

Proceso nº 38016

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta Nº 139

Bogotá D.C., dieciocho de abril de dos mil doce

VISTOS

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el representante judicial de uno de los terceros incidentantes dentro del proceso transicional que se adelanta contra el desmovilizado GERARDO ALEJANDRO MATEUS ACERO; contra la providencia mediante la cual, una Magistrada con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bucaramanga, le negó el decreto de una nulidad.

ANTECEDENTES

El desmovilizado GERARDO ALEJANDRO MATEUS ACERO –alias Rodrigo- del Frente Comuneros Cacique Guanentá del Bloque Central Bolívar Sur de las Autodefensas Unidas de Colombia, en desarrollo de su versión libre, confesó –en sesión de 21 de octubre de 2009- que despojó a la señora Alejandrina Ortiz de Vega de dos bienes de su propiedad, ubicados en el municipio de Charalá, a saber:

* Una casa de habitación ubicada en la zona urbana, en la Calle 21 No 15-21 inscrita al folio de matrícula inmobiliaria 306-0013969; y,

* Una predio rural llamado El Bosque, ubicado en la vereda La Grima, inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria 306-0000163.

Las personas que en la actualidad figuran como titulares registradas del derecho de dominio de tales bienes, fueron convocados al proceso en calidad de terceros desde el mes de abril de 2011, a propósito de una solicitud de imposición de medidas cautelares que sobre dichos inmuebles elevó la Fiscalía, por lo cual vienen actuando por intermedio de apoderados judiciales, promoviendo inicialmente incidente de oposición a la pretensión del ente acusador, en el que realizaron las correspondientes peticiones probatorias, las que una vez decretadas, iban a ser practicadas sin que la Magistrada con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, resolviera previamente lo relacionado con las cautelas requeridas.

Por tal razón, la Fiscalía solicitó la nulidad de todo lo actuado desde la apertura del mencionado incidente, aduciendo un vicio de trámite, dado que sólo después de impuestas las medidas cautelares se podría dar curso al trámite incidental; petición que fue negada en primera instancia, mediante decisión que si bien fue confirmada por esta Corporación por providencia calendada el 5 de octubre de 2011, radicado 36728, en la misma, se conminó al a quo para que de manera inmediata resolviera la petición de cautelar los bienes.

Así, en audiencia reservada realizada el 19 de octubre siguiente se decretaron, como medidas cautelares, la suspensión provisional del poder dispositivo y entrega provisional de cada uno de los mencionados inmuebles; las cuales se concretaron mediante diligencias realizadas los días 3 y 4 de noviembre.

Con fecha 10 de noviembre del mismo año, el apoderado de los señores Nelson Orlando

Franco León y Luz Helena Reyes Maldonado, terceros incidentantes que discuten su derecho sobre el segundo de los mencionados inmuebles, formuló incidente de oposición a la ejecución de la medida cautelar decretada contra el mencionado bien.

En la audiencia prevista para práctica de pruebas dentro del incidente, celebrada el 30 de noviembre, dicho apoderado solicitó el decreto de nulidad de todo lo actuado desde la audiencia reservada en que se resolvió la petición de medidas cautelares elevada por la Fiscalía, argumentando que al no decretarse la nulidad pretendida en aquella ocasión por la representante del ente acusador, se dejó con vida el primer incidente, esto es, aquél que tenía como objetivo oponerse a la imposición de las medidas cautelares; y que, en consecuencia, con la nueva formulación incidental se pretendía la oposición, pero esta vez, al cumplimiento de las medidas cautelares; motivo por el cual habrían dos incidentes abiertos; y por ello al decretarse las cautelas en audiencia reservada, se incurrió en un vicio de estructura puesto que en secreto se decidió aquello que era materia, precisamente del incidente, y además, sin la presencia de los terceros que se verían afectados con las medidas.

LA DECISIÓN OBJETO DE LA ALZADA

La decisión impugnada fue aquella mediante la cual la Magistrada negó la nulidad, fundamentada en que no existió vulneración alguna de los derechos de los terceros, dado que sólo se dio cumplimiento a la providencia proferida por esta Corporación, de la cual se desprendía que como la decisión de cautelar bienes era inmediata, y solo era notificada a las partes una vez cumplida, conforme lo ordenado por el artículo 95 de la Ley 906 de 2004, ese era el procedimiento indicado.

LA APELACIÓN

El representante de los terceros de buena fe, vinculados con el inmueble rural antes mencionado, señala que la decisión debe revocarse por cuanto de aceptarse que la audiencia de imposición de las medidas cautelares es reservada, la misma Corte estaría incurriendo en una grave contradicción originada con la gran cantidad de tutelas en las que esta Corporación ha considerado la existencia de vías de hecho en audiencias a las que la víctima no ha sido citada, providencias en las cuales se reivindica el principio de publicidad de los actos judiciales. El impugnante considera que también se violó el derecho a la igualdad de su representados, en tanto en su condición, también de víctimas, se les dispensa un trato discriminatorio, en comparación con la forma en que se atiende a la señora Alejandrina Ortiz de Vega -desplazada por el accionar armado del desmovilizado-, reclamando para sus representados, la misma calidad de víctimas que ella ostenta y en consecuencia, el mismo trato.

Finalmente, invoca como sustento del decreto de nulidad, no esgrimida en su solicitud inicial, la supuesta falta de competencia de la jurisdicción de Justicia y Paz para ocuparse de la restitución de bienes a las víctimas del conflicto armado, por expresa disposición del artículo 79 de la Ley 1148 de 2011 -conocida como Ley de Tierras-, en cuyo cumplimiento las llamadas a ocuparse de tales asuntos son autoridades judiciales diferentes, y en tal sentido habría de entenderse, afirma, que la Ley 975 de 2005 fue modificada por aquella, tal y como así se advierte en su artículo 208.

Los no impugnantes

La Delegada Fiscal solicitó mantener la decisión apelada, advirtiendo que no existe contradicción alguna en los pronunciamientos de esta Corporación, puesto que aquellas resueltas mediante sentencias de tutela, son situaciones notoriamente diferentes a la que aquí se debate; así como también es totalmente inaplicable al asunto materia de discusión, el referido presupuesto de la Ley de Tierras, invocado por el impugnante; quien más que nada, está motivado por el afán de dilatar el proceso en cuestión.

Por su parte, el representante del Ministerio Público, solicitó confirmar la decisión apelada, luego de destacar que la situación quedó suficientemente despejada por la Corte Suprema de Justicia, y que lo que se advierte, tanto con la solicitud de nulidad como con esta apelación es la intención del apelante de retrasar el avance del proceso; en lo cual coincidió el apoderado judicial de la señora Alejandrina Ortiz de Vega, quien además se lamentó del gran esfuerzo que han realizado al traer en varias oportunidades a los testigos desde varias partes lejanas al lugar en que se realiza la audiencia, de manera infructuosa, lo cual se agrava como consecuencia de la avanzada edad de su representada.

CONSIDERACIONES

La Corte es competente para conocer de esta apelación en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005.

Para resolver el punto objeto de apelación, esto es, si debe o no decretarse una nulidad, la Sala encuentra oportuno destacar que, de acuerdo con el pronunciamiento proferido en anterior ocasión en este mismo asunto, dejó claro que la petición de medidas cautelares, de acuerdo con su naturaleza protectora, debe ser resuelta de manera inmediata, y sin la intervención de los afectados con ella.

Así se razonó en aquel pronunciamiento¹:

“Frente al término en el que se debe decretar la medida cautelar, es claro que debe ser célere, según lo previsto por el inciso 1º del artículo 15 del Decreto 4760 de 2005 que establece:

“Artículo 15. Medidas cautelares. Una vez indicados los bienes ilícitos, la Fiscalía Delegada, en audiencia preliminar, solicitará la adopción de medidas cautelares sobre los mismos, las cuales se adoptaran de manera inmediata por el magistrado que ejerza el control

de garantías y comprenderán entre otras, la suspensión del poder dispositivo, el embargo y secuestro de los bienes...”

Aspecto este que coincide con lo dispuesto por el artículo 685 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que allí se ordena que las solicitudes de medidas cautelares deben ser resueltas a más tardar al día siguiente del reparto o de su presentación.

...

De acuerdo con estos planteamientos sobre la medida cautelar se puede señalar como características de la misma: su origen jurisdiccional, y su alcance protector, instrumental, urgente, provisional, sumario e informal; en cuya presencia hay que concluir que su decreto no es susceptible de oposición por parte de los afectados, precisamente porque tal posibilidad contraría su esencia.

Además, al revisar la legislación aplicable, fácilmente se puede confirmar en ese contexto que las decisiones relacionadas con la medida cautelar son de cumplimiento inmediato.

En efecto, en relación con la impugnabilidad de la decisión sobre la medida cautelar hay que decir, que no señalándose nada al respecto en la Ley 975 de 2005 distinto de la cláusula general contenida en su artículo 26, se acude, por virtud de la remisión dispuesta en su artículo 62, al artículo 177 de la Ley 906 de 2004, norma según la cual, se apelará en el efecto devolutivo el auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar que afecte bienes del imputado o acusado. Dicho en otras palabras, el trámite de la apelación no suspende el cumplimiento de la medida.

En el mismo sentido, el artículo 95 de la Ley 906 de 2004 indica tácitamente que la parte afectada con la medida cautelar no participa en el trámite de su imposición, al advertir:

“Las medidas cautelares se cumplirán en forma inmediata después de haber sido decretadas, y se notificarán a la parte a quien afectan, una vez cumplidas.”

Como fácilmente se puede percibir, los aspectos invocados como fundamento de la solicitud de nulidad, fueron examinados por esta Corporación en el citado proveído, y en consecuencia, con la realización de la audiencia ordenada por esta Corporación en dicha oportunidad, no se les vulneró derecho alguno.

Frente a este último punto, vale la pena recordar, que también en dicho pronunciamiento se aclaró que la condición de víctima en el proceso transicional la tiene quien sufrió el despojo, y, por tanto, es ésta la protagonista y no los terceros, como se pretende.

En consecuencia, contrario a lo que afirma el apelante, no existe contradicción alguna en la tendencia protectora que destaca de los pronunciamientos que en sede de tutela se han realizado por esta Corporación frente a las decisiones adoptadas en materia de Justicia y Paz.

Esto, por cuanto lo que aduce como decidido por esta Corporación en sede de tutela tiene sentido precisamente en el contexto de facilitar y propiciar generosos espacios al interior del proceso penal para la actuación de las víctimas de delitos, y de contera a los demás intervinientes, en procura de un proceso penal más incluyente y justo.

Pero, esa tendencia no puede llegar a extremos, como lo entiende el apelante, en que la naturaleza reservada de ciertas situaciones, que en principio solo pueden ser unilaterales, como las órdenes de interceptación de comunicaciones, de seguimiento pasivo, de registro o allanamiento, para solo mencionar algunas, se sacrifiquen en el altar de la publicidad y la contradicción, porque perderían su esencia, caracterizada por la prontitud y la sorpresa; y por ende su capacidad de rendimiento y eficacia de cara a la investigación criminal.

Por tal razón, y en cumplimiento de la normatividad que rige dicha figura, las medidas cautelares por su naturaleza cautelar y reservada se deben decretar sin audiencia de las personas afectadas con ellas, esto es, sin su consentimiento, contradicción, ni conformidad.

En ese orden, el decreto de las medidas cautelares sin que se escuchara previamente a los terceros afectados con ellas, no vulnera derecho alguno, ni contradice la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Tampoco se puede pensar, como lo hace el apelante, que hay dos incidentes abiertos; lo cual también fue objeto de aclaración por esta Corporación²

“Al no haber más menciones al trámite de la oposición, en la Ley 906 de 2004, por remisión ordenada en su artículo 25 acudimos a la preceptiva del estatuto adjetivo civil, en cuyos lineamientos encontramos lo siguiente:

En principio, el artículo 135 advierte que se tramitarán como incidente las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale, y las demás se resolverán de plano. Así, corresponde señalar que no existe norma que expresamente autorice u ordene un trámite incidental de oposición al decreto de una medida cautelar.

En efecto, ni la Ley 975 de 2005, ni el Decreto 4760 de 2005 -algunos de cuyos artículos se ocupan de las medidas cautelares-, se refieren a dicho tópico.

Así, el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil se limita a precisar los alcances y el procedimiento de la oposición a la entrega ordenada en sentencia judicial ejecutoriada, y el 686 la oposición al secuestro, sin que exista una norma, que autorice o disponga la tramitación incidental de oposición en la discusión de la imposición de la medida cautelar.

En cambio, como se ve, existen suficientes normas cuya orientación va encaminada a precisar que la medida cautelar, en tanto protectora de los bienes con los que habrá de repararse o restituirse a las víctimas, debe ser proferida de manera inmediata y sin el ejercicio de la dialéctica controversial.

Eso sí, dejando claro que los derechos de los terceros de buena fe, tienen como escenario para su discusión y acreditación, frente a la ejecución de la medida cautelar el correspondiente incidente, y frente al destino final de los mismos, el incidente de reparación integral.

Así, fácil resulta concluir, frente al primer problema, que lo indicado era inicialmente resolver la solicitud de medidas cautelares, y deferir la discusión en torno de los derechos de terceros de buena fe, para que se analizara con posterioridad a su imposición, evento que apenas activa su legitimidad e interés para la correspondiente oposición de su práctica.”

De suerte que, al no haber oposición al decreto, el cuestionamiento incidental que sobrevive en la actuación es el que se puede realizar como consecuencia de la materialización de las cautelas ordenadas por la Magistrada.

Por otra parte, el apelante argumenta en la sustentación del recurso que ahora se resuelve, que la autoridad competente para ocuparse de la restitución de tierras cuyo despojo tuvo como origen el conflicto armado, es otra diferente a la de Justicia y Paz, según lo determinado por el artículo 79 de la Ley 1448; en lo cual, tampoco lo acompaña la razón.

Esto por cuanto, según dicho planteamiento, por vigencia de la Ley 1448 de 2011, ya los Magistrados que integran la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, no ordenarían restituciones; lo cual, es a todas luces equivocado.

Para llegar a esta conclusión, basta revisar, de la Ley 1448 de 2011, el contenido de los artículos 168.8, en el que se asigna como función de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pagar las indemnizaciones judiciales ordenadas en el marco de la Ley 975; y, el párrafo primero del artículo 177, en el cual se reconoce a las autoridades de Justicia y Paz, la posibilidad de destinación específica de bienes entregados por los desmovilizados con fines de reparación a las víctimas de los delitos juzgados en dicha jurisdicción.

Si bien es cierto La ley 1448 de 2011 -al igual que la 975 de 2005- se inscribe en el contexto de la justicia transicional, tiene como objetivo fundamental garantizar que las víctimas tengan ayuda y atención humanitaria así como también reparación y asistencia; mientras que la llamada Ley de Justicia y Paz, en cambio, tiene como telón de fondo un proceso penal, que se nutre de la voluntad de los desmovilizados por contar la verdad de sus atrocidades, recibir una pena alternativa como expresión de retribución y justicia, y reparar a las víctimas de su accionar paramilitar.

Por ello, las víctimas que ejercen sus derechos en el marco de la Ley 975 de 2005, son aquellas cuya situación victimizante se originó en el accionar violento del desmovilizado o grupo que específicamente está siendo procesado dentro de dicho proceso, de suerte que además de justicia y verdad, buscan la reparación de los daños originados en las conductas punibles confesadas y aceptadas por el desmovilizado candidato a favorecerse de la indulgencia punitiva reconocida en dicho plexo normativo.

Y, en cambio, las víctimas que acuden al amparo de la Ley 1448 de 2011 no requieren dicha condición, por mandato expreso del inciso tercero de su artículo 3º, que señala que “La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la ración familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.”

De suerte que la Ley 1448 contiene una serie de medidas tendientes a garantizar los derechos de atención, ayuda, asistencia y reparación de las víctimas del conflicto armado, por hechos cometidos desde el 1º de enero de 1985 y sin límite final; mientras que la Ley 975 de 2005 se ocupa más específicamente de los derechos de verdad, justicia y reparación, de que son titulares las víctimas de las conductas punibles -cometidas hasta el 25 de julio de 2005- investigadas, confesadas y aceptadas por el desmovilizado al interior del proceso penal previsto en dicha ley; el cual es presidido, sin lugar a dudas, por los magistrados adscritos a las salas de justicia y paz, tanto en funciones de control de garantías como de conocimiento, en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia, en segunda.

Así, podría decirse que la Ley 1448 de 2011 no sólo no reformó la Ley 975 de 2005 -con excepción de los artículos 50, 51, 52 y 53, que regulaban las funciones de la Comisión de Reparación y Reconciliación-, sino que se complementa con ella; de manera que el argumento del apelante carece de todo respaldo y por tanto será desechado.

Así, al no existir vicio de estructura, ni de trámite, ni vulneración a los derechos de los terceros, la nulidad solicitada no está llamada a prosperar por lo que se impone la confirmación de la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la decisión apelada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
SALAZAR OTERO

LUIS GUILLERMO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto de 4 de octubre de 2011, radicado 36728.

2 Ibídem