

Proceso No 32452

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado: Acta No. 339

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 26 de marzo de 2008, el Juez 11 Penal del Circuito de Bogotá declaró a los señores Jesús Antonio Basurto Castillo, Fernando Antonio Lizcano Chávez, Delfín Alirio Aguirre Mendoza, José Alfonso Sánchez Prada, Wilmar Darío Baena Ruiz y Moisés Tisoy Tiga coautores penalmente responsables del concurso de conductas punibles de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico o porte ilegal de armas de fuego.

Les impuso 57 meses de prisión, de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de prohibición para la tenencia y porte de armas de fuego y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

A la vez ordenó el comiso de las armas de fuego utilizadas en los hechos, y el de los vehículos de placas SHM-904 y OIE-218, y dispuso tramitar como incidente la solicitud de entrega del automotor de placas CHE-345.

El delegado de la Fiscalía y los defensores apelaron la decisión.

El 11 de mayo de 2009 el Tribunal Superior de la misma ciudad revocó las decisiones relacionadas con los vehículos de placas SHM-904 y CHE-345 y, en su lugar, ordenó su entrega a los propietarios. En lo restante, ratificó la sentencia de primera instancia.

La apoderada del señor José Arcadio Parra Ruge, quien se anuncia como tercero incidental en su condición de propietario del vehículo de placas OIE-218, interpuso casación.

En auto del 25 de agosto anterior, se admitió la demanda presentada.

HECHOS

El 18 de septiembre de 2007, una llamada informó a la Policía Nacional la intención de varias personas, que se movilizaban en cuatro vehículos, de realizar un hurto en el establecimiento “Mueble Suizo Junior” de la calle 138 con carrera 47 de Bogotá.

Llegada la autoridad al sitio, constató la presencia de tres automotores, que correspondían con la descripción dada por el informante, al lado de los cuales había algunas personas reunidas. Al rato, varios hombres ingresaron al local y otros se subieron a los carros. A los pocos minutos los primeros salieron del almacén y, al ser requeridos por los agentes, respondieron en su contra con proyectiles de armas de fuego, generándose un cruce de disparos, consecuencia del cual fue el deceso de uno de los asaltantes, Édgar Alfonso Bernal Moreno, y lesiones sufridas por otros dos, Wilmar Darío Baena Ruiz y Moisés Tisoy Tiga, quienes fueron aprehendidos, así como los otros agresores, Michael Estiven Santamaría Flórez, Fernando Antonio Lizcano Chávez, Delfín Alirio Aguirre Mendoza y José Alfonso Sánchez Prada.

Los empleados del establecimiento comercial reconocieron a los aprehendidos como

quienes momentos previos habían ingresado y bajo el empleo de armas de fuego se apropiaron de dos millones de pesos en efectivo y varios muñecos. Los procesados insistían en que en el lugar había 110 millones e intentaron sacar la caja fuerte, pero no pudieron.

Fueron incautados los vehículos de placas SHM-904, CHE-345 y OIE-218, que los acusados utilizaban para movilizarse.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. De conformidad con las previsiones del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 del 2004, el 18 de septiembre de 2007 el Juez 22 Penal Municipal de Control de Garantías realizó audiencia preliminar de imputación.

En ella, además de haberse legalizado la captura e incautación de los automotores, la fiscalía hizo cargos por las conductas punibles de hurto calificado agravado, tentativa de homicidio y porte de armas.

2. El 18 de octubre de 2007, Fiscalía y sindicatos suscribieron actas de preacuerdo, en las que la institución descartó la conducta de homicidio tentado pero imputó los restantes. Los cargos fueron aceptados por los procesados, a cambio de que se les reconociera un descuento del 50% de la pena a imponer.

Con fundamento en lo anterior, el 19 de octubre siguiente la Fiscalía presentó “escrito de acusación con preacuerdo” ante el Juez de Conocimiento. Preciso que las conductas se tipificaban en los artículos 239, 240.2, inciso primero, 241.10.11 y 365.3 del Código Penal, con las modificaciones de la Ley 1142 del 2007.

3. Luego fueron proferidas las sentencias ya indicadas.

4. Sobre el tema propuesto en el recurso, se observa:

(I) Los días 28 de febrero, 10 de marzo, 18 de abril y 22 de mayo de 2008 la apoderada del señor José Arcadio Parra Ruge radicó escritos ante el Juez de Control de Garantías para que se realizaran audiencias preliminares a fin de impetrar la devolución del vehículo de placas OIE-218.

(II) El 22 de mayo de 2008 el Juzgado 38 Penal Municipal de Control de Garantías instaló audiencia preliminar para decidir una de las solicitudes. Se abstuvo de resolver porque la documentación enviada del “Centro de Servicios Judiciales” no acreditaba la legitimación, toda vez que la abogada que concurrió llevó un escrito en donde la precedente le sustituía el mandato, pero no obraba el poder conferido por quien alegaba ser el propietario del carro. Además, se agregó, por informe de la Fiscalía se supo que el asunto se encontraba en el Tribunal en apelación de la sentencia condenatoria, luego era a esa Corporación a la que competía decidir.

(III) De folios 23 a 30 de la carpeta obran documentos, sin fecha, que acreditan el poder conferido por Parra Ruge a la abogada Nohora Patricia Rincón Zambrano y sustitución de ésta a Luz Marina Chávez Castellanos, para que soliciten la devolución del automotor.

(IV) El 20 de octubre de 2008 la abogada reiteró la petición de devolución del carro al Tribunal, en apoyo de lo cual anexó (a) certificado de tradición del 20 de noviembre de 2007, que señala a Parra Ruge como propietario del vehículo de placas OIE-218 (folio 39 de la carpeta), y, (b) contrato privado del 4 de junio de 2007, según el cual Parra Ruge entregó el carro en arriendo a Michael Estiven Santamaría Flórez (folio 43 de la carpeta).

A la anterior solicitud, el Magistrado Ponente de la Sala de Decisión del Tribunal respondió, en auto del 21 de octubre de 2008, que “será resuelta al momento de emitirse el respectivo fallo de segunda instancia, toda vez que dicho bien fue objeto de comiso y la

Fiscalía... solicitó se ratifique dicha medida”, pero en el fallo anunciado no se dijo nada sobre el tema.

LA DEMANDA

La apoderada del señor José Arcadio Parra Ruge reclama la nulidad de la sentencia del Tribunal, por cuanto omitió su deber de pronunciarse sobre la devolución del vehículo de placas OIE-218, toda vez que demostró se trata de un tercero de buena fe, de donde surgía improcedente el comiso decretado.

Se estructura la causal de invalidación del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto las garantías del peticionario fueron transgredidas, en tanto por mucho tiempo solicitó, sin éxito, fuera escuchado para hacer valer su derecho. Incluso, el Tribunal le informó que resolvería la situación en el fallo, pero no lo hizo.

Pide sentencia de reemplazo que disponga la devolución del bien a su propietario.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. La apoderada del tercero reiteró los planteamientos de su demanda.
2. El Fiscal Delegado ante la Corte Suprema se opuso a las pretensiones, por cuanto el tercero carece de legitimidad, en tanto no fue reconocido como parte o interviniente y no recurrió la sentencia de primera instancia, requisito indispensable para adquirir interés jurídico.

Además, la Ley 906 del 2004 excluyó expresamente al tercero y admitir su intervención deslegitimaría el sistema de partes. Si se acude al Código de Procedimiento Civil, igual habría carencia de interés, porque el asunto es patrimonial y la cuantía es inferior a la que habilitaría el recurso.

3. El apoderado de María Dioselina Aponte (dueña de otro de los automotores) dijo estar conforme con la sentencia del Tribunal.

4. La Procuradora Tercera Delegada en lo Penal coadyuvó las pretensiones de la recurrente y solicitó se declarara la nulidad de lo actuado desde el acto de individualización de la pena, para que el tercero sea llamado y, en esa diligencia, se le permita controvertir su derecho. Explicó:

4.1. Cuando el dueño del bien se enteró y concurrió a la justicia, se le negó el acceso. Desde la propia audiencia de legalización de la incautación, el juez estaba obligado a citar al propietario para escucharlo y permitirle defenderse, y no lo hizo.

4.2. Al tercero de buena fe, a pesar de no ser parte, se le debe buscar y permitir defenderse, según lo dejó consignado la Corte Constitucional en la sentencia C-423 del 2006. Para que pueda ejercer esa garantía, se impone notificarlo y permitirle el acceso a la actuación.

4.3. Del análisis de los artículos 83, 84, 88, 90, 99, 237, 153, 154.9 y 447 del Código de Procedimiento Penal surge que el legislador previó múltiples oportunidades para permitir que el tercero intervenga para defender sus derechos.

4.4. Estima no viable el incidente del Código de Procedimiento Civil, toda vez que tal estatuto es de tendencia escrita y se opone al sistema oral de la Ley 906 del 2004.

5. El defensor de los señores Basurto Castillo, Aguirre Mendoza, Sánchez Prada y Tisoy Tiga respaldó la tesis de la quejosa y del Ministerio Público, pues personalmente verificó los esfuerzos del tercero para ser escuchado y una de las audiencias no se llevó a cabo por la inasistencia de la Fiscalía, lo que llevó a que se profiriera sentencia (para cuya lectura no fue citado), sin que previamente se hubiese agotado aquel incidente.

CONSIDERACIONES

La Sala casará parcialmente la sentencia recurrida. Las razones son las que siguen:

1. El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que establece el derecho fundamental al debido proceso, no fue derogado (no podía serlo) por la Ley 906 del 2004, que instauró el que se ha denominado “sistema penal acusatorio”.

De la premisa contenida en el mandato superior respecto de que toda persona se presume inocente mientras no sea declarada judicialmente culpable, deriva que nadie puede ser condenado sin que previamente haya sido escuchado, permitiéndosele su defensa, la posibilidad de presentar pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra e impugnar los fallos adversos.

En contra de lo que pudiera pensarse a primera vista, esa garantía no radica única y exclusivamente en cabeza del procesado, sino que se hace extensiva a la integridad de los intervinientes dentro de “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, según deriva incontrastable del inciso primero de la norma constitucional.

2. Si ello es así y dentro de una actuación judicial-penal se incauta, con fines de comiso, un vehículo automotor (u otro bien) y esa pretensión se logra, esto es, el órgano judicial competente declara la extinción del dominio, para que del mismo pase a ser titular el Estado, deriva incontrastable que tal decisión debió estar precedida de esas reglas que comportan un proceso como es debido, esto es, que en forma diligente los servidores públicos competentes debieron haber realizado las gestiones a su alcance a fin de notificar a todos los que pudieran tener algún derecho sobre la cosa para que, si a bien lo tenían, acudieran a hacer valer sus pretensiones dentro de un debate contradictorio, con igualdad de oportunidades.

En el caso analizado no se obró en esa forma. El resultado de esa omisión resulta a

todas luces desatinado: se condenó a una persona a la que nunca se intentó siquiera notificarle ni, menos, escucharla. Y es que despojar, con carácter de cosa juzgada, a un ciudadano del dominio que ejerce sobre un bien, tiene carácter de condena, de sanción, por modo que tal consecuencia solamente puede derivar de un juicio justo en donde sea escuchado y vencido legalmente. Ello no sucedió.

3. En la actuación no obra siquiera un leve intento del órgano investigador-acusador para acudir a las oficinas de tránsito, en donde se inscribe de manera obligatoria la tradición de los automotores, para constatar quién aparecía registrado como propietario y proceder a su convocatoria para escucharlo y permitirle la defensa de sus derechos.

Los jueces tampoco se percataron de la irregularidad, sino que, sin más, despojaron al dueño de su vehículo, simplemente porque el bien fue utilizado (por persona diversa del dueño) en la comisión del delito, sin dedicar siquiera una línea para desvirtuar si el titular del derecho de dominio (esto es, un tercero) podía o no haber actuado de buena fe, la que ni siquiera averiguaron.

4. No sólo no hubo la menor diligencia en ese sentido, sino que de la reseña realizada en el anterior aparte deriva incontrastable que hicieron “oídos sordos” a los múltiples reclamos que el tercero hizo ante los jueces. Estas peticiones han debido mover a fiscalía y jueces a implementar los mecanismos para que, previo al comiso pedido y decretado, fuera escuchado ese tercero. Pero hay más: ante la última súplica del tercero, el señor Magistrado Ponente prometió que habría pronunciamiento en la sentencia, pero nuevamente la lesión a los derechos del solicitante fue patente, pues la promesa no se cumplió, en tanto que sus requerimientos no merecieron ni una palabra.

5. Si el mandato constitucional no fuese suficiente, que lo es, múltiples disposiciones del Código de Procedimiento Penal obligaban a fiscales y jueces a buscar a aquellos terceros que pudiesen tener algún derecho sobre el vehículo para escucharlos y permitirles

defenderse.

Los artículos 1°, 4°, 5°, 7°, 10, 15 y 20, normas rectoras, obligatorias, prevalentes sobre cualesquiera otras y que deben ser utilizadas como fundamento de interpretación (artículo 26), imponen a los servidores la carga de respetar la dignidad de todos los intervinientes dentro del proceso, de hacer efectiva la igualdad con que deben ser tratados, de obrar imparcialmente orientándose por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

Esas disposiciones también imponen el deber de no invertir la carga probatoria, de desarrollar la actuación con total respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella, teniendo como norte la eficacia del ejercicio de la justicia y la prevalencia del derecho sustancial, encontrándose obligados (los jueces) a corregir los actos irregulares tendiendo siempre al respeto de los derechos de lo intervinientes. Igual es carga de los funcionarios garantizar a todas las partes el derecho a conocer y a controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, y respetar la facultad de impugnación contra las decisiones que tengan efectos patrimoniales.

En el caso analizado todos esos mandatos rectores del sistema procesal acusatorio fueron obviados en perjuicio del dueño del vehículo, como que no fue buscado para ofrecerle un trato equitativo a las demás partes, esto es, escucharlo y permitirle la defensa, y cuando se enteró de lo sucedido e imploró se conociera su versión no se le prestó atención alguna, actitud judicial que, obviamente, no se interesó, al menos sobre este aspecto, por establecer la verdad de manera imparcial y objetiva.

No sólo se invirtió la carga de la prueba en contra de ese tercero, sino que se le condenó sin siquiera esgrimir argumento alguno que indicase que por no haber obrado de buena fe debía ser despojado de su patrimonio, esto es, se lo expropió con irrespeto total de sus derechos a probar, contra-probar, a impugnar.

La Fiscalía, no obstante su propia omisión, pretende que ella se cargue en contra de quien demanda en casación, como que a partir de que el tercero no fue escuchado y, por ese motivo, no pudo impugnar el fallo de primera instancia, la acusación esgrime un argumento en extremo formalista y que desconoce su poca diligencia.

En efecto, la Fiscalía reclama se desestimen las pretensiones del propietario del bien, por ausencia de legitimidad, que paradójicamente hace consistir en que no fue reconocido como parte o interviniente y no interpuso apelación, cuando resulta incuestionable que ello obedeció, única y exclusivamente, a que el Estado (Fiscalía, jueces) no sólo no hicieron nada por notificarle que su derecho estaba en entredicho, sino que cuando aquel se enteró e imploró ser escuchado, se eludió el tema en todas las instancias.

No admite discusión que la sentencia del Tribunal (en unidad inescindible con la del Juzgado) causó un daño, un perjuicio real al peticionario, en tanto lo despojó, con pretensión de cosa juzgada, de su patrimonio, circunstancia que demuestra que tiene interés en la causa por la que aboga (legitimidad en la causa), o, lo que, es lo mismo, interés jurídico para recurrir. Y de esta situación deriva, de necesidad, que ha debido serle permitido su acceso al trámite procesal, esto es, la legitimación dentro del proceso, para que pudiese cuestionar ese acto de extinción.

El “sistema de partes” que, se dice, instauró la Ley 906 del 2004, no impide el que sujetos procesales diversos de acusador-acusado intervengan dentro del trámite para ejercer sus derechos, sin que ello desvirtúe el esquema. Así, el legislador faculta la participación dentro de la actuación judicial de la víctima, del tercero civilmente responsable y del Ministerio Público.

Además, si, con ese argumento, se impide el acceso al dueño de un bien incautado con fines de comiso, los jueces estarían impedidos para acceder a ese tipo de medidas

reales, como que permitir las comportaría la entronización de la arbitrariedad, en cuanto se aplicaría un decomiso, una extinción, una confiscación sin fórmula de juicio, sin pedir ni permitir explicación alguna al titular del derecho.

6. Los servidores judiciales desconocieron el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal, que si bien desarrolla el mandato del estatuto penal sobre el comiso, supedita éste al respeto de los derechos de los terceros de buena fe. Pero evidentemente para aplicar la disposición se exige un mínimo de diligencia para buscar a ese tercero a fin de escucharlo, o, cuando menos, que una vez éste averigüe y se haga presente por sus propios medios, se busquen las alternativas para oírlo.

