Proceso No 28040

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:
MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
Aprobado Acta No. 150.

Bogotá D.C., agosto veintitrés (23) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el Fiscal 8º de la Unidad de Justicia y Paz y el Procurador 317 Judicial II Penal contra la decisión adoptada por un Magistrado con Función de Control de Garantías de la Jurisdicción de Justicia y Paz de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla en desarrollo de la audiencia preliminar de imposición de medidas cautelares realizada dentro del trámite surtido en contra del señor *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ*.

ANTECEDENTES PROCESALES

Durante diligencia de versión libre rendida por el señor *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ*, en su calidad de miembro representante del Bloque Catatumbo de las Autodefensas

Unidas de Colombia (AUC)[1] y postulado a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, llevada a cabo ante el Fiscal 8º de la Unidad de Justicia y Paz de Barranquilla, confesó la comisión de múltiples conductas delictivas así como su disposición a entregar 27 bienes rurales y acciones con el objeto de reparar a las víctimas de tales hechos.

En vista de esta última manifestación, el Fiscal solicitó a un Magistrado con Función de Control de Garantías de la ciudad de Barranquilla la realización de audiencia preliminar de imposición de medidas cautelares respecto de dichos bienes.

La audiencia tuvo lugar los días 17 y 18 de julio de la anualidad en curso, durante la cual, de conformidad con los registros audiovisuales y el acta levantada, el Magistrado adoptó las siguientes determinaciones:

1. A pesar de no haberse evacuado audiencia preliminar de formulación de imputación, estimó procedente la de imposición de medidas cautelares, con fundamento en lo reglado en los artículos 18 de la Ley 975 de 2005, 85 de la Ley 906 de 2004 –que trata la figura de comiso- y 15 del Decreto Reglamentario 4760 de 2005.

2. En procura de posibilitar los derechos de las víctimas, aceptó la intervención de sus representantes acreditados por la

[1] Condición que le fue reconocida mediante Resolución 233 del 3 de noviembre de 2004, suscrita por el Presidente de la República y el Ministro del Interior y Justicia.

Fiscalía General de la Nación y de quienes se hicieron presentes a la audiencia, aún cuando no hubieran aportado prueba sumaria de su condición, sin perjuicio de que después de evacuada la audiencia de formulación de imputación les sea exigida para tenerlos como tal.

3. Ante la petición de la defensa encaminada a que se suspendan los procesos que se adelantan en la justicia ordinaria contra *MANCUSO GÓMEZ*, se acumulen al trámite que aquí se surte y se expidan copias, dispuso que, acatando las pautas precisadas por esta Sala en su decisión del pasado 8 de junio, esa petición se resolverá en audiencia preliminar independiente.

4. De la misma forma, decretó la medida cautelar de embargo respecto de 14 bienes inmuebles ofrecidos por el señor *MANCUSO GÓMEZ* para reparar a las víctimas, al tiempo que ordenó oficiar al Fondo Nacional de Reparación a fin de dejarlos a su disposición material y jurídica y al señor Presidente de la República con el objeto de que adopte las medidas necesarias para poner en funcionamiento dicha entidad. Los bienes afectados con la determinación son los siguientes:

1) "Villanueva", con matrícula inmobiliaria No. 140-31267, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

2) "Nueva Delhi", con matrícula inmobiliaria No. 140-15288, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

3) "La Guaira", con matrícula inmobiliaria No. 140-0031268, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

4) "La Esperanza Uno", con matrícula inmobiliaria No. 140-105358, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

5) "La Esperanza Dos", con matrícula inmobiliaria No. 140-107260, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

6) "Tierragrata", con matrícula inmobiliaria No. 140-105385, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

7) "Vizcaya", con matrícula inmobiliaria No. 140-106465, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

8) "Providencia", con matrícula inmobiliaria No. 140-21220, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

9) "Mi Refugio", con matrícula inmobiliaria No. 140-107254, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

10) "El Bongo", matrícula inmobiliaria No. 062-0010155, ubicado en el municipio del Guamo (Bolívar).

11) "Carare", con matrícula inmobiliaria No. 062-0012266, ubicado en el municipio de Guamo (Bolívar).

12) "Villa Amalia", con matrícula inmobiliaria No. 062-0016733, ubicado en el municipio de Guamo (Bolívar).

13) "Chimborazo", con matrícula inmobiliaria No. 062-0027227, ubicado en el municipio de Guamo (Bolívar).

14) "San José del Guamo", con matrícula inmobiliaria No. 062-006254, ubicado en el municipio de Guamo (Bolívar).

5. En relación con el inmueble denominado "Club 100", ubicado en la isla Múcura, se abstuvo de imponer medida cautelar, toda vez que, según lo informado por el INCODER, se trata de un bien baldío, cuya afectación está prohibida a la luz de lo estipulado en el artículo 63 de la Constitución Política.

La decisión atinente a la afectación de los bienes con medida cautelar fue recurrida en apelación por el Fiscal 8° de la Unidad de Justicia y Paz, quien manifestó que no se han atendido todas sus pretensiones, con excepción de lo ordenado en relación con el inmueble "Hacienda Puerto Amor".

A esa inconformidad, acto seguido, se unió el Procurador 317 Judicial II Penal, quien interpuso el mismo medio de impugnación, sin expresar las razones concretas que lo conducen a disentir de lo decidido por el Magistrado.

Ambos recursos fueron concedidos por el Magistrado en el efecto suspensivo, por lo que ordenó el envío inmediato de estas diligencias a esta Corporación para su resolución.

INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA DE ARGUMENTACIÓN ORAL

La Fiscalía, recurrente:

Señaló que el recurso de apelación está dirigido contra la decisión adoptada el pasado 18 de julio por el Magistrado de Control de Garantías, mediante la cual decretó medidas cautelares sólo respecto de algunos bienes ofrecidos por el desmovilizado *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ* para reparar a las víctimas y no de su totalidad.

Sobre el particular, indicó, en primer lugar, la necesidad de comprender a cabalidad la naturaleza de la Ley 975 de 2005, despojada de la esencia contenciosa que caracteriza a la Ley 906 de 2006, porque la persona manifiesta su intención de desmovilizarse y, respecto del punto específico objeto del

recurso, la de ofrecer unos bienes a través de los cuales pretende resarcir el daño causado a las víctimas, debiendo indicar cuáles figuran a nombre propio y cuáles a terceros.

En ese orden de cosas, agregó como altamente improbable que la persona diga mentiras, porque con ello se expone a la pérdida de los beneficios contemplados en la Ley de Justicia y Paz, lo cual precisamente condujo a la Fiscalía a solicitar la medida preventiva respecto de todos los bienes.

En segundo término, estimó necesario dejar en claro el momento en el cual es posible decretar medidas cautelares, pues si bien no es un tema relacionado con la materia de apelación, ello se debió al correcto entendimiento del Magistrado de Control de Garantías del artículo 15 del Decreto 4760 de 2005, reglamentario del 18 de la Ley 975, en el sentido de no ser necesario para decretar medidas cautelares sobre bienes formular previamente la imputación, situación imperativa en la Ley 906, por implantar un proceso controversial en el que la Fiscalía investiga y prueba su solicitud, mientras que el trámite de la Ley de Justicia y Paz demanda un esfuerzo investigativo menor, por estar edificado sobre parámetros restaurativos.

Así mismo, por la finalidad perseguida por esa ley de procurar los derechos de las víctimas y evitar que los bienes ofrecidos por el desmovilizado se diluyan. Se suma a lo anterior que, de conformidad con la norma referida del decreto

reglamentario, la Fiscalía sólo queda con la obligación de efectuar solicitud genérica de imponer medida cautelar y será al Magistrado de Control de Garantías a quien corresponda determinar cuál es la procedente.

Finalmente, precisó que en este caso no es viable la figura del comiso en consideración a su naturaleza de pena, distanciada, por tanto, del objetivo encaminado a resarcir los perjuicios ocasionados.

Como consecuencia de lo anterior, el representante de la Fiscalía solicitó extender la medida cautelar a los restantes bienes ofrecidos por el señor *MANCUSO GÓMEZ* no cobijados en la decisión impugnada.

El Ministerio Público, recurrente:

Adujo durante su intervención que los argumentos para sustentar el recurso interpuesto son prácticamente los mismos expuestos durante la audiencia preliminar de medidas cautelares, respecto de los cuales el Magistrado de Control de Garantías no hizo ninguna referencia para fundar su decisión, apartándose de lo afirmado por esta Sala a través de su decisión del pasado 8 de junio en cuanto a que el funcionario debe indicar lo motivos de estimación o desestimación, con

fundamento en lo normado en el artículo 13, penúltimo inciso, de la Ley 975 de 2005.

El primer planteamiento presentado, tiene que ver con la improcedencia de medidas cautelares en este estadio procesal, dado que aún no se ha iniciado el proceso legal y formalmente, pues simplemente se está escuchando en versión libre al desmovilizado.

El segundo, gira en torno a la salida propuesta para ese situación, orientada a ejercer control de garantías sobre la manifestación del postulado de ofrecer bienes para reparar a las víctimas y por cuanto el Fondo Nacional de Reparación no los recibió arguyendo carecer de infraestructura, alternativa que estimó como la más respetuosa del debido proceso y de los derechos de las víctimas.

De esa manera, prosiguió, se podría pensar en el decreto de la nulidad de la actuación, pues según el artículo 12 de la Ley 975, ésta se rige por el sistema oral previsto en la Ley 906 de 2004 caracterizada porque la decisión está limitada a la pretensión de la parte, esto es, no se debe conceder más allá de lo pedido.

Lo anterior lo llevó a considerar se incurrió en irregularidad porque la Fiscalía en relación con las medidas cautelares elevó una solicitud en abstracto y no aportó elementos de juicio tendientes a establecer los principios de

necesidad y proporcionalidad referidos en los artículos 92, 93 y 94 de la Ley 906 de 2004.

En ese sentido, disiente del representante de la Fiscalía cuando advierte que este proceso no es controversial, porque en este caso el tema que ocupa la atención es el de las medidas cautelares, sobre el cual debe el juez decidir de acuerdo con los elementos de juicio aportados por las partes, lo cual se torna difícil si no se cuenta con la calificación de las conductas admitidas por *MANCUSO GÓMEZ*, pues obran solamente suposiciones al respecto.

Otra razón que, a su juicio, apunta en el mismo sentido, radica en que aún no se ha terminado la versión del señalado ni se cuenta con imputación, lo cual dentro de un proceso penal de tendencia acusatoria constituye irregularidad y, además, contraría el artículo 18 de la Ley 975, al establecer como posterior a la imputación el decreto de las medidas cautelares, texto legal de obligatorio cumplimiento por haber sido expedido formalmente.

Precisamente por lo establecido en esa última preceptiva, añade, no resulta aplicable el Decreto 4760 de de 2005, por cuanto el mismo se limita a reglamentar lo relativo a las medidas cautelares.

La entrega de bienes, recalcó, puede ser un acto previo a la iniciación del proceso que no requiere de audiencia preliminar,

según lo señala el parágrafo primero del artículo 17 del Decreto Reglamentario 3391 de 2006, cuando refiere a la posibilidad de realizar actos preprocesales con el objeto de entregar bienes directamente a las víctimas.

La posibilidad de realizar esos actos, desde su punto de vista, también surgió al seno de las discusiones adelantadas en el Congreso de la República durante el trámite de aprobación de la Ley de Justicia y Paz, en donde se habló por parte de uno de los ponentes acerca de la existencia de actos prejudiciales de entrega de bienes por parte de los desmovilizados.

Además, porque en el proceso las medidas cautelares conservan la naturaleza preventiva originaria del proceso civil a fin de evitar que la persona eluda su obligación con las víctimas, como también lo ha reconocido en diversas sentencias la Corte Constitucional.

Por consiguiente, resulta más efectiva la entrega de bienes por parte del desmovilizado que la imposición de una medida cautelar, para lo cual bastaba con ejercer control de legalidad sobre su manifestación, evitando así contrariar el ordenamiento jurídico.

No obstante las irregularidades, se debe superar la nulidad en atención a los derechos de las víctimas consagrados en los principios rectores del estatuto procesal penal, de la Ley 975 de

2004 y de la Constitución Política, sin olvidar que se trata de un ofrecimiento de bienes efectuado por el desmovilizado, a quien se le impone ese deber. Así mismo, porque ello emana de la lectura sistemática e integral del Título II de la Constitución Política y de la obligación surgida para el Estado de indicar las condiciones, oportunidad, forma y entidad como debe cumplirse la entrega, según lo regula el parágrafo 1° del artículo 5° del Decreto 3391 de 2006.

Por las anteriores razones, solicitó, en primer lugar, revocar integralmente la decisión recurrida; en segundo lugar, declarar la legalidad del ofrecimiento de los 27 bienes ofrecidos por el desmovilizado; en tercer lugar, ordenar la entrega material y legal de dichos bienes al Fondo de Reparación para las Víctimas, exceptuado el predio denominado "Puerto Amor", el cual debe entregarse a título de restitución a su propietario, con fundamento en los principios de eficacia de la Administración de Justicia contemplado en los artículos 10 de la Ley 906 de 2004 y 6 de la Ley 975, de reparación previsto en los artículos 11 literal c de la Ley 906 y 8 de la Ley 975, de restablecimiento del derecho del 22 de la primera codificación y en la ponderación establecida en el artículo 27 de la segunda, con el fin de que el Estado utilice las herramientas sobre el derecho al debido proceso y proceda a subsanar las irregularidades aludidas, como lo ordena el artículo 10, inciso final de la Ley 906 de 2004.

Con carácter subsidiario solicitó, en caso de que la Sala no encuentre irregularidad alguna, se haga extensivo el embargo respecto de la totalidad de los bienes, salvo igualmente el predio denominado Puerto Amor, por considerar que en cuanto a este bien se surte actualmente su restitución.

Representante de las víctimas, Comisión Colombiana de Juristas, Colectivo de Abogados José Albear Restrepo, no recurrente:

Luego de explayar sobre algunos aspectos procedimentales de la Ley 975 de 2005 y en torno a otros puntos relacionados con la forma como debe proceder la entrega de bienes, hizo hincapié, en relación con los bienes a nombre de *MANCUSO GÓMEZ* afectados con la medida cautelar de embargo, en el hecho de resultar llamativo que sus actos de registro hubieran sido realizados entre los meses de abril y junio de este año, sin que la Fiscalía hubiera precisado su real tradición.

En relación con los demás bienes ofrecidos, sobre los cuales no pesó medida cautelar, destacó que la Fiscalía no cumplió a cabalidad con la tarea investigativa asignada en el sentido de auscultar, entre otros aspectos, el origen de los bienes, la suerte de sus anteriores propietarios y su identificación; además, los resultados de esas investigaciones de campo no fueron dados a conocer a las víctimas bajo el pretexto

de tener carácter reservado, lo cual resulta violatorio de sus derechos.

Acto seguido, adujo que si bien este no es el momento procesal para el decreto de las medidas cautelares por no existir formulación de la imputación, no hay obstáculo para ello acorde con una interpretación sistemática de las normas de esta normatividad, con las del bloque de constitucionalidad, las normas rectoras del proceso penal aplicables por remisión y con los derechos de las víctimas, en especial los consagrados en los artículos 22 y 27 de la Ley 906 de 2004.

En cuanto a las medidas específicas a imponer sobre los bienes, estimó procedente la suspensión de su poder dispositivo en procura de lograr su conservación y, de esa forma, no se sigan presentando actos de perturbación, cuyo fundamento legal radica en el artículo 85 de la Ley 975. Respecto de los demás, como se deben entregar al Fondo Nacional de Reparación debidamente saneados, ha de ordenarse a su director abstenerse de disponer su enajenación, con el fin de lograr su restitución, lo cual no exime a la Fiscalía del deber de continuar con la investigación exhaustiva en orden a esclarecer su procedencia.

Frente a la decisión adoptada por el Magistrado de Control de Garantías de ordenar el embargo, no encontró obstáculo para su imposición, siempre y cuando, recalcó, cobije a todos los bienes ofrecidos, pues todavía se encuentran bajo el poder

del desmovilizado, siendo imperativo, por tanto, decretar el secuestro en aras a su saneamiento

En conclusión, solicitó confirmar la medida cautelar de embargo respecto de los bienes a nombre de *MANCUSO GÓMEZ*, revocar la negativa de los restantes que figuran a nombre de terceros y adicionar la decisión en el sentido de disponer el secuestro sobre la totalidad de los bienes ofrecidos por el mencionado.

Representante de la víctima María Angélica Platín Ortega, no recurrente:

Luego de efectuar algunas precisiones sobre la evolución de los derechos de las víctimas en el ámbito nacional e internacional y de referir al derecho de posesión que su representada ha tenido respecto del predio "Club 100", de manera interrumpida, concretó su intervención a las siguientes peticiones:

Conminar al versionado *MANCUSO GÓMEZ* para que no impida la posesión del bien a su prohijada; ordenar al versionado la entrega del inmueble, acorde con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 975 de 2005; requerirlo, igualmente, para que no continúe con actos de repetición de carácter

delictivo en detrimento de su representada y, oficiar a la Infantería de Marina para que adopte las medidas tendientes a garantizar el derecho de posesión que venía ejerciendo su prohijada.

Representante de las víctimas a cargo de la Defensoría Pública de la ciudad de Medellín, no recurrente:

Sostuvo en relación con los argumentos expuestos por los recurrentes que en virtud a la procedencia de las medidas cautelares incluso frente a lo bienes cuya titularidad aparente está en el desmovilizado contemplada en el artículo 15 del Decreto 4760 de 2005, debe extenderse a todos los bienes ofrecidos por el postulado *MANCUSO GÓMEZ*, con la salvedad del inmueble "Puerto Amor", en consideración a las mismas razones expuestas por los recurrentes.

Defensor del postulado *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ*, no recurrente:

Manifestó expresamente que coadyuva la petición de la Fiscalía en el sentido de que la medida cautelar ha de proceder respecto de todos los bienes ofrecidos por su defendido, como

única forma de garantizar su protección, aún cuando hizo énfasis en que la medida viable es el secuestro.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa:

La Sala estima necesario, previo a desatar los recursos de apelación interpuestos por el señor Fiscal 8° de la Unidad de Justicia y Paz de la ciudad de Barranquilla y el Procurador 317 Judicial II Penal contra las decisiones adoptadas por el Magistrado de Control de Garantías durante la audiencia preliminar de imposición de medidas cautelares sobre bienes, examinar la situación que se presenta por razón de haberse surtido la audiencia de la cual se trata, sin formularse la correspondiente imputación al desmovilizado *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ*, lo cual, en concepto del agente del Ministerio Público y la representante de las víctimas, apartándose del criterio expuesto por el Magistrado de Control de Garantías, configura una irregularidad que debe ser superada en virtud de los derechos de las víctimas.

En lo pertinente se encuentra que el Magistrado de Control de Garantías, como se advierte de los registros audiovisuales de la audiencia, estimó su realización ajustada a los parámetros legales; sin embargo, para la Sala, concordante con lo

manifestado por el Procurador Judicial y la Representante de las víctimas, la situación constituye irregularidad que es necesario plantear a fin de definir si es de posible superación.

Veamos:

1. De la lectura del artículo 18 de la Ley 975 de 2005 se infiere, a diferencia de lo que aduce el Magistrado, que sólo es posible el decreto o imposición de medidas cautelares una vez se ha formulado imputación por parte del Delegado de la Fiscalía respecto de las hipótesis delictivas que obran en contra de la persona postulada a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

El texto de la normativa en cuestión es el siguiente:

"Artículo 18. Formulación de imputación. Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia tísica, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse razonablemente que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, el fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para formulación de imputación.

En esta audiencia, <u>el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y solicitará al magistrado disponer la detención preventiva del imputado en el centro de reclusión que</u>

corresponda, según lo dispuesto en la presente ley. Igualmente solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes para efectos de la reparación a las víctimas.

A partir de esta audiencia y dentro de los sesenta (60) días siguientes, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, con el apoyo de su grupo de policía judicial, adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. Finalizado el término, o antes si fuere posible, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar.

Con la formulación de la imputación se interrumpe la prescripción de la acción penal" (subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo que la norma expresa de manera objetiva, no surge duda alguna en el sentido de que la imposición de medidas cautelares sobre bienes sólo es posible en el marco de la audiencia de formulación de la imputación o, cuando menos, luego de que tal acto ya se ha realizado, esto es, la determinación sobre bienes, de acuerdo con la estructura de la Ley 975, es ulterior al acto de de formulación de imputación, ya sea en la misma audiencia preliminar o en una posterior.

En ese orden de ideas, conforme al procedimiento a aplicar, tan pronto estén reunidos los elementos necesarios para edificar la imputación, la Fiscalía no tiene camino diferente al de proceder a solicitar al Magistrado de Control de Garantías la realización de la audiencia preliminar de formulación de imputación.

En desarrollo de esta audiencia preliminar, conforme a lo expuesto en la norma en cuestión, el representante del ente acusador formulará la imputación en relación con las hipótesis delictivas que estima obran en contra del versionado, bien se trate de conductas o no admitidas por éste, luego de lo cual, si lo considera viable, solicitará la imposición de detención preventiva en establecimiento carcelario y, por último, pedirá, en caso de que el desmovilizado haya ofrecido bienes con el objeto de resarcir económicamente los perjuicios ocasionados a las víctimas por razón de esas conductas, la imposición de medidas cautelares de carácter provisional.

2. A esa misma conclusión se llega aplicando una hermenéutica sistemática de las disposiciones contenidas en el capítulo IV de la referida normativa, que versan sobre "la investigación y juzgamiento" de este proceso especial.

Sobre el particular, bien está comenzar por señalar que la Ley 975 de 2005 regula el trámite para que personas pertenecientes a grupos armados al margen de la ley accedan a

sus beneficios, particularmente al de la denominada alternatividad penal. Para tal efecto, se prevé un procedimiento *sui generis* que comporta una fase inicial de carácter administrativo y otra posterior de índole jurisdiccional.

Pues bien, el capítulo aludido refiere al trámite judicial, el cual se integra por varias etapas o fases, a saber:

Una primera fase, regulada en el artículo 17, en la que el postulado rinde versión libre ante el Fiscal asignado de la Unidad de Justicia y Paz, preceptiva según la cual, *"Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento"*.

