

PRUEBA SOBREVINIENTE

Juan Carlos Arango Rodriguez <jarango10@hotmail.com>

Lun 7/02/2022 3:23 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cartago <j01cccartago@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: malungo@msn.com <malungo@msn.com>; zaidy_arenas@hotmail.com <zaidy_arenas@hotmail.com>; luchoktm@hotmail.com <luchoktm@hotmail.com>; cajeto741@hotmail.com <cajeto741@hotmail.com>; castroruizyudi@gmail.com <castroruizyudi@gmail.com>; grupoasesorlegal <grupoasesorlegal@gmail.com>

Señores

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGO

E.S.D.

ASUNTO: PRUEBA SOBREVINIENTE FALLO SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA DE DECISIÓN PENAL

REF.: PROCESO VERBAL (NULIDAD ABSOLUTA)

RADICACION: 76-147-40-03-001-2019-00014-00

DEMANDANTE: MICHELANGELO LUONGO.

DEMANDADOS: JUAN CARLOS ARISTIZABAL JARAMILLO

JHONATAN ELIAS GOMEZ GALVIS (Herederos determinados e indeterminados)

VINCULADO: CARLOS ALBERTO PEÑA GALLEGO

JUAN CARLOS ARANGO RODRÍGUEZ, obrando como apoderado de la parte activa dentro del proceso de referencia, por medio del presente anexo dos (2) archivos PDF contentivos de memorial de solicitud de tener en cuenta prueba sobreviniente y Fallo de segunda Instancia.

Cordialmente,
Del Señor Juez,

JUAN CARLOS ARANGO RODRIGUEZ
CC No. 93.291.088, expedida en Líbano Tolima
T.P No. 169871, del C. S. de la Judicatura.

 JUSTICIA PENAL BUGA	AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA	 ERES <small>EXCELENCIA RESPONSABILIZANDO ÉTICA</small>
Código: GSP-FT-46	Versión: 1	Fecha de aprobación: 22/05/2012

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente:

MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO.

Radicación: 66682-60-00-000-2021-00001-01

Indiciado: Jhonatan Elías Gómez Galvis

Delito: Falsedad en documento privado

Denunciante: Michelangelo Luongo.

Guadalajara de Buga, cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2.022)

Aprobado según Acta No.24

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación formulado por el representante de víctimas contra el auto interlocutorio No.102 proferido el 16 de noviembre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago, a través del cual decretó la preclusión de la investigación a favor de Jhonatan Elías Gómez Galvis y negó la petición de ordenar el restablecimiento de derechos de la víctima.

2. ANTECEDENTES

2.1.- El 3 de mayo de 2013, el apoderado judicial del señor Michelangelo Luongo formuló denuncia contra Jhonatan Elías Gómez Galvis, Juan Carlos Aristizábal Jaramillo, Javier Cano Ramírez, Gladys Salazar y Guillermo Heberth Salazar Prieto,

por los delitos de Falsedad ideológica en documento público, Concierto para delinquir y las demás conductas punibles que la Fiscalía estime se ajustan a los siguientes hechos:

El señor Michelangelo Luongo adquirió un bien inmueble ubicado en la vereda Santa Ana del municipio de Cartago, mediante compraventa del 25 de julio de 2006. Dicho predio se identifica con la matricula inmobiliaria No.375-74134.

El señor Luongo reside en New Rochelle, Estados Unidos, y por tal razón confió el cuidado y conservación del inmueble al señor Jhonatan Elías Gómez Galvis.

Para el 28 de septiembre de 2012, en la Notaría Primera del Círculo de Cartago, entonces a cargo del doctor Guillermo Hebert Salcedo Prieto, se autenticó un memorial poder aparentemente conferido por Michelangelo Luongo al señor Jhonatan Elías Gómez Galvis, facultándolo para suscribir escritura de venta del predio en mención. Adujo el querellante que su prohijado nunca signó ese documento porque para esa fecha se encontraba por fuera del país.

Posteriormente, el 21 de noviembre de 2012, a través del memorial poder espurio, se llevó a cabo compraventa en la Notaría Única del Circulo de Santa Rosa de Cabal, en la cual se le transfirió la propiedad al señor Juan Carlos Aristizábal Jaramillo, por un valor de \$145.000.502, mediante escritura No.2740 de la fecha.

Seguidamente, el señor Aristizábal Jaramillo constituyó una hipoteca en cuantía indeterminada con el señor Carlos Alberto Peña Gallego, a través de escritura No.444 del 11 de febrero de 2013 de la Notaría Primera del Circulo de Pereira.

Los referidos negocios jurídicos aparecen registrados en el certificado de tradición de la oficina de instrumentos públicos de la ciudad de Cartago.

A la denuncia se anexaron las copias de los referidos documentos.

2.2.- La Fiscalía General de la Nación, a raíz de la denuncia, generó la noticia criminal con SPOA 66682-60-0065-2013-00382 y por medio de orden a policía judicial del 3 de marzo de 2014 dispuso la realización de sendas actividades investigativas, recolección de documentos en las diferentes notarías y la toma de muestras manuscriturales al señor Michelangelo Luongo con el fin de realizar experticia técnica de grafología.

2.3.- Entre los resultados obtenidos, se encuentra el informe de investigador de laboratorio del 16 de enero de 2019, mediante el cual, un experto en grafología forense, en el cual se concluyó que las muestra manuscritural dubitada (firma del memorial poder) y las indubitadas (aportadas por la víctima), “*no presentan identidad gráfica*”, es decir, provienen de un autor diferente.

2.4.- El 5 de febrero de 2019, por solicitud de la Fiscalía, el Juzgado Tercero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cartago, ordenó la suspensión del poder dispositivo del inmueble con matrícula inmobiliaria No.375-74134, como medida cautelar para garantizar el restablecimiento de los derechos de la víctima.

2.5.- A raíz de las actividades investigativas, el 7 de octubre de 2020, la Fiscalía obtuvo respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la cual le informaban que desde el 20 de febrero de 2014, la cédula No.1.088.255.373, correspondiente al ciudadano Jhonatan Elías Gómez Galvis, fue cancelada por “muerte”.

2.6.- Igualmente, en consulta a bases de datos pública (ADRES), aparece el señor Jhonatan Elías Gómez Galvis con la anotación de “fallecido”. Por tal razón, el Despacho Fiscal obtuvo el registro civil de defunción expedido por la Notaría Sexta del Círculo de Pereira, en el cual consta que la fecha del fallecimiento es el 6 de mayo de 2012.

2.7.- Con fundamento en lo anterior, el 2 de febrero de 2021, utilizando un SPOA de ruptura procesal (66682-60-00-000-2021-00001), la Fiscalía solicitó la preclusión de la actuación en relación con el indiciado Jhonatan Elías Gómez Galvis. Dicha petición le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago.

2.8.- Luego de algunos aplazamientos, se instaló la audiencia de preclusión el 27 de octubre de 2021, en la cual la Fiscalía sustentó la petición en los medios probatorios que informan sobre el fallecimiento del señor Jhonatan Elías Gómez Galvis, invocando la imposibilidad de continuar la acción penal en contra de este ciudadano. Igualmente, pidió que en aplicación del artículo 22 del Código de Procedimiento Pen se ordene el restablecimiento del derecho de la víctima Michelangelo Luongo y se disponga la cancelación de la inscripción del inmueble obtenido fraudulentamente. El apoderado de víctimas avaló la petición de la Fiscalía y advirtió que si no se accede a la misma, su representado no tendría posibilidad de recuperar el inmueble, dado que este se encuentra ad portas de ser rematado en un proceso hipotecario que se adelanta ante un juzgado civil por cuenta de títulos valores que signó uno de los indiciados, comprometiendo el mentado predio.

La Defensa también avaló la solicitud de preclusión.

El Juez suspendió para estudiar los elementos materiales probatorios aportados.

2.9.- El 16 de noviembre de 2021 se reanudó la audiencia. El Juzgado resolvió precluir la investigación y dispuso la extinción de la acción penal contra Jhonatan Elías Gómez Galvis por el delito de Falsedad en documento privado. No obstante, negó la solicitud de restablecimiento de derechos a favor de la víctima.

3.- AUTO APELADO

El Juzgado resolvió decretar la preclusión a favor de Jhonatan Elías Gómez Galvis porque se reúnen los presupuestos señalados en el artículo 332 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, en concordancia con lo indicado en el artículo 82 numeral 1º de la Ley 599 de 2000, a raíz del deceso de la persona investigada en los presentes hechos, tal como se acreditó con los documentos aportados por el delegado del ente acusador.

Por otra parte, en lo que fue objeto de impugnación, el Juzgado realizó las siguientes consideraciones:

“Ahora, habrá de pronunciarse la judicatura respecto a la segunda solicitud que realizó el señor fiscal y avalado por el apoderado de la presunta víctima en este asunto, de dar aplicación al artículo 22 de la Ley 906 de 2004, que se refiere al restablecimiento de derechos... Sea lo primero advertir que, si bien esta norma se encuentra consagrado en el título preliminar referente a los principios rectores y garantías procesales, tenemos que, si bien es cierto se está accediendo a la solicitud de decretar la preclusión deprecada por la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegado, lo cierto es que de los elementos materiales probatorios se puede apreciar que la acción penal no solamente iba dirigida en contra de Jhonatan Elías Gómez Galvis, sino otras personas, entre las cuales se encuentra el comprador Juan Carlos Aristizábal Jaramillo, del bien adquirido supuestamente de manera fraudulenta, amén de las otras personas mencionadas en la denuncia, ya que para ello se utilizó un poder espurio o falso, como se acredita, según lo relatado por la Fiscalía, mediante un dictamen pericial. Dictamen pericial que por lo incipiente de la investigación no ha podido ser sometido a contradicción, la cual se realiza en el debate del juicio, respetando todas las formas propias del juicio oral consagradas en nuestra legislación procesal penal.

Aun no se encuentra plenamente probada la existencia de la conducta punible ni la responsabilidad penal de los hasta ahora indiciados. Ordenar en esta decisión nulificar (sic) la negociación y volver las cosas a su estado original, sin contar este funcionario judicial con elementos de convicción que le permitan establecer con certeza la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal de las personas que en ella participaron, se puede estar violentando derechos fundamentales como la presunción de inocencia de las otras personas denunciadas, quienes deben ser vencidas en juicio; los derechos de otras posibles víctimas que de alguna forma pudiesen verse

perjudicados con las conductas punibles denunciadas, desconociéndose en este diligenciamiento, su estado actual y cuál pueden ser las resultas de ese proceso.

De hecho, contrastadas las fechas de posible ocurrencia del hecho delictivo denunciado y de muerte del señor Gómez Galvis, resulta claro que no era posible que esta persona hubiese participado realmente en la comisión de la conducta, pues había fallecido el 6 de mayo de 2012, meses antes de la suscripción del poder presuntamente otorgado por el señor Michelangelo Luongo (28 de septiembre de 2012) y la fecha en que se otorgó la escritura de compraventa con sustento en ese poder (21 de noviembre de 2012) en la Notaría Única del Círculo de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, lo que obliga a la Fiscalía General de la Nación a establecer quién fue la persona que se hizo pasar ante la notaría del círculo de Santa Rosa de Cabal, como Jhonatan Elías Gómez Galvis, fallecido.”

Con fundamento en esas apreciaciones, negó la solicitud de cancelación del registro de la obtención fraudulenta del bien inmueble de propiedad de la víctima, como medida de restablecimiento de derechos.

4.- RECURSO

Una parte importante de la sustentación realizada por el apoderado de víctimas se concentró en la crítica hacia el sistema judicial y el de investigación de la Fiscalía General de la Nación por la carencia de resultados en unos hechos delictivos denunciados desde el año 2013, donde la mayoría de información obtenida por el ente instructor ha sido aportada por la representación de las víctimas. Todo ello, dijo, ha conspirado para revictimizar a su poderdante, quien se ha visto privado del uso y goce de un bien inmueble obtenido legalmente, por cuenta de un grupo de personas que se concertaron para despojarlo de este.

En cuanto a la decisión recurrida, expresó que existen elementos materiales probatorios que demuestran con claridad que la firma del señor Michelangelo Luongo fue falseada y que el título de propiedad fue obtenido de manera fraudulenta. Por tal razón, es el candidato perfecto para la aplicación del artículo 22 y 101 del Código de

Procedimiento Penal en concordancia con los postulados de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, sobre la materia.

Agregó que la decisión del Despacho implica una demora adicional en la recuperación del inmueble por parte de la Víctima, quien ha tenido que soportar la inoperancia de la justicia en este caso. Además, reiteró que el predio se encuentra embargado a raíz de unos títulos valores firmados por el comprador Juan Carlos Aristizábal Jaramillo, quien se halla vinculado a la investigación como indiciado y a pesar de estar privado de la libertad por cuenta de otro proceso, la Fiscalía no ha logrado recibir su declaración o explicación sobre los hechos.

En la decisión de primera instancia se están privilegiando los derechos de los victimarios y sacrificando el de la víctima a recuperar la propiedad del predio que le fuera usurpado.

En suma, considera que la judicatura debe disponer el restablecimiento de derechos a favor de Michelangelo Luongo y se expida la orden de cancelación del registro del título de propiedad obtenida fraudulentamente.

5.- CONSIDERACIONES

5.1.- Competencia.

Le asiste competencia a esta sección de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, de acuerdo con la regla establecida en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 que enuncia: *“1.- De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia proferan los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.”*, toda vez que el auto interlocutorio objeto de

recurso fue proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago, adscrito a este Distrito judicial.

5.2.- Problema Jurídico.

De conformidad con lo expuesto en el recurso de apelación, debe la Sala determinar si en el presente caso, de acuerdo con el estado en que se encuentra, procede ordenar la cancelación de registros de títulos de propiedad obtenidos fraudulentamente, como medida del restablecimiento de derechos de la víctima, a raíz de la preclusión decretada en relación con uno de los indiciados dentro de la investigación.

5.3.- Restablecimiento de derechos de las víctimas.

Para la claridad del caso, es importante revisar los pronunciamientos de las Corporaciones superiores en torno a esta temática. Veamos:

“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 concreto¹, se extiende a lograr la verdad, la justicia y la reparación. Por ello, como cumplimiento de un claro mandato superior² 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.

¹ Sentencia C-516 del 11 de julio de 2007 de la Corte Constitucional.

² Artículo 250, numerales 6 y 7.

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

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 resaltado³, 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

³ [cita inserta en texto transcrito] Cfr. C-245 de 1993 (M. P. Fabio Morón Díaz).

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 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 (*cfr.* CSJ AP3905-2016, rad. 47998)⁴.

Igualmente, en reciente providencia, la Corte Suprema de Justicia ratificó que el restablecimiento del derecho de las víctimas puede operar en cualquier momento del trámite procesal, con independencia de la actuación penal y civil, pues en múltiples asuntos se ha ordenado la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente, por tratarse de una garantía a favor de la víctima de orden intemporal que dimana directamente de la Constitución Política y de la cual no puede sustraerse el juez⁵.

En síntesis, de lo normado en los artículos 22 y 101 del Código de Procedimiento Penal, así como de las reflexiones de los altos tribunales, es posible deducir que la cancelación de los registros de títulos de propiedad obtenidos fraudulentamente se puede decretar en cualquier decisión que ponga fin el proceso, verbigracia, la preclusión, la extinción de la acción penal o la sentencia, etcétera, siempre y cuando se encuentre acreditado de manera suficiente la tipicidad objetiva de la conducta punible que derivó en el registro espurio.

⁴ SP1698-2019.

⁵ AP2332-2021.

Caso concreto.

En el caso que nos ocupa, el juzgado de primera instancia adoptó una decisión que pone fin al proceso en relación con uno de los indiciados al verificar una de las causales de extinción de la acción penal previstas en el artículo 82 del Código Penal, lo cual derivó en la imposibilidad para la Fiscalía de continuar con el ejercicio de la acción penal frente a Jhonatan Elías Gómez Galvis.

En cuanto a la petición de restablecimiento de derechos, la judicatura de primer nivel soportó la negativa en tres razones principales: (i) el proceso no se ha terminado totalmente, pues la acción penal debe continuar contra los otros indiciados; (ii) los elementos materiales probatorios con que cuenta la Fiscalía no son suficientes para acreditar, con certeza, el carácter apócrifo del título de propiedad obtenido por el indiciado Juan Carlos Aristizábal Jaramillo, es decir, la existencia del delito; y (iii) la cancelación de títulos, debido a lo incipiente de la investigación, podría trasgredir derechos fundamentales como la presunción de inocencia de los involucrados y las prerrogativas de otras presuntas víctimas.

Desde ya se advierte que el Tribunal no comparte las apreciaciones del Despacho de primera instancia porque no se atemperan a los postulados de las altas corporaciones en materia de restablecimiento de derechos de las víctimas, como tampoco se ajusta a lo evidenciado en el expediente a través de los elementos materiales probatorios recolectados por el ente instructor.

En cuanto al primer fundamento, la Sala reconoce que el proceso no se terminó, en estricto sentido, con el decreto de la preclusión de la investigación a favor de Jhonatan Elías Gómez Galvis, pues en el radicado matriz continúa la indagación en contra de Juan Carlos Aristizábal Jaramillo y los funcionarios de las notarías, también denunciados.

Sin embargo, en el rol constitucional que el funcionario judicial debe desarrollar en todas las decisiones que se le demanden, era importante que analizara y ponderara las circunstancias particulares que rodean la presente actuación, a fin de garantizar los derechos de las víctimas, los cuales emplean un papel preponderante en el sistema penal acusatorio, de acuerdo con las previsiones contenidas en la norma superior y en el Código de Procedimiento Penal, así como las reflexiones que sobre la materia han expuesto la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden, el juzgado debió tener en cuenta que la preclusión de la investigación por muerte es una decisión que de alguna manera pone fin al proceso, así sea de manera parcial. Igualmente, debió tener presente que el restablecimiento de los derechos de las víctimas tiene un carácter intemporal y se puede realizar en cualquier momento de la actuación, siempre que se cumplan las previsiones del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, cuya aplicación se demanda en el caso concreto.

Por otra parte, en función del imperioso deber judicial de proteger los derechos del sujeto pasivo del delito, es necesario verificar, en términos objetivos, la vocación de prosperidad de la indagación adelantada por el ente acusador en cuanto a la obtención de resultados concretos en la identificación e individualización de los presuntos responsables y de su posible judicialización, en punto de obtener un fallo definitivo. Esto, porque hay que recordar lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C 060 de 2008 a propósito del estudio de exequibilidad del artículo 101 del Código de Procedimiento Penal, en el cual se destacó *“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”*.

En tal sentido, al auscultarse las probabilidades de éxito de la investigación adelantada por la Fiscalía, esta instancia considera que son mínimas, casi inexistentes, por las siguientes razones:

- (i) Aunque la Fiscalía solo se refiere a la comisión del delito de Falsedad en documento privado, lo cierto es que los hechos denunciados indican, por lo menos, la comisión de otros dos delitos: el de Obtención de documento público falso y Fraude procesal; esto, por cuanto a) se falseó la firma de la víctima en un memorial poder que se utilizó para suscribir una escritura en su nombre; b) es posible que se haya inducido en error al notario para otorgar y protocolizar una escritura pública con manifestaciones falsas y c) también se indujo en error al funcionario de la oficina instrumentos públicos para obtener el acto administrativo de inscripción de la compraventa espuria en el registro de matrícula inmobiliaria. Esos tres hechos se enmarcan en los delitos antes enunciados, en su orden.

