece de la hipoteca abierta que se constituyó en favor de la señora Luz Helena Castillo de Arango, por la suma de ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000), sin que se hubieran resarcido los perjuicios ocasionados a las víctimas.

Conforme a lo expuesto, la sentencia habrá de modificarse en cuanto a la pena a imponer, en este sentido se tendrá en cuenta la señalada por el Juez *a quo*, sin los descuentos por allanamiento a cargos, la cual se fijó en ciento cincuenta (150) meses de prisión y multa de seiscientos treinta (630) smlmv y ciento cincuenta (150) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

RADICADO: 2015-46992
PROCESADO: WENDY MELISA RODRÍGUEZ
DELITOS: ESTAFA Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA
ORIGEN: JUZGADO 9° PENAL CIRCUITO DE MEDELLIN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

En cuanto a la afirmación del recurrente respecto a que por la aceptación de cargos no se permitió al Juez que analizará los indicios existentes en cuanto a que una de las personas que aparecen como víctimas dentro del proceso también estuviese comprometido en la comisión del punible, en realidad es claro que este proceso sólo se adelantó contra la señora WENDY MELISSA RODRÍGUEZ, sin que se hubiera impugnado la calidad de víctimas de quienes fueron reconocidas en esa condición.

4.2. CANCELACIÓN DE REGISTROS OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE.

Frente a la queja del recurrente en punto a que la estafa no sólo fue con cheques, para la Sala esa afirmación resulta cierta, no en vano se dejó establecido desde los hechos jurídicamente relevantes la entrega del dinero, además que fue precisamente esa conducta la tenida en cuenta para el reconocimiento como víctimas de sus representados, señores Elena Castillo Arango y Jaime Corrales Arango (representantes legales de "Arrendamientos Santa Fe).

En cuanto a la solicitud de que se mantenga la medida de suspensión provisional sobre el inmueble, por lo menos hasta que se le dé trámite al incidente de reparación integral, se dirá de una vez que la misma no procede por las razones que se pasan a explicar:

En cuanto a la "suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente", el inciso 2º del artículo 101 de la Ley 906 de 2004 dispone:

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

Nótese que con claridad se asignó al Juez de conocimiento, mediante sentencia, la competencia para tomar una decisión definitiva, es decir cancelar *"los títulos y registros respectivos cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida."*

No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia C-060 de 2008, declaró la constitucionalidad parcial de esa última disposición, condicionando su interpretación **"... en el entendido de que la cancelación de los títulos y registros respectivos también se hará en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal"**. Adicionalmente, precisó:

(...) 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." (subrayas fuera del texto original).

Lo anterior, para precisar que la cancelación de los títulos fraudulentos procede en la decisión de fondo, incluso aun siendo ésta absolutoria, con mayor razón en este asunto en que la materialidad de las conductas quedó plenamente acreditada. En este sentido la Corte Suprema de Justicia al unificar jurisprudencia⁴ con la Corte Constitucional concluyó:

"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".

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

⁴ Esa línea de pensamiento ha sido reiterada por la Sala en las sentencias con radicación 35438 y 39858 de 16 de enero y 21 de noviembre de 2012, en su orden, e igualmente en los autos con radicación 34928, 40246 y 40632 de 17 de noviembre de 2010, 28 de noviembre de 2012 y 3 de julio de 2013, respectivamente.



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.⁵

No se requiere de mayores elucubraciones, como lo clarifica la Corte Constitucional y lo reafirma la Corte Suprema de Justicia, para que una vez demostrada la tipicidad objetiva de la conducta punible, como ocurrió en este caso, que además fue lo que dio origen a la expedición de los títulos espurios que derivaron 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 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.

No en otra forma se resarce el daño, que en volver las cosas a su estado anterior y así lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia⁶, cuando claramente estableció que *"el resarcimiento del daño que tiende a restablecer el quebranto que experimenta la víctima del hecho punible mediante la restitución originaria de los bienes objeto material del delito"*. (Negrillas fuera del texto original).

En idéntico sentido ha sido la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional, cuando desde la sentencia C-245 de 1993, señaló que *"la Carta Política no extiende la protección que se establece en favor de la propiedad privada y demás derechos adquiridos en el artículo 58 a los bienes y derechos que no sean adquiridos con justo título y de conformidad con las leyes civiles; por tanto no existe por este aspecto vicio de constitucionalidad, ya que se trata de una decisión de carácter judicial que se debe adoptar dentro de los ritos propios del debate procesal penal y que surge del deber básico del juez de administrar justicia conforme al debido proceso legal"*.

También en las sentencias C-715 de 2012 y C-099 de 2013, se dijo que entre el derecho a la reparación que le asiste a la víctima del delito, está la restitución (*restitutio in integrum*), pues las medidas de reparación deben ser integrales.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 42737 del 11 de diciembre de 2013.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 3 de diciembre de 1987, M.P. M.P. Dr. Jairo Duque Pérez

Igualmente la C-839 de 2013, que declaró exequible el inciso 1º del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, aplicable al caso, establece la cancelación de los registros fraudulentos, advirtiendo que ***"En relación con el rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima respecto de la medida correspondiente, es necesario reiterar que la Carta Fundamental le otorga derechos que están absolutamente relacionados con la medida analizada, tales como la restitución de los bienes objeto material al estado anterior a la comisión del delito y evitar que se aumenten los perjuicios causados con el ilícito, los cuales están relacionados con el derecho a la reparación y al restablecimiento del derecho"***. (Negrillas fuera del texto original).

Aunado a lo expuesto por las Cortes, está lo previsto en el año 1997 por la ONU en la Comisión de Derechos Humanos – Lucha contra la Impunidad⁷, cuando advierte que la reparación de la víctima comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho a la restitución.

En este orden, la cancelación de los títulos y registros obtenidos fraudulentamente es procedente y necesaria, pues no de otra forma se podrían restablecer las cosas a su estado originario o como diría el aforismo romano sobre el derecho de propiedad *"Donde quiera que se halle o encuentre una cosa, clama por su dueño"*, lógicamente, sin perjuicio de los derechos que les caben a los terceros de buena fe.

Es del caso precisar que los representantes de "Arrendamientos Santa Fe, cuyo dinero entregaron a la acusada en garantía hipotecaria, tienen la posibilidad, en el incidente de reparación, de obtener el resarcimiento de los perjuicios y las indemnizaciones a que haya lugar.

Por lo anterior se confirma la sentencia impugnada frente a este tópico.

⁷ ONU, Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Doc. E/CN.4/ Sub.2/1997/20/rev.1, Art. 33. Ver también ONU. Comisión de Derechos Humanos. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. (8 de febrero de 2005) E/CN.4/2005/102/Add.1.

4.3. PRISIÓN DOMICILIARIA

Se tiene que la procesada WENDY MELISA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ aceptó unilateralmente cargos por los delitos de FRAUDE PROCESAL en concurso heterogéneo con ESTAFA, OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO (en 6 oportunidades).

Al revisar los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, se advierte que se cumple con el primer requisito cual es que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima **prevista en la ley** sea de 8 años de prisión o menos y, para el caso que nos ocupa, ese presupuesto objetivo se cumple para los punibles por los cuales se condena, estos son FRAUDE PROCESAL, ESTAFA, OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO y FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, conforme a lo previsto en el artículo 38B del C.P., adicional no cuenta con antecedentes penales y demostró arraigo familiar, tal como lo analizó el Juez de primera instancia; por tal motivo, considera esta judicatura, es viable concederle el aludido beneficio a la condenada WENDY MELISA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ. Así las cosas, no prospera tampoco el recurso en este sentido.

Basten las anteriores razones para confirmar el fallo recurrido, modificando la pena a imponer a la condenada, la cual se fija en ciento cincuenta (150) meses de prisión y multa de seiscientos treinta (630) SMMLV, y ciento cincuenta (150) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia condenatoria de primera instancia emitida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, en contra de WENDY MELISA RODRÍGUEZ, pero se **MODIFICA** la pena a imponer, la cual se fija en en ciento cincuenta (150) meses de prisión y multa de seiscientos treinta (630) SMMLV y ciento cincuenta (150) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Se informa que la decisión queda notificada por estrados y



procede el recurso de casación, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes (artículo 91 de la Ley 1395 de 2010).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Magistrado Ponente

CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN

Magistrada

(En ausencia justificada)
ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

RADICADO: 2015-46992
PROCESADO: WENDY MELISA RODRÍGUEZ
DELITOS: ESTAFA Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA
ORIGEN: JUZGADO 9° PENAL CIRCUITO DE MEDELLIN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA