

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP3512-2019

Radicación n.º 55768

Aprobado acta n.º 212

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Decide la Sala el recurso de queja presentado por el apoderado de José David Chávez Parra contra la decisión proferida el 16 de julio de 2019 por un Magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en ejercicio de la función de control de garantías, por cuyo medio rechazó la apelación interpuesta contra la determinación adoptada el 25 de junio anterior por esa misma autoridad al negar el levantamiento de medidas cautelares impuestas sobre un bien inmueble denunciado en el proceso que esa jurisdicción especial adelanta al otrora postulado PEDRO PABLO HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA y otros.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante providencia emitida el 25 de junio de 2019, un Magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá a cargo de la función de control de garantías, resolvió no levantar las medidas de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo al lote de terreno denominado “Los Alpes”, ubicado en Fresno – Tolima, que a través de apoderado solicitó José David Chávez Parra actuando en calidad de cónyuge de Lilia Carvajal Jaramillo,

titular inscrita del derecho de dominio sobre ese inmueble.

2. Inconforme con lo resuelto, el apoderado del solicitante interpuso y sustentó apelación que fue rechazada por la magistratura de primer grado en diligencia llevada a cabo el 16 de julio siguiente, primordialmente porque:

- No resulta atendible que en relación con la falta de demostración de la buena fe exenta de culpa de los esposos Chávez Carvajal en la negociación del predio “Los Alpes”, se proponga una fórmula alternativa de reconstrucción de la realidad que enmarcó la celebración del negocio, sin glosa alguna concreta en esa materia a la decisión impugnada.
- El apelante se dedica a transcribir casi en su integridad los testimonios de José Ignacio García, Manuel Salvador Tapasco, Francisco Javier parra y Humberto Martínez, para luego presentar de manera escueta sus particulares conclusiones acerca de lo que ellos dijeron.
- Se descartan las falencias de apreciación y valoración probatoria censuradas por cuanto en la decisión apelada se explicó que las entrevistas de José David Chávez Parra, Farid de Jesús Loaiza Duque y Lilia Carvajal Jaramillo, acorde con el artículo 276 del Código de Procedimiento Penal, no constituyen por sí mismas elementos materiales de prueba.
- La presentación de los motivos de inconformidad corresponde a un alegato de instancia antes que a la sustentación de una apelación.

Advertido que contra esa determinación procedía el recurso de queja, el interesado lo interpuso en el mismo acto.

3. Luego de ser recibidas las copias de la actuación en esta Corporación, por Secretaría se corrió el traslado previsto en el artículo 179D de la Ley 906 de 2004, lapso dentro del cual y a través de correo electrónico el impugnante sustentó los fundamentos de disenso.

4. Tras resumir las razones que entiende motivan la denegación de la apelación, plantea el quejoso que la decisión confutada más parece la resolución de un recurso de reposición que el control formal que corresponde hacer al funcionario judicial para la concesión de la alzada.

Aduce, también, que el juzgador de primera instancia se abstuvo de confrontar la providencia apelada con los puntos de inconformidad expuestos e indica que si bien los artículos 178 y 179 de la Ley 906 de 2004 no prevén requisitos específicos para la sustentación del recurso de apelación, el vacío normativo ha sido suplido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al desarrollar una línea de jurisprudencia pacífica sobre el tema, como se puede corroborar, entre otras, en SP997-2017 de 1° de febrero de 2017, radicación 47377, en la cual se explica que al efecto pretendido no se requiere presentar argumentaciones «...superlativamente elaboradas, sino claras, puntuales y lógicas...»

Con base en esas premisas, se refiere a las consideraciones del proveído apelado y los aspectos abordados en la opugnación respecto de la legitimidad en la causa del opositor José David Chávez Parra, la no demostración de la buena fe exenta de culpa y las omisiones probatorias en que, según el Tribunal, habría incurrido la postulación, acorde con diversos medios de comprobación que fueron allegados en el curso del incidente.

Agrega que la decisión de rechazo de la apelación interpuesta configura una vía de hecho por defecto orgánico funcional, dada la intromisión en que incurrió la primera instancia en aspectos propios de la competencia del superior.

Por ende, peticiona se revoque la decisión de rechazo al cumplirse las exigencias para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia avoque el estudio del recurso de alzada.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 27 de la Ley 1592 de 2012, en concordancia con los preceptos 68 de ese estatuto, 32-3, 179B y siguientes de la Ley 906 de 2004, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos interpuestos contra decisiones proferidas en primera instancia por los tribunales superiores de distrito judicial.

Exigencia que en este caso se satisface por cuanto la providencia controvertida a través del recurso de queja ha sido proferida por un magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en ejercicio de la función de control de garantías.

2. El recurso de queja está previsto en el Código de Procedimiento Penal de 2004, cuyos preceptos resultan aplicables al proceso regido por la Ley 975 de 2005 atendiendo la expresa remisión que en materia de medios de controversia hace el artículo 26 del estatuto transicional a «...los artículos 178 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y las normas que los modifiquen, sustituyan y adicionen.»

La Ley 1395 de 2010 adicionó varias normas a la Ley 906 de 2004, entre las cuales los artículos 179B, 179C, 179D y 179E que regulan la procedencia, interposición y trámite de este medio de impugnación, los cuales, valga decir, son de idéntica redacción a lo consagrado sobre la misma materia en la Ley 600 de 2000, cánones 195 a 198.

Conforme con el precepto 179B de la Ley 906 de 2004, procede «[C]uando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación...» el cual se deberá interponer «...dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso.»

El subsiguiente 179D ejusdem a su vez prevé que «[D]entro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias deberá sustentarse el recurso, con la expresión de los fundamentos... Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará».

3. La Sala en AP4870-2017, 2 ago. 2017, rad. 50560, modificó el criterio imperante hasta

entonces acerca de la procedencia del recurso de queja teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Con sustento en lo dispuesto en los artículos 179A y 179B de la Ley 906 de 2004, la Sala ha sostenido pacíficamente que la declaratoria de desierto aplica, bien cuando el recurso es sustentado deficientemente, bien cuando la sustentación es inexistente o extemporánea, decisión contra la cual procede únicamente el recurso de reposición.

En contraste, cuando el juez concluye que su decisión no es susceptible (sic) del recurso de apelación, o aun siéndolo, la parte que lo propone carece de interés jurídico para recurrirla, la alzada debe negarse, en auto contra el cual procede la reposición y la queja¹.

No obstante, encuentra la Sala que el citado criterio resulta inadecuado y por tanto, debe modificarse, pues comporta una restricción irrazonable y desproporcionada del principio general de la doble instancia.

En efecto, la garantía de la doble instancia, como expresión del debido proceso, faculta a los sujetos procesales a someter las decisiones contrarias a sus intereses al análisis del superior funcional de quien la profirió, con el fin de que se revise su legalidad.

Bajo tal perspectiva, la citada prerrogativa garantiza el acceso a la justicia en condiciones de igualdad y propende por la eficacia de los derechos de las partes e intervinientes en el proceso penal, a través de la implementación en el ordenamiento jurídico de mecanismos de impugnación y de autoridades jerarquizadas que posibilitan la revisión de los asuntos sometidos a la administración de justicia.

En este orden, el principio de la doble instancia tiene como propósito garantizar los fines del Estado y reforzar la presunción de acierto y legalidad predicable de las providencias judiciales, objetivo que no se agota con la sola existencia formal de medios de recursos, sino que demanda del Estado la garantía de acceso a aquéllos.

Dada la trascendencia de este principio, estima la Sala que en aquellos eventos en que media algún grado de sustentación del recurso de apelación, de considerarse ésta indebida o insuficiente, lo procedente no es la declaración de desierto que, como se dijo, solo contempla como medio de control el recurso de reposición, sino su rechazo o negación, a efectos de habilitar la posibilidad que la parte afectada interponga, si lo estima pertinente, el recurso de queja.

Lo anterior, por cuanto no resulta razonable que la posibilidad de revisión por el superior jerárquico de una decisión, cuando se ha hecho uso de la oportunidad procesal para exhibir las razones de inconformidad con aquélla, quede supeditada exclusivamente al arbitrio del juez que la emitió. Ello por cuanto la declaratoria de desierto del recurso de alzada impide de plano que otro funcionario revise si, en efecto, los argumentos expuestos son insuficientes para activar la competencia de la segunda instancia.

Por ello, reitera la Sala, siempre que haya controversia en torno a si el impugnante cumplió con la carga de sustentación suficiente de la alzada, deberá denegarse esta con el propósito de permitir al interesado la interposición de queja, para que sea el superior jerárquico quien decida sobre la idoneidad de la fundamentación. (Subrayado no original).

4. De todo lo anterior deviene que a quien promueve el recurso de queja por estar inconforme con la denegación o rechazo de la apelación impetrada contra una providencia judicial, le corresponde proceder a su oportuna interposición y sustentación con la expresión de las razones que lo motivan.

4.1. Sobre la primera exigencia, la parte interesada, en el término de ejecutoria de la decisión negativa, debe manifestar de manera clara, concreta y específica que interpone este medio de impugnación para que, en consecuencia, se active el trámite procesal de expedición de copias de la actuación, en lo pertinente, y su subsecuente envío a la instancia decisor.

Al respecto importa precisar que, en rigor, el término de ejecutoria en el caso bajo examen, por tratarse de una decisión adoptada y notificada en audiencia pública, se surtía en la misma diligencia, sin descuento temporal adicional²; por consiguiente, en ese acto debía ser interpuesta la queja, como así ocurrió pues una vez notificado del rechazo de la alzada, el apoderado del opositor de manera expresa la interpuso.

4.2. En segundo orden, acerca de la fundamentación, deviene de su esencia que las razones en las cuales se sustenta la inconformidad sean explicadas por el recurrente, porque el opugnador es el llamado a mostrar el yerro en que pudo haber incurrido la autoridad judicial, cuya enmienda persigue.

Necesario, entonces, que haga saber y explique los motivos que soportan la queja por cualquier medio -escrito, magnético o electrónico- y vía -presentación personal, correo tradicional, correo electrónico- como habilita el Código General del Proceso, artículo 103, aplicable por complementariedad e integración conforme se indicó en precedencia.

Atendida su crucial significación, se trata de una carga que no es opcional o disponible sino de obligatorio acatamiento so pena que se deseche la impugnación incoada.

La fundamentación aducida por el mandatario de José David Chávez Parra para alcanzar la resolución favorable de la queja, en sentir de la Sala satisface las exigencias a ese efecto previstas en la ley porque se propusieron argumentos que cuestionan la esencia de la decisión adoptada el 25 de junio de 2019.

En contraposición a lo argumentado por el a quo para rechazar el recurso de apelación, se encuentra que el impugnante propuso diversas vías de ataque a la negativa de levantar las medidas cautelares previamente impuestas al predio “Los Alpes” ubicado en Fresno – Tolima, respecto del cual el solicitante alega tener un mejor derecho.

Cuestionó, en primer lugar, las razones que según la magistratura daban legitimidad a la

pretensión de José David Chávez Parra porque, en principio, el Tribunal consideró que Lilia Carvajal Jaramillo es la única persona a quien asiste tal facultad por ser la titular inscrita del derecho de dominio del lote “Los Alpes”, acorde con el certificado de matrícula inmobiliaria aportado; no obstante, arguyó enseguida el connatural interés que tendrían ambos como cónyuges sobre un elemento integrante de la masa social común, situación que a la postre permitía considerar al esposo como legitimado para pedir a la administración de justicia el levantamiento de los gravámenes impuestos a dicho bien.

Esta determinación se tilda de incongruente con la decisión a través de la cual se impusieron las cautelas, adoptada el 25 de mayo de 2017, porque en ella la misma autoridad judicial de ahora mencionó repetidamente a José David Chávez Parra como uno de los concernidos en sus derechos por los efectos de la orden de gravar el inmueble.

Aún más, ahondó el apelante, la legitimidad de su poderdante radicaba en haber sido la persona que suscribió un contrato de permuta por cuyo medio se transfirió el derecho de dominio de una vivienda de su propiedad como parte de pago del precio pactado para la adquisición del lote “Los Alpes”, enfatizando que ninguno de estos aspectos fue valorado por la autoridad judicial de primer grado.

En segundo orden se examinaron las supuestas omisiones probatorias en que dijo el Tribunal habría incurrido el apoderado del opositor por la escasa o nula actividad desplegada al no presentar en calidad de testigos a los opositores, Lilia Carvajal y José David Chávez Parra, como tampoco a los tradentes del inmueble José Helí Aguirre Hoyos y Farid de Jesús Loaiza Duque.

Acerca de los dos primeros, manifestó el recurrente, no se ajusta a la realidad procesal la consideración del fallador porque como parte de los anexos de prueba se aportó la carpeta de alistamiento del bien elaborada por la Fiscalía General de la Nación, en la que reposan varias entrevistas rendidas por ellos; además, se entregó la tomada en tiempo reciente al

señor Chávez Parra por un investigador particular que contrató ese apoderado, ninguna de las cuales fue tomada en cuenta por el estrado judicial para decidir.

De José Helí Aguirre Hoyos destacó que, acorde con la información suministrada por la Fiscalía, no fue posible su localización, lo cual reafirmó en el decurso incidental la delegada instructora.

Y en lo que atañe a Farid de Jesús Loaiza Duque, sí fue peticionada y decretada su declaración a iniciativa de la parte convocante, pero por la renuencia a comparecer que él mostró y a sabiendas que obraba grabación de audio de la deposición que rindiera ante el ente acusador, como así lo ratificó la Fiscalía ante el magistrado cognoscente en audiencia realizada el 29 de abril de 2019, se desistió de su práctica con la salvedad de que fuera tenida en consideración esa atestación.

Finalmente, la opugnación se refirió a los elementos constitutivos de la buena fe exenta de culpa, examinados uno a uno con referencia a las declaraciones y otros medios de prueba documentales aducidos, los que confrontó con la decisión censurando el mérito que se asignó, en especial, a las versiones rendidas en el proceso de Justicia y Paz por Evelio de Jesús Aguirre Hoyos y PEDRO PABLO HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA, quien denunció allí el bien de mayor extensión del cual se segregó el que es motivo de discusión, con respaldo en las cuales se impusieron las cautelas debatidas.

Entonces, concluye el recurrente: i) sí existió en los ahora opositores, conocimiento de quién era el legítimo dueño del bien por ellos adquirido; ii) en la negociación, actuaron con prudencia y diligencia que hicieran imposible descubrir el verdadero origen del bien; y iii) la adquisición se hizo de conformidad con las condiciones exigidas por la ley.

4.3. La precedente síntesis conduce a la Sala a concluir que la sustentación del recurso de apelación interpuesto contiene carga argumentativa idónea para controvertir la esencia de las razones explicadas por el Tribunal al negar las pretensiones del opositor.

Así, se presentan por el censor múltiples críticas a la valoración de algunas de las pruebas sometidas a consideración de la instancia judicial a la par que se cuestiona cómo otras resultaron omitidas al momento de decidir la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares impuestas a un bien inmueble sobre el cual se predica interés por el incidentista, respecto de quien, valga acotar, también se han puesto en entredicho los fundamentos de su reconocimiento como parte procesal.

Por consiguiente, al margen de que la argumentación particular expuesta por el apelante sea calificada correcta, suficiente e incluso con vocación de derribar las presunciones de legalidad y acierto que amparan la decisión controvertida, considera la Sala que se postulan ataques claros y concretos cuyo alcance corresponderá examinar en el marco de la segunda instancia a fin de tomar la determinación que en derecho corresponda en torno a mantener o levantar las medidas cautelares que pesan sobre el bien materia de discusión.

5. En suma, procedente la queja para conceder el recurso de apelación impetrado, en el efecto devolutivo, según el inciso segundo numeral 1. del artículo 177 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR mal negado el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 25 de junio de 2019 por un Magistrado de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

SEGUNDO: CONCEDER, en consecuencia, la alzada en el efecto devolutivo.

TERCERO: COMUNICAR de inmediato esta decisión a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y devolver la actuación para que imparta el trámite respectivo.

Contra esta decisión, no proceden recursos.

Comuníquese y Cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «1 C.S.J, AP 24 Feb 2016, Rad. 44684; AP 28 Sep 2016, Rad. 48865; AP 15 Jul 2015, Rad. 46319, entre otros.»

2 Artículo 302 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso: «Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos», aplicable al presente en atención a lo previsto en los artículos 62 de la Ley 975 de 2005 y 25 de la Ley 906 de 2004.