Se prevé, en el último inciso de esta misma normativa, que *"el desmovilizado se dejará a disposición del magistrado que ejerza la función de control de garantías, quien dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes señalará y <u>realizará audiencia de formulación de imputación</u>, previa solicitud del fiscal que conozca del caso"*.

Es decir que, conforme con este inciso, el paso siguiente es, necesariamente, el de formular la imputación contra el desmovilizado.

La segunda etapa, con sujeción a la normativa siguiente, corresponde a la audiencia de formulación de imputación, en la cual también se podrá imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión y medidas cautelares sobre bienes, lo que no obsta para que se realicen en audiencias independientes, pero siempre y cuando, se insiste, haya procedido la formulación de la imputación.

Posteriormente, sobreviene una tercera fase de verificación en torno a las imputaciones formuladas, a cargo del Fiscal con la colaboración de Policía Judicial (art. 18, inc. 3°), a cuyo vencimiento solicitará al Magistrado de Control de Garantías la realización de la diligencia de formulación de cargos, en la que se requerirá al procesado sobre su aceptación[2] (art. 19, inc. 1°).

En caso de que el postulado a la Ley de Justicia y Paz acepte los cargos, el Magistrado convocará a audiencia con el objeto de examinar si la manifestación fue libre, voluntaria, espontánea y si estuvo asistido por un defensor. Comprobado lo anterior, citará a audiencia de sentencia e individualización de pena (art. 19, inc. 2°).

[2] Cfr. decisión de fecha junio 8 de 2007, rad. 27484.

En el evento de que el postulado no acepte los cargos, la actuación se remitirá al funcionario competente para dar curso a la actuación ordinaria, dándose por finiquitado este procedimiento especial (art. 19, inc. 3°).

El anterior recuento normativo sirve de base para inferir que el legislador, en ejercicio de la libre configuración de que goza constitucionalmente para diseñar procedimientos, estipuló una estructura lógica y progresiva de los diversos actos que conforman el trámite de sometimiento a la Ley de Justicia y Paz, cuya vulneración revierte en menoscabo del debido proceso.

De acuerdo con el axioma de progresividad de los actos procesales, ha sostenido de manera reiterada la Corte, que el proceso penal tiene por característica fundamental que se avanza, en cuanto al grado de conocimiento, de un estadio de ignorancia hasta llegar al de certeza[3], pasando por la probabilidad[4].

Lo anterior llevado al terreno de la Ley de Justicia y Paz, implica que de la ausencia de conocimiento inherente a las fases previas a la rendición de versión libre por el desmovilizado y que obliga al Fiscal Delegado asignado a realizar actuaciones previas a su recepción, como lo señala el artículo 4° del Decreto Reglamentario 4760 de 2005, se transita hacia fases en las cuales ya se cuenta con una información mayor acerca de las

---

[3] Con la Ley 906 de 2004 "más allá de toda duda razonable", según lo refieren los artículos 372 y 381.
[4] Radicación 19192, sentencia de fecha noviembre 12 de 2003.

conductas y la responsabilidad penal, posibilitándose, inicialmente, la formulación de imputación, luego la formulación de cargos y, finalmente, el proferimiento del fallo, en la medida en que ello sea pertinente.

3. Por otro lado, no se comparten los argumentos expuestos por el Magistrado de Control de Garantías en orden a realizar la audiencia preliminar de adopción de medidas cautelares, sin realizar previamente la de formulación de imputación.

Con relación a su primer argumento referente a que ello es viable porque el artículo 18 de la Ley 975 así lo permite, valga señalar que, según atrás se explicó en forma pormenorizada, de su contenido deviene indudable que la adopción de medidas cautelares sólo es procedente una vez se haya formulado la imputación al postulado.

En lo que respecta al segundo planteamiento, secundado por el representante de la Fiscalía durante su intervención en la audiencia de argumentación oral, según el cual el artículo 15 del Decreto Reglamentario 4760 de 2005 al referirse a las medidas cautelares no las condiciona a un acto previo de formulación de imputación, es claro que, con esa postura, pierde de vista que la preceptiva simplemente desarrolla el procedimiento de medidas cautelares pero, sin oponerse a la estructura procesal prevista en el artículo 18 de la normativa reglamentada que, sin temor a equívocos, exige formulación de

imputación previa a esa determinación, lo cual tampoco podía hacer, dado su carácter reglamentario respecto de la ley en cita.

Concerniente al tercer fundamento, orientado a que es procedente prescindir de la formulación de imputación porque conforme al artículo 85 de la Ley 906 de 2004 así se prevé para una figura similar a las medidas cautelares, como lo es el comiso, por cuanto puede decretarse *"en la audiencia de formulación de la imputación o en audiencia preliminar"*, surgen varios reparos:

Comiéncese por señalar que, a juicio de la Sala, no es válida la equiparación entre las figuras del comiso y las medidas cautelares, no sólo porque siempre han tenido un tratamiento legislativo diferencial, como de hecho ocurre en la Ley 906 de 2004 al regularlos en diversos capítulos, sino porque, en su esencia, exhiben notorias disimilitudes.

El comiso no se asemeja a una medida cautelar, por no tener el carácter provisional que las identifica. Al contrario, el efecto consecuente a su decreto, como lo establece el inciso 4° del artículo 82 de la Ley 906, es el de que *"los bienes <u>pasarán en forma definitiva</u> a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la administración de Bienes"* (subrayas fuera de texto).

Además, a diferencia de las medidas cautelares dispuestas dentro del proceso penal, cuyo objeto es garantizar la reparación a las víctimas de las conductas punibles, como taxativamente lo establece el artículo 92 de la Ley 906 de 2004, el comiso persigue un propósito diverso, pues busca que los objetos sobre los cuales recae pasen a manos del Estado (Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación).

Otro aspecto que desdibuja su similitud apunta a la naturaleza de los bienes objeto de una y otra figura; mientras que el comiso se limita a los recursos provenientes o producto directo o indirecto del delito utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para su ejecución, las medidas cautelares pueden pesar indistintamente sobre cualquier bien en cabeza del procesado, sin que, para los efectos del proceso especial de Justicia y Paz, opere distinción por razón de su origen, esto es, caben respecto de los que tienen origen lícito o ilícito, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-370/06.

De ese modo, no es dable pregonar la supuesta semejanza entre las dos figuras, máxime cuando la regulación especial de la medidas cautelares en la Ley 906 de 2004 no deja duda alguna en cuanto a que su decreto procede de manera concomitante o posterior a la formulación de la imputación,

nunca con antelación, según se desprende expresamente del artículo 92, al señalar que:

"El juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito" (subrayas fuera de texto).

Esta disposición cobra gran importancia dada las evidentes similitudes que exhibe la fase judicial del proceso instaurado con la Ley 975 y el acusatorio de la Ley 906 de 2004, además de que podría acudirse a la figura de complementariedad contemplada en el 62 del primer ordenamiento, según la cual *"para lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 y el Código de Procedimiento Penal"*.

Ahora bien, no se remite a duda que el vicio a se ha hecho alusión compromete el debido proceso por desatención de la estructura formal del trámite previsto en la Ley 975 de 2005. Sin embargo, la Sala concuerda con las apreciaciones del Procurador Judicial recurrente y la representante de las víctimas, en cuanto a que se impone su superación como única forma de preservar los derechos de las víctimas, para lo cual se elaborará un breve estudio sobre su evolución en el ámbito penal, con énfasis en el derecho nacional.

El rol de las víctimas dentro del proceso penal:

Con el surgimiento de la victimología, como ciencia que acentúa el papel de las víctimas en el proceso penal, se abandonó la concepción positivista que imperó durante buena parte del siglo XX, para la cual el epicentro del comportamiento criminal era el delincuente, sin que el estudio en torno a quien sufre sus consecuencias tuviera alguna relevancia[5].

Simplemente se consideraba, de acuerdo con esa visión, al igual de lo que ocurría con el estudio del delincuente, que también existían ciertas causas de tipo biológico, antropológico y social que predeterminaban a ciertas personas a ser víctimas e, incluso, a llegarlas a considerar como el detonante de la conducta criminal[6].

Por fortuna, hoy en día esa anacrónica postura se vio superada con los estudios criminológicos adelantados en la última parte del siglo anterior en los que se hizo énfasis sobre el proceso de victimización, ante el aumento vertiginoso del fenómeno criminal y el temor expresado por la colectividad a sufrir sus consecuencias; ello permitió que del olvido total la víctima pasara a asumir un rol protagónico.

---

[5] Bustos Ramírez, Juan/Larrauri Elena, Victimología: presente y futuro. Edit. Temis, 2ª Ed, 1993.
[6] Aniyar de Castro, Lola. Victimología, Universidad del Zulia, 1969.

De ahí que intenciones primarias como la de la llamada victimodogmática, cuyo enfoque se centró en establecer la incidencia de la víctima frente a las diversas categorías de la conducta punible y la posibilidad de conjurar sus efectos, indiscutiblemente representó un gran avance en la materia.

Pero fue la victimología de finales del siglo pasado, como ya se dijo, la primera en señalar que la reparación económica no es lo único que mitiga el daño ocasionado, pues existen derechos como el de información, participación y protección encaminados a evitar un segundo proceso de victimización, o también llamado secundario, por razón del mismo delito, para cuya construcción fue vital el abandono de la simple función retributiva de la pena[7].

Las teorías que a partir de ese momento preconizan la especial protección que el Derecho Penal debe brindar a las víctimas proponen incluso replantear postulados ya ortodoxos como el de que el fin primordial del proceso penal no debe ser el de la imposición de pena al condenado sino la reparación a las víctimas[8] y el de trocar, en algunos casos, el dogma tradicional de *in dubio pro reo* por el de *in dubio pro víctima*, especialmente frente a los delitos sexuales[9].

---

[7] Roxín, Claus, Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal. Ed. Ariel, 1989.
[8] Jiménez-Salinas I Colomer, La Conciliación víctima-delincuente: Hacia un Derecho Penal reparador, 1994.
[9] Beristaín Antonio, "Protagonismo de la víctimas de hoy y de mañana". Tirant lo Blanch, 2004.

En Colombia el tema no ha pasado desapercibido y ello fundamentalmente a causa de la enorme criminalidad y del endémico conflicto armado que sacude a la nación con un saldo de víctimas elevado en comparación con el que arrojan la mayoría de países.

De esa manera, mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 (art. 2°) que modificó la Constitución Política de 1991 (art. 250), con el objeto de implementar en territorio patrio el sistema penal acusatorio, por vez primera se acuñó un concepto como el de justicia restaurativa, dejando en manos del legislador su regulación.

Como novedad, entonces, la Ley 906 de 2004, consagra en su artículo 11 derechos específicos de las víctimas dentro del proceso penal (art. 11) y establece mecanismos concretos de justicia restaurativa (arts. 518 y ss.), con lo cual se ha trascendido el ámbito de su interés cifrado en la mera pretensión económica, que le caracterizaba en las codificaciones anteriores, mediante el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal.