7. Es cierto que la Ley 906 del 2004 parece que no estableció con claridad un procedimiento a través del cual quienes se consideren terceros de buena fe puedan concurrir a hacer valer sus derechos. El supuesto vacío, no obstante, no puede servir de excusa para dejar de actuar, o, lo que es más grave, para hacerlo con irrespeto total de los derechos de esos posibles terceros de buena fe, en lo que constituye una perversión del debido proceso, pues en este caso, en últimas, el procedimiento porque se optó y decidió comportó una condena originada exclusivamente en una responsabilidad objetiva.

El artículo 25, que regula el principio de integración, dispone que cuando existan materias que no estén expresamente reguladas en el Código de Procedimiento Penal se debe acudir al de Procedimiento Civil. Y en los artículos 135 y siguientes del último estatuto se desarrolla todo lo relacionado con el trámite de incidentes procesales, previstos precisamente para resolver cuestiones accesorias.

Que el procedimiento civil, en cuanto a su forma, sea diferente del previsto en la Ley 906 del 2004, en modo alguno puede ser obstáculo para implementarlo en aquellos aspectos en que la última no haya reglado un asunto específico, tal como argumenta la

Procuraduría, pues cuando el legislador procesal penal permitió la integración, en norma rectora y prevalente, conocía con suficiencia las características del estatuto procesal civil, y con conciencia de ello, ordenó la remisión.

El artículo 85 del Código de Procedimiento Penal ofrece otra solución, pues determina que cuando quiera que se suspenda el poder dispositivo de un bien, con la pretensión de lograr su comiso, la medida se mantendrá hasta que se resuelva el asunto con carácter definitivo.

A renglón seguido, la norma agrega que si el fiscal verifica que el bien se encuentra dentro de una de las causales que haría viable la extinción del derecho de dominio, “dispondrá en forma inmediata lo pertinente para que se promueva la acción respectiva”. Y esta acción, que cumple el mismo cometido del comiso, establece el procedimiento para perseguir y lograr esa meta, pero con el respeto irrestricto del debido proceso y la garantía a la defensa de todos quienes consideren tener derecho sobre el bien.

Es cierto que la regla de que se trata parece estar dada para cuando el juez de control de garantías niega la medida provisional de suspensión del poder dispositivo del bien, pero es evidente que nada obsta para que tenga aplicación en todos los casos.

8. La conclusión resulta incontestable: en el trámite revisado se faltó a las formas propias de un proceso como es debido y a las garantías del señor José Arcadio Parra Ruge, quien se anunció como tercero de buena fe, en su condición de propietario del vehículo de placas OIE-218.

Esa irregularidad sustancial está prevista como motivo de nulidad en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal y, por contera, estructura la segunda causal de casación prevista en el artículo 181 del mismo estatuto.

En este caso, como la lesión se presentó en desarrollo del proceso penal y se trata de un

tercero que alega su buena fe, la vía más adecuada para escuchar y debatir las pretensiones de la fiscalía y para permitir que todos quienes se consideren con derechos sobre el bien puedan postular y defender su causa es el trámite incidental arriba reseñado.

Por tanto, se dispondrá la nulidad parcial de las sentencias, exclusivamente en lo relacionado con el comiso dispuesto sobre el automotor.

En su lugar, inmediatamente el juez de primera instancia adelantará el trámite necesario para que a través de un incidente se resuelva el asunto señalado.

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

RESUELVE

1. Casar parcialmente la sentencia impugnada.
2. Declarar la nulidad parcial de las sentencias del 26 de marzo del 2008 y del 11 de mayo de 2009, proferidas, en su orden, por el Juzgado 11 Penal del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá, exclusivamente en cuanto ordenaron el comiso del vehículo de placas OIE-218.

En consecuencia, el juez de primera instancia dispondrá lo necesario para que a través de un incidente procesal se resuelva el reclamo de quien se anuncia como tercero de buena fe en su condición de propietario del vehículo descrito, con apego irrestricto al debido proceso y el respeto por las garantías de quienes aleguen derechos sobre el bien.

En todo lo demás, los fallos permanecen vigentes.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
ESPINOSA PÉREZ

SIGIFREDO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
LUIS QUINTERO MILANÉS

JORGE

Excusa justificada

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria