

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP2335-2023

Radicado N° 63987

Acta 151

Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Se decide el recurso de queja formulado por la FISCAL 38 DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL, contra el auto del 31 de mayo de 2023, mediante el cual un Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, declaró desierto el recurso de apelación frente a la providencia que negó el embargo de los dineros producto de la enajenación temprana de los inmuebles identificados con las M.I.: 307-58500, 307-58355 y 307-58335, ubicados en el municipio de Ricaurte, Cundinamarca.

ANTECEDENTES

1. El 31 de mayo de 2023, la Fiscal 38 Delegada ante el Tribunal de Justicia Transicional solicitó la imposición de la medida cautelar de embargo con fines de extinción de dominio sobre los dineros producto de la enajenación temprana de 3 lotes ubicados en el municipio de Ricaurte, Cundinamarca, ante un Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Los inmuebles habían sido cautelados por presuntos vínculos de ilegalidad con el Bloque Centauros de las Autodefensas Unidas de Colombia y corresponden a los siguientes:

ii) Lote 83, manzana H, identificado con la matrícula inmobiliaria N° 307-58355, valor total de \$ 23'621.324; y

iii) Lote 64, manzana F, identificado con la matrícula inmobiliaria N° 307-58335, valor total de \$ 43'890.103 pesos.

Esas enajenaciones sumaron un total de \$71'818.000 más rendimientos \$ 10'984.298, para un total 83'040.573 pesos.

Así mismo solicitó que se ordenara la consignación de dichos dineros a la cuenta corriente N° 3007000060877 del Banco Agrario de Colombia, que pertenece al Fondo de Reparación de Víctimas de la Unidad de Reparación a las Víctimas.

El apoderado del Fondo de Reparación a las Víctimas, la representante del Ministerio Público y la apoderada de víctimas no se opusieron a la solicitud y, en cambio, coadyuvaron la petición.

2. El magistrado con función de control de garantías resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Negar el embargo de los dineros producto de la enajenación temprana de los inmuebles identificados con las M.I. N° 307-58500, 307-58355 y 307-58335, que forman parte de -Reservas del Paguey-, ubicados en el municipio de Ricaurte- Cundinamarca.

SEGUNDO: Disponer que los dineros que se recogieron, sean trasladados al Fondo de Reparación a las Víctimas, por parte de la SAE, a cargo de la Fiscalía deprecante y el Fondo de Atención y Reparación a la Víctimas. Se notifica la decisión indicando que es susceptible del único recurso de apelación, la fiscal delegada interpone el recurso de apelación, los

demás conformes”.

3. Contra la decisión, la Fiscal 38 Delegada ante el Tribunal de Justicia Transicional acudió al recurso de apelación.

Las restantes partes e intervinientes no interpusieron recurso alguno.

Luego, durante el traslado a los no recurrentes, la representante del Ministerio Público coadyuvó el recurso, pues, en su criterio, sí es posible embargar dineros recibidos por la SAE, esto, debido a que debe quedar claro que lo que se persigue es de dónde vienen los bienes que originaron la suma monetaria.

La apoderada de víctimas apoyó el fundamento de la decisión.

El magistrado, con fundamento en el artículo 179A de la Ley 906 de 2004¹ declaró desierto el recurso de apelación, debido a que, en términos generales, si bien la Fiscalía enunció que se dio una interpretación errónea a la norma -puntualmente al numeral 3 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014- y una aplicación indebida de la misma, no señaló concretamente dónde estuvo el error en su aplicación o en su falta de aplicación.

4. Contra dicha determinación, la Fiscalía no interpuso el recurso de reposición, pues, en su criterio, “la reposición [...] sustentada con dos decisiones judiciales era innecesaria”. En cambio, acudió directamente al recurso de queja.

En tal virtud, el magistrado otorgó éste y ordenó remitir la actuación a esta Corporación.

5. Recibida la actuación en la Corte, la Secretaría de la Sala de Casación Penal corrió el traslado ordenado en el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal, oportunidad dentro de la cual se allegó escrito con los argumentos que fundamentan la queja.

Los no recurrentes guardaron silencio durante el término de traslado.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La recurrente consideró errónea la decisión del magistrado de declarar desierto el recurso de apelación, pues, en su opinión, sí sustentó en debida forma el mismo.

Para el efecto, sostuvo que:

“[S]e efectuó una interpretación errónea a la norma y en consecuencia una aplicación indebida de la misma, precisando que dicha situación no solo se había presentado con el contenido del artículo 16 numeral 3 de la ley 1708, sino con la codificación que determina los fines del dinero que se consignan a nombre de la SAE y que ingresa al FRISCO”.

Con esto, indicó que:

“[P]ara controvertir las afirmaciones de la primera instancia analizo [sic] el contenido de los artículos 90 y 93 de la ley 1708 de 2014, los cuales corresponden al fundamento jurídico y los fines legales previstos tanto para la SAE como para los bienes administrados por esta entidad mediante el FRESCO [sic], anunciando inicialmente que al momento de adoptar por el aquo [sic] la decisión recurrida, se omitió analizar cuáles eran los fines reales, es decir en que [sic] se usan o se invierten los bienes administrados por el FRESCO [sic], enfatizando que el objetivo de este fondo no es otro que la rehabilitación, la inversión social y la lucha contra el crimen organizado, supuestos jurídicos que evidentemente dejan por fuera la reparación de las víctimas del conflicto armado, es decir deja por fuera los postulados de la ley 975 de 2005”.

Seguido a ello, argumentó que sí justificó dónde estuvo el error planteado, pues señaló que:

“[U]na vez culminara el proceso de extinción del derecho de dominio, la SAE dictaría el respectivo acto administrativo para transferir el dominio de esos dineros a favor del FRISCO,

es decir para ser usados en el propósito misional de este [sic] y dentro del cual, se le reiteró al aquo [sic] no comprendida la reparación de las víctimas del conflicto armado”.

Finalmente, adujo que había propuesto una censura frente a la errónea valoración probatoria de los elementos allegados, pero dicho asunto “ni siquiera fue considerado por la primera instancia al momento de declarar desierto el recurso de apelación”.

Por lo anterior, solicita que se declare mal denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto que resolvió la solicitud de imposición de medidas cautelares y, en consecuencia, se estudie de fondo la solicitud de revocatoria del auto en mención.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en 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 artículos 68 del mismo estatuto y 32-C, 179B y siguientes de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corte para conocer el recurso de queja, impetrado contra una decisión proferida por un magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

En ese contexto, la Ley 1395 de 2010 adicionó varias normas a la Ley 906 de 2004, entre éstas, los artículos 179B, 179C, 179D y 179E que regulan la procedencia, interposición y trámite del recurso de queja.

2. Esta Corporación, en la providencia AP4870-2017, 2 ago. 2017, rad. 50560, habilitó la procedencia del recurso de queja cuando se deniega el de apelación por indebida o insuficiente sustentación, puntualizando que, en esos casos, lo adecuado es denegar el recurso, más no declararlo desierto, como ocurría con anterioridad².

Además, dispuso que, cuando se niega el recurso de apelación porque la parte proponente

carece de interés jurídico para recurrir, la vía adecuada es también denegar el recurso.

Contra tal determinación, en ambos casos, por tratarse de una denegación, procede la reposición y la queja.

En el caso en estudio, si bien el Magistrado con Función de Control de Garantías declaró desierto el recurso de apelación, lo hizo por encontrarlo indebidamente sustentado, al considerar, a grandes rasgos, que los argumentos aducidos por la fiscalía no rebatían los expuestos para negar la imposición de la medida cautelar de embargo solicitada. Por esa razón, al margen de la fórmula utilizada, atinó al habilitar el de queja, bajo las pautas desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte.

Puntualizado lo anterior, procede a continuación el estudio de la fundamentación o sustentación del recurso de queja.

3. El recurso de apelación es el mecanismo por medio del cual la parte afectada con una decisión que resulta contraria a sus intereses la somete al análisis del superior funcional de quien la emitió, con el fin de revisar su legalidad, de allí que repose en el censor una carga argumentativa destinada a demostrar el desacierto en el que incurrió la autoridad judicial y con incidencia en los intereses del proponente.

En efecto, es deber del recurrente exponer los argumentos fácticos y/o jurídicos a través de los cuales evidencie el equívoco cometido por el funcionario judicial, atacando los argumentos en que se soportó la decisión, pues de lo contrario, la autoridad llamada a conocer la apelación queda imposibilitada para efectuar el estudio propuesto.

4. En el presente evento, se tiene lo siguiente:

4.1 El auto del 31 de mayo de 2023, mediante el cual se resolvió negar el embargo solicitado por la Fiscalía, se fundamentó, en lo sustancial, en que no es posible embargar los

dineros obtenidos de los inmuebles ni sus rendimientos, sencillamente porque están en poder de la SAE y no hay riesgo de que sean enajenados.

De hecho, los dineros fueron obtenidos -valga la redundancia- por medio de la enajenación temprana de los 3 lotes en cuestión, lo cual fue efectuado, de manera lícita, al interior de un proceso de extinción del derecho de dominio.

En este sentido, los rubros involucrados en la solicitud sí deben ser trasladados al fondo para reparar a las víctimas por parte de la SAE, pero no en virtud de una medida cautelar dentro del proceso en cuestión, sino en el marco de la acción de extinción de dominio donde fueron vinculados.

