

LA PROHIBICION DE ENAJENAR Y EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN MATERIA PENAL

-Un caso práctico-

MIGUEL ANGEL PEDRAZA JAIMES

Abogado Titulado de la Universidad
Autónoma de Bucaramanga

INTRODUCCION

Varios y diferentes son los problemas jurídicos que se suscitan al interior de la práctica judicial y litigiosa, encontrando algunos de ellos soluciones nítidas en la jurisprudencia y la doctrina, aunque otros no del todo clarificados y bien controvertidos por las disímiles posiciones existentes al respecto. Todas esas posiciones, al fin y al cabo, valiosas en la medida en que se fundamenten con seriedad y con buena lógica de hermenéutica jurídica.

Dentro de la amplia gama de problemas jurídicos que encontramos en el ejercicio y la aplicación del derecho penal, uno de ellos dice tener relación con los derechos y las garantías que le corresponden a la parte perjudicada con el hecho punible, su concreción y su reconocimiento estando en curso el proceso penal y antes -o después- de que se profiera la correspondiente sentencia de fondo. En todo esto que tiene que ver con los perjudicados con la infracción se pregona el principio rector del Restablecimiento del Derecho y se alude a la responsabilidad civil derivada del hecho punible, con connotaciones que merecen un tratamiento particular en el procedimiento de represión penal, pues es preciso destacar que no basta apenas una sentencia de condena para considerar resarcido el daño ocasionado a los perjudicados, sino que es prudente materializar sus derechos (o sus garantías procesales) para de tal manera invocar un verdadero cometido de justicia sin exageraciones ni ambigüedades.

El caso de la especie trata de un problema que tiene frecuente ocurrencia en la realidad pero que pocas veces es discutido con acierto en el propio proceso punitivo: es el conocido asunto de aquel hombre que después de delinquir y de ser vinculado a la investigación penal, enajena sus bienes para evitar la persecución civil de los mismos dentro del proceso penal y para sustraerse al pago de perjuicios. Ahí, con esa actitud, claro es que aparece violada la norma de la prohibición de enajenar contenida en el art. 59 del C. de P.P., pero así mismo ahí es donde debemos preguntarnos lo que sucede con los derechos de los perjudicados y las posibilidades que existen para ser ellos restablecidos en ejercicio de la acción civil al interior del proceso penal. ¿Cómo entonces se garantizaría el pago de perjuicios?; ¿puede el juez penal declarar extrapenalmente la nulidad de esa enajenación?; y si declara la nulidad, ¿qué procede procesalmente en favor de los perjudicados?; ¿o puede el Juez, existiendo la violación a la prohibición de enajenar, diferir la declaratoria extrapenal de la nulidad para el momento de la sentencia? Estos interrogantes son dignos de solución jurídica y ofrecen además

una excelente oportunidad para un pronunciamiento al respecto, que consulte el espíritu de la lógica y que respete ante todo los principios orientadores del enjuiciamiento criminal.

Con ocasión de un caso real de similares características y de mi participación en éste como representante de la parte civil, me pronuncié al respecto en impugnación luego de que el juez de la causa negara la declaratoria extrapenal de la nulidad de la venta de un inmueble por el procesado y resolviera diferir esa decisión para el momento de la sentencia. Vayan pues estos argumentos para abrir la discusión sobre el tema, y que conste, eso sí, que es mi posición pero que con respeto académico admite mejores propuestas en contrario:

Señor:

JUEZ PENAL DEL CIRCUITO
Ciudad

REF: Proceso contra A.R.S. por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO.

MIGUEL ANGEL PEDRAZA JAIMES, abogado en ejercicio, portador de la T.P. 53.333 del Ministerio de Justicia, en mi condición de representante de la parte civil dentro de las diligencias penales de la referencia, por medio del presente escrito interpongo ante Usted RECURSO DE REPOSICION y en subsidio de APELACION contra la providencia calendada en septiembre diez (10) de esta anualidad (1992), por medio de la cual se abstuvo de resolver la solicitud de declaratoria extrapenal de una nulidad de naturaleza civil dentro del proceso punitivo, deferiendo dicha decisión para el momento de dictar la sentencia correspondiente.

Fundamentos basilares de mi impugnación son los que a continuación puntualizó:

PRIMERO: PRESENTACION DEL PROBLEMA

A manera de introito comenzaré apoyando las bases de mi inconformidad en un claro aserto expresado por un estudioso Magistrado del Tribunal Superior de Medellín (SALAZAR MARIN, Mario. El Juez penal debe velar por el resarcimiento del daño. En "Nuevo Foro Penal", Temis, No. 39, 1988, P.p. 136 y 137).

"EL JUEZ PENAL COLOMBIANO HA TRABAJADO SIEMPRE CON PREPONDERANTE INCLINACION HACIA LA PENA QUE SE DESPRENDE DEL DELITO, PERO MUY POCO FRENTE A LA OBLIGACION CIVIL QUE DE EL SURGE. Y AUNQUE EL DELITO GENERA ACCION PENAL Y CON FRECUENCIA ACCION CIVIL, QUE EN SU ORDEN SON OBJETO PRINCIPAL Y ACCESORIO DEL PROCESO PENAL, POR LO QUE EL JUEZ PENAL HA DE REALIZAR CABALMENTE EL OBJETO DEL PROCESO, SECULARMENTE SE HA OLVIDADO DE SU DEBER DE RESTABLECER EL DERECHO PRIVADO CONCLUCADO, LIMITANDOSE SOLO A LOS EFECTOS PENALES DEL PROCESO".

Y más adelante agrega a manera de sabio consejo refiriéndose al principio del restablecimiento del derecho:

"ELLO (la naturaleza del principio) OBEDECE A LA MODERNA Y CONSTANTE PREOCUPACION DE HACERLE CUMPLIR UN PAPEL MAS ACTIVO Y EFICAZ AL JUEZ PENAL. POR ESO, PARA QUE EL ESTADO DE DERECHO NO SE CONVIERTA EN MERA RETORICA, EL JUEZ -mediante su instrumento que es el proceso penal, pero con vista en todo el ordenamiento jurídico- DEBE RESOLVER LAS CUESTIONES EXTRAPENALES, SEAN ELLAS CIVILES, LABORALES, ADMINISTRATIVAS, ETC, PERO AL FIN LEGALES, PARA QUE SEA VERDADERO PROTAGONISTA DE LA RECUPERACION DEL DAÑO Y PARA QUE EL ESTADO NO SEA INFERIOR A LA FUNCION QUE ESTA LLAMADO A DESEMPEÑAR EN BIEN DE LA COMUNIDAD".

La especie jurídica de que aquí se trata encuentra eco y calco suficiente en las palabras transcritas, sobre todo porque a partir de la decisión del Juzgado que ahora impugno, en evidencia queda que hay mucha preocupación por la labor de represión penal pero poca o casi ninguna frente al resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes del hecho punible o hacia la garantía para el pago de los mismos estando en curso el respectivo proceso penal. La nulidad de la venta del inmueble que con precedencia solicitó este estrado acusatorio, concretamente tiene su génesis en el hecho evidente de procurar garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado con la infracción criminal y en el hecho notorio de evitar una burla para la administración judicial ante el afán de otros -como los procesados que pretenden insolventarse- para impedir la efectiva materialización de los propósitos y las resoluciones de la judicatura.

Ante ese panorama y bajo esas pretensiones -legales todas, por supuesto-, lo que ha venido intentando la parte civil en este diligenciamiento no ha sido otra cosa diferente sino propugnar por el respeto a un principio rector del derecho penal adjetivo como lo es el del "restablecimiento del derecho" (art. 14 del C. de P.P.), principio ante el cual se persigue la recuperación de los derechos conculcados con la ilicitud volviendo las cosas a su estado anterior y se protegen judicialmente los intereses de los perjudicados para que su pretensión indemnizatoria no se torne ilusoria sino real y efectiva dentro del mismo proceso de represión penal.

Como el Juzgado Cognoscente decidió diferir para la época de la sentencia la decisión (art. 454 del C. de P.P.) sobre la petición de declarar extrapenalmente la nulidad de un negocio jurídico realizado por el procesado y que lesiona los intereses de la parte civil, el quid de este asunto se concentra entonces en determinar si en efecto resultaba jurídicamente procedente diferir esa decisión sin afectación hacia el trámite del proceso -y concretamente hacia el trámite de la acción civil dentro del proceso penal-, o si por el contrario, se produjo sí un conculcamiento a los derechos inherentes de los perjudicados con violación de expresos mandatos legales, lo cual hacía pertinente el pronunciamiento extrapenal del Juzgado sobre el punto de la nulidad. En síntesis, el problema jurídico quedaría planteado así: Al diferirse hasta el momento de la sentencia la declaratoria extrapenal de una nulidad de carácter civil, se respetó con ello el derecho de los perjudicados a obtener una garantía indemnizatoria en curso del proceso penal,

o se violaron por el contrario sus prerrogativas y se afectó el trámite de la acción civil dentro del diligenciamiento punitivo?

La respuesta deviene nítida para la segunda alternativa si en armonía con el principio del "restablecimiento del derecho" y con la integridad del procedimiento mismo se estudia la petición de la parte civil, quedando claro que es preciso analizar el fenómeno bajo dos presupuestos fundamentales: primero, que los principios rectores que informan la legislación procesal son de obligatorio cumplimiento y "prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código" (art. 22 *ibídem*); y segundo, que el procedimiento penal no es sólo lo concerniente a la acción punitiva, sino que también comporta un trámite adjetivo para el adelantamiento de la acción civil, el cual merece ser respetado y puede en sí afectar el decurso del procedimiento cuando se presenta un desequilibrio en relación con los intereses de las víctimas o perjudicados.

SEGUNDO: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y CUESTIONES EXTRAPENALES

El principio, como se ha visto, está orientado a la protección de los intereses de los perjudicados con el delito, cuando éstos deciden acudir a su reclamación por la misma vía del proceso penal. Por eso, la antigua legislación procedimental enunciaba este postulado rector del "restablecimiento del derecho" diciendo que "el juez resolverá las cuestiones extrapenales que surjan en el proceso, de modo que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban antes de la comisión del hecho punible", lo cual sin duda le permitía al Despacho decidir aquellos asuntos que no se referían directamente con el proceso de punición pero que sí tenían referencia con los efectos derivados por el hecho punible en otras áreas del derecho.

La nueva codificación procesal, aunque en el contexto del principio no hizo alusión expresa a la facultad del juez para resolver las cuestiones extrapenales, de todos modos sí mantuvo esa intrínseca filosofía al destacar que "las autoridades judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible y las cosas vuelvan al estado anterior", medidas necesarias que indudablemente tienen que ver con aquellas cuestiones extrapenales dignas de ser resueltas en el mismo procedimiento punitivo porque fueron producto de la comisión del hecho delictual. Y sin embargo, de todas maneras la alusión legal para resolver esas cuestiones se mantuvo, si con buen tino se advierte el texto jurídico con que inicia al art. 40 del C. de P.P., que dice hacer relación al fenómeno de la prejudicialidad: "LA COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO SE EXTIENDE A LAS CUESTIONES EXTRAPENALES QUE SURJAN EN LA ACTUACION PENAL". Más claro no puede evidenciarse el mandato procesal, y en ese orden y bajo esa inspiración están llamados los jueces a obrar con prontitud, eficacia y buen juicio, como que de lo contrario ellos mismos estarían propiciando el menoscabo hacia un principio rector del código de procedimiento y lesionando inexorablemente el equilibrio de la relación procesal al desatender los intereses de uno de sus extremos, como para el caso lo constituyen los perjudicados con la infracción.

Pues bien, si ello es así como en realidad lo es en estricto derecho, no puede

entenderse como válida una postura tal que se abstenga de resolver una cuestión extrapenal surgida con ocasión del hecho punible y puesta en evidencia en el curso del proceso, intentando diferir su decisión hacia un momento adjetivo posterior pero sin medir las consecuencias que ello podría acarrear para el trámite mismo de la acción civil dentro del proceso penal y para la real garantía de los perjuicios en cumplimiento del principio rector del "restablecimiento del derecho". Las cuestiones extrapenales que surgen en el trámite de punición deben resolverse pronta y eficazmente para restaurar los derechos conculcados con la ilicitud y deben armonizarse siempre con la mejor hermenéutica del postulado general del "restablecimiento del derecho", que, en su aplicación, es de obligatoria observancia y prevalece sobre las otras disposiciones del estatuto instrumental (art. 22 C. de P.P.)

De otro lado, si se observa con detenimiento la cuestión extrapenal motivo de la precedente petición de este estrado de la parte civil (declaratoria de nulidad de la venta de un inmueble de propiedad del procesado, luego de la comisión del hecho punible), resulta más inadmisibles la postura judicial de abstenerse de resolver la misma y diferirla para la época de la sentencia, cuando de bulto es conocido que con tal negociación el procesado violó un dispositivo procesal que le prohibía rotundamente enajenar sus bienes "durante el año siguiente contado a partir de su vinculación jurídica". Es preocupante y desconcertante, por decir lo menos, que un Juez de la República advierta que un procesado -o una persona- viola las normas de juridicidad del país (art. 59 del C. de P.P.), que advierta además que dicho sujeto se sustrajo al contenido de una prohibición expresa, y que sabiendo que esa "cuestión extrapenal" puede resolverse dentro del mismo proceso punitivo por conducto del principio del "restablecimiento del derecho", se abstenga de pronunciarse al respecto y difiera su decisión para un momento posterior frente al que puede resultar tardía la protección de los derechos del perjudicado y mucho más tardía, claro está, la garantía indemnizatoria que se persigue con el ejercicio de la acción civil estando en curso el proceso penal.

Por eso, a la hora de ahora válido es decir que no se aprecia ninguna excelencia conceptual en la decisión del Juzgado y que por el contrario ella sólo refleja un desequilibrio en la relación procesal, dejando en desamparo los derechos del perjudicado y postrándolos a que lleguen a sentencia sin ninguna garantía indemnizatoria, como si el proceso penal apenas estuviera reducido a la imposición de una pena y punto.

Con esa decisión que ahora impugno, bastaría significar -parafraseando al magistrado SALAZAR MARIN- que el Juzgado no ha querido ser verdadero protagonista de la recuperación del daño, a pesar de que sabe que debe serlo porque también está llamado a procurar la garantía de indemnización de perjuicios en favor del perjudicado, siempre que estén reunidas las condiciones para hacerlo -como en este caso lo están-.

TERCERO: IMPLICACIONES DE LA DECISION QUE SE ABSTUVO DE RESOLVER LAS CUESTIONES EXTRAPENALES

Con la decisión del Juzgado no cabe duda que se han vulnerado los derechos inherentes al ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, como quiera que en la tramitología a adelantar para lograr el resarcimiento de perjuicios -en caso de

condena- tendría necesariamente que acudir a la jurisdicción civil para promover allí un proceso ejecutivo singular por no existir en el diligenciamiento penal bienes embargados o secuestrados (art. 58 Inc. 1 del C. de P.P.). Situación contraria sucedería si se lograra la garantía de perjuicios en desarrollo del proceso de punición o, como lo ha insistido este estrado, si el Juzgado entrara a resolver con buen tino la declaratoria extrapenal de nulidad y procediera en consecuencia al embargo y secuestro del bien inmueble de propiedad del procesado A.R.S. En este último evento resulta claro que se tornaría más fácil y expedita la realización material de la pretensión indemnizatoria, apenas siguiendo los lineamientos del remate de bienes sin necesidad del adelantamiento íntegro de un proceso civil.

Magistrados del Tribunal Superior de Bucaramanga han sido claros al explicar esta situación, y en esa virtud bien vale la pena recordar sus doctrinarios argumentos sobre el punto:

"YA SE ADVIRTIO COMO LA PROVIDENCIA QUE CONDENE AL PAGO DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL DELITO, UNA VEZ EJECUTORIADA O EN FIRME PRESTA MERITO EJECUTIVO ANTE LA JURISDICCION CIVIL CUANDO NO HUBIERE BIENES EMBARGADOS O SECUESTRADOS. EN CASO CONTRARIO, SE ENVIARA, DE OFICIO Y SIN DILACION AL JUEZ CIVIL COMPETENTE, COPIA AUTENTICA DE LA PROVIDENCIA Y DEMAS PIEZAS PROCESALES PERTINENTES A FIN DE QUE ESTE, PREVIAS LAS FORMALIDADES PREVISTAS EN LA LEY PROCESAL CIVIL (ARTICULOS 521 Y SS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL), DECRETE Y PROCEDA AL REMATE DE BIENES.

"EL JUEZ CIVIL PROCEDERA A DECRETAR Y PRACTICAR NUEVOS EMBARGOS Y SECUESTROS DE OTROS BIENES SI ASI LE FUERE SOLICITADO, SIN NECESIDAD DE CAUCION, PARA QUE CON EL PRODUCTO DE SU REMATE SE ATIENDA EL PAGO DE LA INDEMNIZACION, QUEDANDO CLARO QUE EN TODOS ESTOS EVENTOS NO SE ADMITIRAN EXCEPCIONES NI SERA NECESARIO PROFERIR SENTENCIA".

Y agregan más adelante:

"EL ESTATUTO PROCESAL PENAL, DE OTRA PARTE, NO PRECISA A QUIEN CORRESPONDE REALIZAR EL PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS TASADOS EN EL FALLO CONDENATORIO Y LA DEVOLUCION DE LAS SUMAS EXCEDENTES; SI AL JUEZ CIVIL QUE REALIZA LA DILIGENCIA DE REMATE O AL JUEZ PENAL QUE HA PROFERIDO LA RESPECTIVA SENTENCIA. EN NUESTRO CONCEPTO AMBOS FUNCIONARIOS PUEDEN HACERLO, SOLO QUE CONCLUIDA LA ACTUACION DESARROLLADA EN EL AMBITO CIVIL EL JUEZ ENCARGADO DE LA DILIGENCIA DE REMATE DE BIENES DEBE INFORMAR AL JUEZ PENAL EL RESULTADO DE LA GESTION QUE LE FUE ENCOMENDADA PARA QUE OBRE EN LA CAUSA LA RESPECTIVA CONSTANCIA" (CORSO MORALES, Luis Eduardo y GOMEZ QUINTERO, Alfredo. La acción civil en el nuevo Código de Procedimiento Penal, Bucaramanga, 1992, P.p. 37 y 38).

Por manera que, señor Juez, notorio resulta que al abstenerse el Juzgado de decidir la cuestión extrapenal invocada -y por ende abstenerse de garantizar perjuicios ante la imposibilidad del embargo,-lo que se hizo fue cerrarle al perjudicado y a la parte civil esa vía de acceso de materialización de la reclamación de perjuicios por conducto del mismo proceso penal, impidiendo la alternativa del remate del bien inmueble en el evento de sentencia condenatoria, con lo cual entonces tendrá el perjudicado que adelantar otro proceso como si en esencia ese fuera el cometido primordial de su pretensión indemnizatoria en el enjuiciamiento criminal. Que conste así porque así ha sido, y todo porque el Juzgado no le ha querido garantizar el pago de perjuicios al perjudicado, aún cuando tiene los elementos de juicio suficientes para proceder a su garantía antes de adentrarse en la actividad falladora de fondo.

Con lo expuesto se muestra patético otra vez el menoscabo al principio rector del "restablecimiento del derecho", el cual un estudioso autor ha explicado diciendo que por su misma naturaleza apunta hacia el hecho de "velar por una pronta y cumplida administración de justicia evitando que el ciudadano tenga que acudir a jueces civiles, administrativos o de otra índole, con un doble y desgastador procedimiento que sólo comporta mayores expensas para su peculio, a fin de hacer efectiva su pretensión" (VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Las normas rectoras del Código Procesal Penal, Señal Editora, Medellín, 1991, p. 68).

-Una última acotación que preocupa:

Al estrado de la parte civil le llama la atención, en última instancia, el hecho de que el Juzgado ordenara recepcionar en audiencia pública los testimonios solicitados para demostrar las ganancias del occiso y los perjuicios ocasionados, sin consideración pues a que para la práctica de estas pruebas ha podido fijar un término judicial y luego promover un "estudio previo" para la regulación de perjuicios por medio de perito idóneo, a efectos de poderlos liquidar técnicamente en la sentencia tal y como se lo impone el art. 55 de la codificación procedimental.

En este punto es de insistir que el Juez también debe velar por la forma como ha de proceder a liquidar los perjuicios y no dejar para último momento tal cometido de imperio judicial. Por eso, hubiera resultado más conveniente la recepción de esos testimonios para que, con base en ellos y en la incipiente prueba que existe sobre los daños materiales, un perito después colaborara con la justicia para regular los perjuicios de orden material y moral, atendiendo con técnica a los conceptos de daño emergente y lucro cesante, daño moral objetivado y daño moral subjetivado, con actualización y corrección monetaria, como en efecto debe hacerse para en realidad propugnar por el efectivo resarcimiento y pago de los perjuicios provenientes de la ilicitud.

Sobre esta última acotación también radica mi censura y sobre ella demando un concreto pronunciamiento por parte del Despacho.

CUARTO: PETICION CONCRETA

Depreco del Juzgado, con el respeto debido, proceda a resolver favorablemente el

recurso de reposición interpuesto y, en consecuencia obvia REPONGA su propio proveído fechado en septiembre diez (10) de este año, procediendo a su turno a la declaratoria extrapenal de la nulidad civil solicitada y al decreto y embargo del bien inmueble ubicado en... Y así mismo, que reponga lo censurado frente a la práctica de las pruebas solicitadas, fijando un plazo judicial para su recepción y designando perito para la regulación de perjuicios.

En el evento de no ser de recibo esta primera solicitud impugnatoria, ruego al Juzgado conceder el recurso de apelación incoado, para que sea entonces la superperiodicidad del Tribunal la entidad de la judicatura que entre a dar luz sobre los problemas planteados y a clarificar jurídicamente el conflicto.

Finalmente, considero mi deber excusarme por lo prolijo que pueda parecer este alegato que pretende enervar la providencia del Juzgado a partir de defender los justos intereses de los perjudicados con la infracción punible. Pero ese es mi estilo, señor Juez, y así es mi discurrir, sobre todo cuando el asunto que se discute es de suma trascendencia jurídica y merece ser tratado con lógica, buen juicio y espíritu académico. Las inconformidades son más pues pertenecen a mi estudio y a mi hermenéutica; no son de nadie más, pero pretenden siempre acercarse a la verdad. Me apoyo para terminar en las sabias orientaciones de un brillante Magistrado de la Suprema Corte -JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTINEZ-, que, por su esplendencia conceptual y por la pertinencia de su aserto, ayudan a revelar mi parecer profesional sobre las razones que a veces me llevan a impugnar ciertas decisiones judiciales. Alguna vez dijo él y ahora yo repito:

"LA DISIDENCIA TIENE LA VIRTUD DE DEJAR INTACTA LA TAREA DE DISCERNIR Y LA INDEPENDENCIA DE LOS HOMBRES. VENGA ELLA EN BUENA HORA SI TIENE FUNDAMENTO Y MUCHO DE VERDAD, ASI SE QUEDE SU ACTOR SOBREALIMENTADO DE SOLEDAD Y DISTANCIADO DE CAVILACIONES AJENAS. PERO ESTO ES ESTAR EN PAZ CON LOS DEMAS Y CON UNO MISMO".

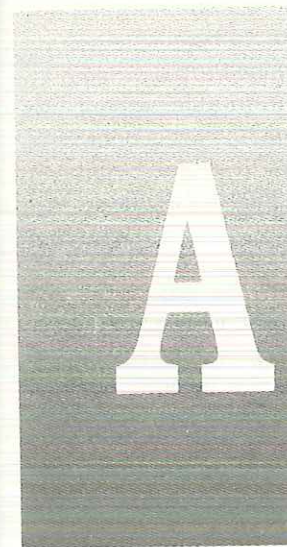
Del Despacho Judicial, con respecto y acatamiento,

MIGUEL ANGEL PEDRAZA JAIMES
T.P. 53.333 del Minjusticia

Nota: El Juez de la causa negó la reposición y envió el diligenciamiento a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga para que allí se resolviera el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto. El Tribunal confirmó la decisión del Juzgado, argumentando -entre otras- que a la petición primera de declaratoria extrapenal de la nulidad debió dársele el trámite incidental previsto en los arts. 150 y ss del C. de P.P., para escuchar a los terceros adquirentes de buena fe, situación ésta que fue omitida por el juzgador de instancia.

Queda pues, abierto el debate.

FACULTAD
DE
DERECHO



REA DE DERECHO PROCESAL

T E M A S
SOCIO-JURIDICOS