

Proceso n.º 34549

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 322

Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil diez (2010)

VISTOS

La apoderada del señor SALVATORE MANCUSO D'ANGIOLELLA interpone recurso de apelación contra la decisión del pasado 2 de julio emitida por el Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, a través de la cual denegó la solicitud de “desafectación de la medida cautelar que recae sobre el bien inmueble denominado El Cortijo”, identificado con matrícula inmobiliaria No. 140-18662 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Montería.

ANTECEDENTES RELEVANTES

El 12 de mayo de 2010 en la Secretaría del Tribunal de Justicia y Paz de Barranquilla, se radicó escrito mediante el cual el señor SALVATORE MANCUSO D'ANGIOLELLA, a través de apoderada, solicita el levantamiento de la medida cautelar dispuesta sobre el inmueble “El Cortijo”, por cuanto es de su exclusiva propiedad, según los siguientes hechos:

1. Es padre del postulado Salvatore Mancuso Gómez.
2. En la audiencia de versión libre llevada a cabo el 17 de mayo de 2007, Mancuso Gómez ofreció reparar a las víctimas con la entrega de varios bienes inmuebles.
3. En la misma diligencia, el postulado informó al Fiscal Octavo de Justicia y Paz que a su nombre figuraba el inmueble denominado “El Cortijo”, ubicado en Montería e identificado con matrícula inmobiliaria No. 140-18662, el cual no es de su propiedad por pertenecer a su padre SALVATORE MANCUSO D’ANGIOLELLA.
4. Mancuso Gómez suministró tal información con el fin de evitar se creyera que estaba ocultando bienes.
5. El 17 y 18 de julio de 2007 se realizó audiencia preliminar de control de garantías en la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla, para resolver solicitud de imposición de medidas cautelares sobre varios bienes del postulado, incluido “El Cortijo”, petición elevada por la fiscalía y que fue denegada.
6. Apelada la decisión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso el 23 de agosto de 2007, dispuso, entre otros aspectos, la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo de dominio sobre los bienes referidos por la Fiscalía, incluido “El Cortijo”, conforme a lo previsto en el artículo 15 del Decreto Reglamentario 4760 de 2006.
7. Para sustentar la solicitud de levantamiento de la medida cautelar, el peticionario aportó el folio de matrícula inmobiliaria y fotocopia de la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería del 16 de febrero de 2010, emitida en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio adelantado paralelamente sobre “El Cortijo” por SALVATORE MANCUSO D’ANGIOLELLA.

Adicionalmente, elevó solicitud probatoria para incorporar al incidente el video de la audiencia del 17 de mayo de 2007, cuando Mancuso Gómez se refirió al bien “El Cortijo”.

TRÁMITE Y DECISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

El Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla, el 2 de julio último realizó audiencia preliminar en la cual: a) verificó la asistencia de las partes e intervinientes; b) dispuso la sustentación de la petición de levantamiento de medida cautelar; c) corrió traslado a las partes e intervinientes de la solicitud; d) resolvió de manera negativa la pretensión, y e) concedió el recurso de apelación incoado por la apoderada del peticionario.

El Magistrado denegó la pretensión de levantamiento de medida cautelar por cuanto no aparece regulada en la Ley 975 de 2005 y la legislación complementaria contenida en la Ley 906 de 2004 – artículo 96 – la posibilidad de desembargar el bien afectado dentro del proceso cuando el peticionario es un tercero.

De otro lado, accediendo al planteamiento de la Fiscalía, ordenó compulsar copias para investigar la presunta comisión del punible de fraude procesal con ocasión de la sentencia de pertenencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería.

Por último, el Magistrado señaló que incorporaba a su decisión los argumentos esbozados por quienes se opusieron a la petición.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sería del caso resolver el recurso propuesto, si la Sala no detectara irregularidad de carácter sustancial que impone invalidar lo actuado en relación al trámite incidental propuesto por la apoderada del peticionario, de acuerdo a las siguientes

precisiones:

1. El deber de motivar las decisiones judiciales.

En la Ley 975 de 2005 existen algunas temáticas sin regulación expresa, razón por la cual debe acudir al principio de complementariedad consagrado en el artículo 62 de tal estatuto en los siguientes términos:

“Para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal” (subrayas fuera de texto).

Por ello, la Sala encuentra aplicables al trámite de Justicia y Paz las reglas contenidas en el artículo 162 de la Ley 906 de 2004, según las cuales las sentencias y autos deben cumplir los siguientes requisitos: mención de la autoridad judicial que la profiere; lugar, día y hora; identificación del número de radicación de la actuación; fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral; decisión adoptada; si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso y, señalamiento del recurso que procede y la oportunidad para interponerlo.

Consecuentemente, los operadores judiciales ostentan la carga ineludible de motivar las determinaciones que profieren, por cuanto con ello se garantiza a las partes e intervinientes los derechos fundamentales al debido proceso y a la contradicción, en tanto la argumentación constituye una barrera contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios y, de paso, se convierte en instrumento de seguridad para quienes ejercen el derecho de impugnación de las providencias.

El imperativo de fundamentación no se satisface con la simple mención de la decisión, pues, además, exige del funcionario la manifestación clara, expresa y sin

contradicciones de sus razones, así como el señalamiento de las pruebas que tuvo en cuenta y el valor otorgado a las mismas.

Ello no impide argumentar de manera breve y concreta; por el contrario, ésta es una de las formas válidas de desarrollar las ideas incorporadas por los operadores judiciales a sus determinaciones. Sin embargo, la brevedad no puede confundirse con la discrecionalidad, la falta o deficiente motivación, por cuanto, aún de manera concisa, es imperativo responder a las pretensiones de los intervinientes con argumentos que éstos puedan comprender y, consecuentemente, controvertir.

En ese orden, la Corporación en reiteradas ocasiones¹ ha recordado a los diferentes operadores judiciales su deber de motivar adecuadamente las decisiones, con el fin de garantizar tanto los derechos de defensa y de contradicción de las partes, como la adecuada resolución del recurso de apelación por parte del a quem, si llega a incoarse.

El desconocimiento de la obligación de argumentar, sea por ausencia de motivación, fundamentación incompleta, ambigua o equívoca, comporta lesión a dichas garantías procesales, lo cual, en términos del artículo 457 de la Ley 906 de 2004, configura causal de invalidez de la actuación afectada por esa irregularidad.

Tal consecuencia surge por cuanto el derecho al debido proceso constituye pilar fundamental de la actuación judicial, según lo establece el artículo 29 del ordenamiento Superior, y su incumplimiento torna el proceso en irregular obligando al juez que advierta tal defecto, a declarar la nulidad en procura de restablecer los derechos conculcados, tal como lo ordena esta preceptiva al señalar: “Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa y del debido proceso en aspectos sustanciales.”

En ese sentido, la Corporación tiene establecido que la obligación de argumentar se

quebranta en cualquiera de las siguientes hipótesis:

“i) Porque la decisión carece totalmente de motivación, al omitirse las razones de orden fáctico y jurídico que sustenten la decisión.

ii) Porque la fundamentación es incompleta, esto es, el análisis que contiene es deficiente, hasta el punto de que no permite su determinación.

iii) Porque la argumentación que contiene es dilógica o ambivalente; es decir, se sustenta en argumentaciones contradictorias o excluyentes, las cuales impiden conocer su verdadero sentido y,

iv) Porque la motivación es aparente y sofística, de modo que socava la estructura fáctica y jurídica del fallo.”²

2. Del caso concreto.

El examen del registro de audio de la audiencia preliminar, en cuyo desarrollo se denegó la petición de levantamiento de medida cautelar impetrada por el señor SALVATORE MANCUSO D'ANGIOLELLA, revela a la Sala cómo tal determinación carece de la motivación necesaria para conocer las razones de la judicatura sobre la pretensión planteada por el incidentante.

En efecto, la decisión proferida por el Magistrado de Control de Garantías del Tribunal de Justicia y Paz de Barranquilla se caracteriza por el defecto de motivación referido en el numeral cuarto transcrito, consistente en fundamentación aparente, por cuanto el sustento ofrecido no guarda relación directa con la pretensión del solicitante.

Si bien el funcionario fundó su negativa a levantar la medida cautelar en la inexistencia de regulación de la materia en la Ley 975 de 2005 y en la legislación

complementaria contenida en la Ley 906 de 2004, lo cierto es que no abordó el estudio de la pretensión planteada por el señor MANCUSO D'ANGIOLELLA ni los problemas jurídicos derivados de ella.

Eludió, entonces, abordar el fondo del asunto planteado, esto es, establecer si el peticionario ostenta el derecho de propiedad invocado o si, como lo sugieren los sujetos procesales e intervinientes, es improcedente su pretensión.

Con tal actitud olvidó el magistrado cómo el rol del operador judicial no se limita a aplicar la ley en los casos de fácil interpretación, por cuanto en los eventos de vacío normativo, real o aparente, con mayor razón debe desplegar una labor hermenéutica encaminada a desentrañar el sentido de la ley, conforme a las reglas interpretativas del sistema jurídico nacional cuyos principios y finalidades emergen de la Constitución Política.

Abundando en razones, la Sala encuentra que el Magistrado de Control de Garantías adujo tener como soporte de su determinación los argumentos expuestos por los no recurrentes, expresión ambigua por cuanto fueron 5 las partes e intervinientes que señalaron con disímiles razonamientos su inconformidad con la pretensión del señor MANCUSO D'ANGIOLELLA. Entonces, no puede precisarse cuál de ellos hace parte de la motivación de la providencia, más si se tiene en cuenta que ninguna relación guardan con los expuestos por el Magistrado en su lacónica determinación.

Agréguese que los problemas jurídicos derivados de la pretensión de levantamiento de medida cautelar obligaban a analizar, entre otros, los siguientes aspectos (i) posibilidad de adelantar trámite incidental para desafectación de bienes por parte de terceros; (ii) cuál es el procedimiento a seguir y (iii), si en el caso concreto el señor MANCUSO D'ANGIOLELLA ostenta la condición de tercero con mejor derecho.

De suerte que si la Sala emprende el estudio de estos tópicos, esto es, afirmando o

desvirtuando la condición de tercero de buena fe del peticionario respecto al predio “El Cortijo”, sin que exista un pronunciamiento previo del Magistrado de Control de Garantías, se conculcaría, además, el principio de la doble instancia por inexistencia de argumentos del funcionario a quo sobre tal temática.

Lo anterior conduce a la Corporación a declarar la invalidez de la actuación en los términos atrás indicados, en lo referente, exclusivamente, a la decisión adoptada el día 2 de julio del corriente año por el Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla, para que dicho operador judicial resuelva de fondo la pretensión del peticionario MANCUSO D’ANGIOLELLA, determinando si ostenta el derecho invocado, previo recaudo y análisis de los elementos de prueba necesarios para ello.

3. Cuestión final

La decisión adoptada por el Magistrado de control de garantías del Tribunal de Barranquilla, incorpora la tesis según la cual los terceros no tienen la posibilidad de acudir en el procedimiento de Justicia y Paz, por ausencia de regulación, a reclamar los derechos que creen tener sobre los bienes afectados con medidas cautelares.

Sin embargo, tal afirmación desconoce el mandato contenido en las siguientes normas de la legislación de Justicia y Paz:

(i) Inciso segundo del párrafo del artículo 54 de la Ley 975 de 2005:

“El gobierno reglamentará el funcionamiento de este Fondo y, en particular, lo concerniente a la reclamación y entrega de bienes respecto de terceros de buena fe.”(negrilla fuera de texto)

(ii) Artículo 16 del Decreto 4760 de 2005, reglamentario de la Ley 975 de 2005:

“Artículo 16. PUBLICIDAD SOBRE BIENES ENTREGADOS AL FONDO PARA LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS. Con el fin de proteger los derechos de las víctimas y de los terceros de buena fe, y posibilitar el ejercicio oportuno de sus derechos, la Agencia Presidencial para la Acción Social y Cooperación Internacional –Acción Social– pondrá de manera permanente en conocimiento público el listado de bienes que en desarrollo de la ley 975 de 2005 le hayan sido entregados para la reparación de las víctimas y posibilitará su consulta a través de sus oficinas a nivel territorial, así como de los medios tecnológicos de que disponga.”(negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, la Corte considera oportuno, en virtud de la importancia del tema y en cumplimiento de su labor hermenéutica, señalar cómo si bien la Ley 975 de 2005 no reguló expresamente los derechos de los terceros eventualmente afectados con las medidas cautelares, sí contempló la posibilidad de que éstos acudieran al proceso, de lo cual surge la necesidad de establecer bajo qué parámetros debe surtir su intervención.

Ello por cuanto los principios constitucionales del debido proceso y de contradicción imponen la obligación de escuchar y resolver las pretensiones de quienes alegan tal condición a través de un trámite incidental en el que, además, se practiquen las pruebas necesarias para establecer o descartar los hechos invocados y, finalmente, se decida la petición.

Para determinar el procedimiento a seguir en el trámite del incidente en cuestión, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

(i) La Ley 975 de 2005, artículo 62, señala que los temas no regulados en ella se resolverán conforme a la Ley 782 de 2002 y al Código de Procedimiento Penal.

(ii) A su turno, este último estatuto, trate de la Ley 600 de 2000 o la Ley 906 de 2004, remite, en virtud al principio de integración, al Código de Procedimiento Civil. Así, la Ley 906 en el canon 25 prevé:

“En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal (subrayas fuera de texto).

Por su parte, el artículo 23 de la Ley 600 de 2000, de manera casi idéntica, preceptúa:

“En aquéllas materias que no se hallen expresamente reguladas en este código son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del proceso penal.”(subrayas fuera de texto)

Siendo ello así, la Sala colige cómo en el ámbito de Justicia y Paz, las materias no reguladas en la Ley 975 de 2005, ni en la Ley 782 de 2002 o en los estatutos procesales penales, deben analizarse a la luz de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en lo compatible .

De esta manera, el procedimiento a seguir para adelantar el incidente a instancias de terceras personas que invocan poseer mejores derechos sobre los bienes gravados dentro del proceso de justicia transicional, debe orientarse por los parámetros del Código de Procedimiento Civil que regulan los incidentes, así:

“Artículo 137. Los incidentes se propondrán y tramitarán así:

1º. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de pruebas que se pretenda aducir, salvo que estas figuren ya en el proceso.

Al escrito deberán acompañarse los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del peticionario.

2º. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.

3º. Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará, según el caso, un término de 10 días o dentro de él, la fecha, la hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar decidirá el incidente.

4º. Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.

5º. Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquéllas se tendrán por no interpuestas.”

Obviamente, la norma transcrita debe aplicarse en los tópicos esenciales, mas no en su literalidad, por cuanto el procedimiento de la Ley de Justicia y Paz, se asemeja más al trámite del sistema acusatorio donde prima la oralidad, razón por la cual el trámite incidental y su resolución deben adoptarse en audiencia ante el juez de control de garantías, a efectos de materializar los principios de inmediación, celeridad y concentración.

En este sentido, el trámite incidental de quienes se postulen como terceros respecto a los bienes afectados en los procesos de la Ley de Justicia y Paz, debe iniciarse a instancias del interesado, a quien le corresponde formular su petición indicando los hechos en los cuales se funda, aportar los documentos y pruebas que pretenda hacer valer y solicitar aquéllas que no se encuentren en su poder o en el proceso y sean indispensables para resolver el asunto.

De la pretensión se dará traslado a las partes e intervinientes reconocidos en el diligenciamiento, quienes podrán pedir pruebas exclusivamente sobre los hechos de la petición, siempre que no se hallen incorporadas al proceso y reúnan las exigencias de conducencia, pertinencia y utilidad.

Recaudadas las pruebas decretadas o si no existiesen para practicar, el magistrado decidirá el incidente, teniendo presente que los derechos a garantizar son los radicados en cabeza de terceros de buena fe exenta de culpa, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencias C- 1007 de 2002 y C- 740 de 2003 al estudiar el tema en relación con la acción de extinción de dominio:

“Finalmente, en relación con la protección que la parte final del artículo 3º suministra a los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa, hay que indicar que ella resulta compatible con la Carta pues quien ha adquirido un bien desconociendo, pese a la prudencia de su obrar, su ilegítima procedencia, no puede ser afectado con la extinción del dominio así adquirido. Este tema fue analizado con detenimiento en la Sentencia C-1007-02, oportunidad en la que se contextualizó tanto la buena fe simple como la buena fe cualificada y se le reconocieron, a ésta última, efectos en el ámbito de la extinción de dominio”³

“Entonces se concluye que, a diferencia de la buena fe simple que exige sólo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige sólo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.”⁴

Por último, la Sala en asunto similar referido a la Ley 906 de 2004, ya había

señalado cómo es posible acudir a las normas del procedimiento civil a efectos de tramitar dentro del sistema acusatorio las actuaciones incidentales de quienes se postulan como terceros de buena fe en relación a los bienes afectados con medidas cautelares.

“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.”⁵(Subraya fuera de texto)

En conclusión, en el marco del procedimiento de la ley de Justicia y Paz también deben tramitarse los incidentes surgidos en virtud de las peticiones de terceros que

pregonen derechos sobre los bienes afectados con medidas cautelares. Obviamente, los operadores judiciales deberán ser cuidadosos en el análisis de cada caso, para evitar la defraudación del derecho de reparación efectiva y oportuna de las víctimas.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. ABSTENERSE de conocer del recurso de apelación interpuesto por la apoderada del señor SALVATORE MANCUSO D'ANGIOLELLA.
2. DECLARAR la nulidad de la actuación a partir de la decisión adoptada el 2 de julio de 2010 por el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Jurisdicción de Justicia y Paz de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
3. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen para que proceda según los argumentos plasmados en esta decisión.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

Notifíquese y Cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Comisión de servicio

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Comisión de servicio

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Cfr. Autos de diciembre 12 de 2005, Rad. No. 24011; 25 de julio de 2007, Rad. No. 26693; diciembre 5 de 2007, Rads. Nos. 28432 y 28125; febrero 9 de 2009, Rad. 30942.

2 Cfr. Sentencia de mayo 22 de 2003, Rad. 20756 y Auto de febrero 9 de 2009, Rad. 30942.

3 Corte Constitucional, sentencia C-740 de agosto 28 de 2003.

4 Corte Constitucional, sentencia C- 1007 de noviembre 18 de 2002.

5 Cfr. Providencia de octubre 28 de 2009, Rad. No. 32452.