Frente a esos especiales puntos, le correspondía a la recurrente demostrar el yerro en el que había incurrido el Magistrado en su decisión.

4.2 Por su parte, la Fiscalía fundó el disenso, esencialmente, en los siguientes dos puntos:

i) En primer lugar, argumentó que el Magistrado con función de control de garantías efectuó:

“[U]na interpretación errónea a la norma y, en consecuencia, una aplicación indebida de la misma. Situación que, de acuerdo con la jurisprudencia, opera cuando existe violación a la ley sustancial que se presenta cuando el juzgado expresa en sus consideraciones un entendimiento de la norma que no corresponde a su verdadera exégesis.

[...]

En este sentido, señores magistrados, el artículo 16 de la Ley 1708, en su numeral tercero, aplicable al presente asunto en virtud de la integración normativa, facultad [...] expresamente señalada en el artículo 2.2 punto 5.1, punto 1.6 del Decreto 1669 del 2015,

son susceptibles de extinción de dominio los bienes que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto”.

Lo anterior, lo sustenta en que, si bien reconoce que “los bienes estaban en cabeza de la SAE [...] precisamente por la labor de persecución iniciada por la Fiscalía 21 de extinción del derecho de dominio [...] dentro del trámite de la Ley 1708 del 2014”, adujo que, desconocer que los lotes están relacionados con actividades delictivas, es desconocer “la finalidad del dinero que ingresa al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado- FRISCO”.

Así, aunque “los dineros no se encuentran en peligro o no se pueden perder al estar en una cuenta de la SAE”, son necesarios para “proteger a las víctimas del conflicto armado”.

ii) Por otro lado, adujo que el Magistrado incurrió en una “errónea valoración probatoria”, ya que, aunque “la SAE específicamente estaba facultada [...] a enajenar tempranamente los bienes, [...] ello no significa que esa enajenación le reste la calidad de ilícita adquisición de esos bienes”.

4.3 Por lo anterior, los argumentos expuestos por la impugnante plantean inconformidades respecto de la posición fijada por el Magistrado con Función de Control de Garantías de Bogotá frente a la negativa de imponer las medidas cautelares solicitadas, por tanto, se habilita la competencia de la Corte para conocer del asunto.

En particular, el magistrado negó el embargo de los dineros obtenidos por la enajenación temprana de los inmuebles identificados con las M.I. 307-58500, 307-58355 y 307-58335, en tanto dicho trámite fue efectuado por la SAE en el marco de sus competencias dentro de un proceso de extinción de dominio y, en este sentido, ésta es quien tiene su posesión y disposición.

No obstante, la fiscal, aunque coincidió en que los dineros fueron obtenidos de manera lícita

por la SAE “dentro del trámite de la Ley 1708 del 2014” y que “los dineros no se encuentran en peligro o no se pueden perder al estar en una cuenta de la SAE”, explicó que éstos derivaron de tres lotes que tienen relación con actividades ilícitas, con lo que se transformó su naturaleza y, en este sentido, aunque el Estado ya tiene su potestad, también debería decretarse el embargo para asegurar los fines del proceso de extinción de dominio y proteger a las víctimas del conflicto armado.

En ese contexto, que la fiscal tenga -o no- la razón en los motivos referidos en apoyo de la apelación o que éstos no tengan un desarrollo con la profundidad jurídica esperada por el Magistrado con Función de Control de Garantías de Bogotá, son exámenes propios de la segunda instancia, pero no son razones para declarar que la apelación no fue sustentada en debida forma (CSJ AP3728, 25 ago. 2021, Rad.: 59911).

Por el contrario, para la Sala no hay duda de que sus planteamientos están encaminados a controvertir la fundamentación del funcionario judicial y, por ello, son adecuados para obtener la revisión del asunto en sede del superior.

5. En consecuencia procede la queja para conceder la apelación en el efecto devolutivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177, numeral 2°, de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

1. DECLARAR fundado el recurso de queja interpuesto por la Fiscal 38 Delegada ante el Tribunal de Justicia Transicional contra el auto del 31 de mayo de 2023, mediante el cual un Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá negó el embargo de los dineros producto de la enajenación temprana de los inmuebles identificados con las M.I.: 307-58500, 307-58355 y 307-58335.

2. CONCEDER la alzada en el efecto devolutivo.

3. COMUNICAR de inmediato esta decisión al Magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y devolverle la actuación para que imparta el trámite correspondiente.

Contra esta decisión, no proceden recursos.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ARTÍCULO 179A. Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición.

2 CSJ AP 24 fe. 2016, rad. 44684; CSJ AP 28 sep. 2016, rad. 48865; CSJ AP 15 jul. 2015, rad. 46319.