- (ii) De acuerdo con las fechas de los hechos, los delitos de Falsedad en documento privado y el de Obtención de documento público falso, habrían prescrito en la etapa de indagación. El primero se concretó al momento de la autenticación del memorial poder en la Notaría de Cartago el 28 de septiembre de 2012, lo cual implica que para el 28 de septiembre de 2021 se habrían cumplido los 9 años con que contaba el Estado para ejercer la acción penal en la etapa de indagación, pues esa es la pena máxima prevista para ese reato. Igual ocurre con el segundo delito, el cual contempla la misma pena, solo que el hecho delictivo se materializó el 21 de noviembre de 2012 cuando se otorgó la escritura pública No.2740 de la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal, es decir, el señalado lapso se habría agotado el 21 de noviembre de 2021.

Lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 83 del Código Penal, referente a que *“La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley...”*.

De modo que, era necesario tener de presente esa específica situación a la hora de analizar la procedencia del restablecimiento del derecho, pues la postura del Despacho de primera instancia la estaría condicionando a que se adelante un debate probatorio que, probablemente, por las particularidades del caso, no se va a presentar. En esa medida, el derecho de la víctima a recuperar la propiedad de su inmueble estaría expuesto a posponerse de manera indefinida, o peor aún, podría frustrarse definitivamente.

Por lo tanto, la colegiatura considera que al emitirse una determinación que de manera formal significa la terminación del proceso, por lo menos en este radicado, el juzgado debió analizar a profundidad los elementos materiales probatorios con el fin de establecer la procedencia del restablecimiento de derechos a favor de la víctima.

Siguiendo con la segunda razón esgrimida por el juzgado A-quo para negar el restablecimiento de derechos, observa esta instancia que en el expediente sí existe información concluyente en torno al carácter espurio del título de propiedad obtenido por el indiciado Juan Carlos Aristizábal Jaramillo. Se trata del informe de investigador de laboratorio No.23 elaborado por el perito en documentología y grafología forense José Luis Puentes Rubiano, investigador criminal de la Unidad Básica de Cartago.

Dicho documento, concluye que: *“Las firmas como del señor MICHELANGELO LUONGO, obrantes en el Documento Poder Especial Amplio y Suficiente anexo a la Escritura Pública No.2740 del 21 de noviembre del 2012 que se encuentra en la notaría única de Santa Rosa de Cabal, relacionados en los numerales 3.1.1 y 3.1.2 del presente informe, **NO PRESENTAN IDENTIDAD GRÁFICA** respecto de las grafías*

auténticas aportadas del señor MICHELANGELO LUONGO, es decir, provienen de un autor diferente”.

Este dictamen, sin someterse al tamiz de la contradicción, representaría un conocimiento en grado de, por lo menos, probabilidad de verdad respecto a la existencia del delito. No obstante, dentro de la información reunida por la Fiscalía, se conoció del fallecimiento del señor Jhonatan Elías Gómez Galvis, meses antes de la comisión de los ilícitos, hecho incontrovertible que, aunado al referido peritaje, permite arribar al conocimiento certero de la configuración objetiva de los tipos penales investigados, pues dicho acontecer es claramente indicativo del carácter espurio, apócrifo y fraudulento de la negociación realizada a través de la escritura pública No.2740 del 21 de noviembre del 2012, pues, en este punto, no solo involucra la comisión de los delitos antes referenciados, sino también, el de Falsedad personal, en tanto alguna persona habría suplantado al señor Gómez Galvis en la suscripción del aludido instrumento público; delito que, valga decirlo, también se encontraría prescrito.

Entonces, para la Sala es claro, sin asomo de duda, que las conductas punibles existieron, al margen de la responsabilidad penal de las personas implicadas, frente a lo cual no existe información concluyente, pero, reiteramos, en cuanto a la configuración típica de los delitos de Falsedad en documento privado, Obtención de documento público falso, Fraude procesal y Falsedad personal, los elementos materiales probatorios son diáfanos y precisos en demostrar su acontecer en el mundo fenomenológico.

Ahora, frente al condicionamiento expuesto por el juez A-quo referente a que se debe agotar un debate probatorio con respeto de las formas propias del juicio oral en orden a determinar más allá de la duda razonable la tipicidad objetiva de los ilícitos investigados, debe la Sala aclararle que no todos los procesos logran llegar hasta ese escenario de práctica probatoria, pues se presentan eventos en los que la actuación culmina por múltiples razones, incluso antes de presentarse la formulación de

imputación; además, hay oportunidades en los que la Fiscalía logra verificar la existencia del delito, pero no la identificación e individualización de los presuntos responsables, situaciones que no pueden representar una barrera al acceso a la tutela judicial efectiva para las víctimas, según lo previó la Corte Constitucional en la aludida sentencia.

De manera que, en aquellos eventos en que no se alcanza a llevar a cabo un debate probatorio, pero el funcionario judicial emitió alguna decisión que finalizó el proceso, la única herramienta para determinar la existencia o no del delito, son los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida con que cuenta la Fiscalía y/o la representación de víctimas, a efectos de verificar la procedencia de alguna medida de restablecimiento de derechos de las víctimas, pues así lo permite el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con la exequibilidad condicionada dispuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C 060 de 2008.

Por consiguiente, es posible arribar al grado de conocimiento exigido por el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal en relación con la tipicidad objetiva, a través del análisis de elementos materiales probatorios, sin necesidad que los mismos deban ser sometidos al respectivo debate en el juicio, pues, en algunos casos no se alcanza a llegar hasta esa etapa del proceso.

De otro lado, teniendo en cuenta el entendimiento expresado por la Corte Constitucional respecto a las medidas de restablecimiento de derechos de las víctimas, en cuanto a su carácter intemporal, su autonomía respecto a la determinación de la responsabilidad penal y su origen constitucional y convencional, resulta inapropiada la valoración del juzgado de primer grado referente al riesgo que una decisión sobre la materia, pueda significar para el principio de la presunción de inocencia. Tal actitud, desconoce todo el desarrollo jurisprudencial en torno a los derechos de las víctimas, como se puede apreciar en los apartes transcritos al inicio de las consideraciones.

Finalmente, la tercera razón empleada por la primera instancia relativa a que la cancelación de registros afectaría a otras personas que también podrían ser víctimas dentro del proceso, la Sala también la considera equivocada por dos motivos:

- (i) En más de 8 años que lleva la investigación a cargo de la Fiscalía, tan solo se ha presentado como afectado y víctima, el señor Michelangelo Luongo, a pesar de que el inmueble está sometido a un embargo hipotecario por los acreedores del señor Juan Carlos Aristizábal Jaramillo, personas que nunca se han presentado a la Fiscalía a indagar por los resultados de la investigación, aun cuando en el certificado de tradición aparece la inscripción de la medida de suspensión del poder dispositivo por cuenta del proceso matriz.
- (ii) En todo caso, la jurisprudencia ha sido clara y persistente en que “*el delito no puede ser fuente válida de derechos*” y prevalecen los de la víctima sobre los de los terceros que eventualmente hubieren adquirido el bien inmueble de buena fe⁶.

En el anterior orden de ideas, demostrada la tipicidad objetiva de las conductas punibles que dieron origen a la expedición de los títulos espurios y que a su vez posibilitaron 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 lo tanto, el Tribunal accederá a la pretensión del recurrente porque se reúnen los presupuestos de los artículos 22 y 101 de la Ley 906 de 2004, a tono con los planteamientos de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, para que se

⁶ Radicado 42737 de 2013.

restablezca el derecho de propiedad que le asiste a la víctima Michelangelo Luongo respecto del inmueble ubicado en la vereda Santa Ana del municipio de Cartago, identificado con la matrícula inmobiliaria No.375-74134, adquirido mediante escritura No.1921 del 25 de julio de 2006 por compraventa celebrada con el señor Federico Alfonso Suárez Palomino.

En consecuencia, se ordenará la cancelación del título de propiedad concedido a Juan Carlos Aristizábal Jaramillo a través de la escritura pública No.2740 del 21 de noviembre del 2012, otorgada por la Notaría Única del Circulo de Santa Rosa de Cabal, por lo que también se dispondrá la cancelación de la inscripción de dicho instrumento público el cual figura en la anotación No.2 del Certificado de Tradición del inmueble con matricula inmobiliaria No.375-74134 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartago, Valle del Cauca, con el fin de que las cosas vuelvan al estado en el cual se encontraban antes de emitirse la aludida escritura, cuyo contenido, en parte, es espurio y fraudulento.

Por último, la Sala aclara que no se pronunciará de fondo sobre las prescripciones de la acción penal advertidas porque la indagación de los respectivos reatos hace parte de un expediente matriz, diferente al que hoy nos ocupa.

Sin más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, en SALA DE DECISIÓN PENAL**

RESUELVE:

Primero: Revocar en lo que fue objeto de apelación el auto interlocutorio No.102 proferido el 16 de noviembre de 2021 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago, a través del cual decretó la preclusión de la investigación a favor de Jhonatan Elías Gómez Galvis y negó la petición de ordenar el restablecimiento de derechos de la víctima, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones.

Segundo: Disponer el restablecimiento de los derechos de propiedad del inmueble con matrícula inmobiliaria No.375-74134 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartago, Valle del Cauca, a la víctima Michelangelo Luongo, ciudadano italiano identificado con pasaporte No.AA4459885 y tarjeta de residencia estadounidense No.030-644-213. En consecuencia, **SE ORDENA** la cancelación de la compraventa que figura en la anotación No.2 del certificado de tradición del predio con matrícula inmobiliaria No.375-74134, de conformidad con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: A través de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal, librense las comunicaciones pertinentes a la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartago, Valle del Cauca, con el fin de materializar lo dispuesto en el numeral anterior.

Contra este proveído no procede recuso alguno y será notificado a las partes e intervinientes a través de correo electrónico o el medio más expedito e idóneo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

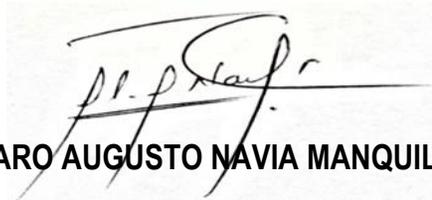
Los Magistrados,


MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO
66682-60-00-000-2021-00001-01



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

66682-60-00-000-2021-00001-01



ÁLVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO

66682-60-00-000-2021-00001-01

Claudia Patricia Barbosa Sarria

Secretaria de la Sala Penal

Señores

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGO

E.S.D.

ASUNTO: PRUEBA SOBREVINIENTE FALLO SEGUNDA INSTANCIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

REF.: PROCESO VERBAL (NULIDAD ABSOLUTA)

RADICACION: 76-147-40-03-001-2019-00014-00

DEMANDANTE: MICHELANGELO LUONGO.

DEMANDADOS: JUAN CARLOS ARISTIZABAL JARAMILLO
JHONATAN ELIAS GOMEZ GALVIS (Herederos
determinados e indeterminados)

VINCULADO: CARLOS ALBERTO PEÑA GALLEGO

JUAN CARLOS ARANGO RODRÍGUEZ, obrando como apoderado de la parte activa dentro del proceso de referencia, por medio del presente, anexo fallo de segunda instancia proferido por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA DE DECISIÓN PENAL, emitido el día 04 de febrero de 2022, notificado mediante correo electrónico de fecha 04 de febrero de 2022, dentro del proceso Penal Radicación: 66682-60-00-000-2021-00001-01; Indiciado: Jhonatan Elías Gómez Galvis; Delito: Falsedad en documento privado, Denunciante: Michelangelo Luongo.

Teniendo en cuenta la audiencia citada para el día 17 de marzo de 2022, por su despacho y la trascendencia del fallo en mención, ruego a su despacho sea tenido en cuenta como prueba sobreviniente al proceso que nos reúne ante su despacho.

Cordialmente,
Del Señor Juez,



JUAN CARLOS ARANGO RODRIGUEZ
CC No. 93.291.088, expedida en Líbano Tolima
T.P No. 169871, del C. S. de la Judicatura.