Un paso relevante hacia esa nueva perspectiva lo dio la Corte Constitucional a través de la sentencia C-228 del 3 de abril de 2002[10], cuando al examinar la constitucionalidad de los

[10] Es necesario precisar que esa misma Corporación ya había abordado el tema en las sentencias C-740/01, C-1149/01 y SU-1184/01, en el campo del proceso penal militar, al señalar que la finalidad de la parte civil no era sólo la búsqueda de la verdad, sino también la reparación del daño, la justicia y el efectivo acceso a ella.

artículos 30, 47 y 137 de la Ley 600 de 2000, declarando exequible en forma condicionada el primero e inexequibles algunos apartes de los dos últimos, precisó lo siguiente:

"parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría 'perjudicado' tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal" (subrayas fuera de texto).

Lo anterior, condujo al Tribunal Constitucional a sostener que:

"Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual

la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátese de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado (…).

La concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las victimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos" *(…).*

La víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso: 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. 2. El derecho a que se

haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito" (subrayas fuera de texto).

Tal línea de pensamiento, como lo reconoció esa misma Corporación a través de esta sentencia, constituyó una variación de su jurisprudencia sobre la materia, particularmente de lo plasmado, entre otras, en las sentencias C-293/95, C-475 de 1997, SU-717 de 1998, C-163 de 2000 y C-1711 de 2000, en las que se pregonaba que el interés de la parte civil se supeditaba a la reclamación económica.

Más recientemente, ese Tribunal retomó el tema de los derechos de las víctimas en el proceso penal, pero ya en el marco de la Ley 906 de 2004[11], concretando los conceptos de derecho a la verdad, justicia y reparación en el plano internacional y en el nacional.

Sobre el primero de los derechos enunciados, refirió que *"el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad*

[11] Sentencia C-454/06.

aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima.

En punto del derecho de las víctimas a que se haga justicia y a que no se presente impunidad frente a la situación que las condujo a esa condición, se precisó que *"incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.*

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal, y el derecho a participar en el proceso penal, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo".

En cuanto al derecho a la reparación integral del daño ocasionado a la víctima adujo que, conforme al derecho internacional contemporáneo, *"también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende*

la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación".

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no ha sido indiferente a la nueva visión, impulsada, como lo reconoce la Corte Constitucional, por los organismos internacionales de protección de derechos humanos y surgida de de los tratados que en la misma materia ha ratificado nuestro país[12]. Así lo manifestó, entre otros, en el siguiente fallo, en el que precisó que:

"Si bien inicialmente la intervención de la víctima o del perjudicado en el trámite del proceso penal estaba limitada a la obtención de la reparación de los perjuicios materiales o morales que se hubieren generado con la comisión de la conducta punible,

[12] Sentencias T-1319/01, C-228/02 y C-004/03.

con la expedición Política de 1991, acorde con las tendencias del derecho comparado y el desarrollo de la teorías de los derechos humanos de las víctimas, han conllevado el reconocimiento de que la intervención de las víctimas o perjudicados con el hecho punible en el proceso penal tiene una nueva perspectiva, la búsqueda de la verdad, de la justicia y de la reparación económica, sólo de esta manera podrá obtener una protección plena de sus derechos que no se limitan a los meramente patrimoniales, pues, igualmente, pueden resultar afectados otros, como los derechos a la dignidad, a la honra y al buen nombre, que sólo mediante la obtención de la verdad histórica pueden ser restablecidos"[13].

Pero la innovación en esta materia, estima la Sala en esta oportunidad, no está dada exclusivamente por la ampliación de los derechos de las víctimas, punto sobre el cual se ha hecho mayor énfasis, sino por el realce que han adquirido en el plano jurídico interno.

Como se indicara con antelación, antes de la expedición de la Ley 906 de 2004, los derechos de las víctimas no ocupaban el sitial privilegiado que hoy día se les ha atribuido. El interés del proceso penal simplemente giraba en torno de proveerlas de instrumentos para que lograran un resarcimiento económico que, según ha quedado visto, constituye una ínfima parte del verdadero criterio de reparación.

---

[13] Sentencia de fecha septiembre 20 de 2006, rad. 23687.

Actualmente, el cambio es evidente. El legislador penal de 2004, como nunca antes había ocurrido, incluyó los derechos de las víctimas en el Título Preliminar del Código de Procedimiento Penal (art. 11), con lo cual les adjudicó primacía sobre las demás disposiciones, en tanto las preceptivas allí contenidas tienen rango constitucional.

Siguiendo la misma tendencia, la Ley 975 de 2005 también consagra los derechos de las víctimas con carácter de principio; es decir que, en uno y otro caso, sirven de criterio para la interpretación de las demás normas (art. 26 de la Ley 906 de 2004).

Esa nueva perspectiva plasmada en normatividades de carácter penal, pone de manifiesto que los derechos de las víctimas constituyen caro propósito de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

Si ello es así, queda abierta la posibilidad de encontrar tensiones entre los derechos de las víctimas, ahora con el rango de principio rector de carácter constitucional, y otros apotegmas del Derecho Penal, cuya resolución puede entrañar complejidad, como de hecho ocurre en estos casos.

Se afirmó en el capítulo inicial de esta parte considerativa que la actuación en la forma como se tramitó, a juicio de la Sala,

es irregular por desconocimiento del debido proceso en cuanto se incurrió en vicio de estructura derivado de disponer la audiencia preliminar de imposición de medidas cautelares sin que previamente se hubiere formulado la correspondiente imputación al desmovilizado *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ*, por lo que procede establecer si, como lo señalan de manera unánime el Representante del Ministerio Público, en su calidad de recurrente, y la vocera de los intereses de las víctimas, como no recurrente, durante sus intervenciones en la audiencia de argumentación, el decreto de nulidad a consecuencia de esa situación vulnera los derechos referidos de las víctimas, a lo cual se procederá en el siguiente capítulo.

El debido proceso en este caso particular y los derechos de las víctimas:

El carácter prevalente que han adquirido los derechos de las víctimas en el ámbito penal, al cual se ha hecho alusión, cobra mayor significado dentro del marco de la justicia transicional, porque la concesión de beneficios a los integrantes de los grupos armados al margen de la ley que opten por desmovilizarse bajo los parámetros determinados, está supeditado a que reparen integralmente a sus víctimas, como así se infiere de lo expuesto por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-370 de 2006, al indicar que:

"La comunidad internacional ha admitido la importancia de alcanzar estos objetivos sociales de Paz, pero ha hecho énfasis en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos. En este contexto, se ha entendido que la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial. Se aceptan con ciertas restricciones amnistías, indultos, rebajas de penas o mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios, que propicien el pronto abandono de las armas o de los atropellos, como mecanismos que facilitan la recuperación de la armonía social. La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado "justicia transicional" o "justicia de transición", pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción". (subrayas fuera de texto).

Dicho concepto de reparación integral comprende, como lo prescribe el artículo 8° de la Ley de Justicia y Paz, las garantías de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y no

repetición de las conductas, la cuales han sido definidas por la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación[14], en el siguiente sentido:

"La CNRR entiende que el concepto de reparación integral supone reconocer las distintas formas de reparación contempladas en la legislación nacional e internacional, especialmente la restitución, que busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; la indemnización, que consiste en compensar los perjuicios causados por el delito y que generalmente asume la forma de un pago en dinero como reconocimiento de los daños padecidos y para reparar las pérdidas sufridas, la rehabilitación, que se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieren para restablecer su integridad legal, física y moral después de la violación cometida en su contra; la satisfacción, consistente en realizar actos tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido; y las garantías de no repetición, que hace referencia a aquellas medidas dirigidas a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de vulneración de su dignidad y la violación de sus derechos humanos"[15] (subrayas fuera de texto).

En ese mismo informe, la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación precisó los criterios referidos al vínculo entre los daños sufridos y las medidas de reparación que pueden ser ordenadas, tales como: medidas de restitución del

[14] Entidad creada por el artículo 50 de la misma ley, siendo uno de sus fines, de conformidad con el Decreto Reglamentario 3391 de 2006, trazar los criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa.
[15] Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa, 2007.

derecho, entendidas, en términos generales, como *"el restablecimiento de la libertad de la víctima, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades"* y de indemnización o compensación económica, para cuya determinación *"la Comisión recomienda acudir a los conceptos generales -de lucro cesante y daño emergente- adoptados por el derecho interno, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional"*.

Igualmente, prevé medidas de rehabilitación, mediante las cuales se *"busca restablecer la integridad física, moral, legal, ocupacional de la víctima, así como su dignidad y buen nombre o reputación"*; de satisfacción, cuya esencia *"abarca acciones que no tienen una naturaleza pecuniaria y tienden a compensar el detrimento de bienes no patrimoniales, entre ellos de manera fundamental, el derecho a la justicia y a la verdad, así mismo la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, la recuperación o reafirmación de su condición de sujetos de derechos humanos y el consuelo de sus familiares, y contemplan, de manera especial, las medidas simbólicas de reparación"*.

Finalmente, medidas de repetición *"para prevenir, en el futuro, que la conducta declarada violatoria de derechos humanos se repita"*.

Así pues, un aspecto como el que a través de esta segunda instancia se debate, relacionado con la imposición de medidas cautelares que cobijen a los bienes ofrecidos para la reparación de las víctimas, es claro que está en estrecha vinculación con los derechos de las víctimas a obtener una reparación integral, especialmente en lo que toca con la restitución, a fin de que las cosas regresen a su estado original previo al de la violación, y al de recibir una indemnización que compense económicamente el daño causado.

Lo anterior, porque sólo a través de la imposición de tales medidas sobre los bienes ofrecidos se logra el cometido de garantizar que salgan de la esfera de disponibilidad del desmovilizado, para lo cual no es suficiente, en sentido contrario a lo que señala el Procurador Judicial en su intervención, con entregarlos para su administración al Fondo para la Reparación de la Víctimas creado en el artículo 54 de la Ley 975, sobre lo cual más adelante se profundizará.

Desde esa perspectiva, la Sala encuentra, para este caso en particular, tensión entre el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política y 6° de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que *"nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, <u>con observancia de las formas propias de cada juicio</u>"* por razón de que desconociendo la estructura del proceso especial consagrado

en la Ley de Justicia y Paz se dispuso la realización de la audiencia de imposición de medidas cautelares sin haber llevado a cabo formulación de la imputación al postulado y, por otra parte, el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral.

Aplicando un criterio objetivo de ponderación, la Sala considera que ese choque debe ser solucionado a favor del último, pues el perjuicio que se ocasiona a las víctimas consecuente con aplicar *strictu sensu* el rito legal consagrado en la Ley 975, esto es, imponer la medidas cautelares sólo hasta cuando el desmovilizado culmine su versión libre[16] y luego de que se efectúe el programa metodológico por parte del fiscal para iniciar la investigación, según lo refiere el artículo 17 de dicha normatividad, es mayúsculo y puede ser prácticamente irremediable, ante la posibilidad de actos de disposición o de enajenación posteriores que complicarían la reparación.

Así las cosas, la Sala procederá, como lo solicitaron de manera unánime el Procurador Judicial y la representante de las víctimas, a superar el vicio que afecta la actuación procesal, en virtud del desmedro que ocasionaría el decreto de la nulidad a los derechos de las víctimas, según lo explicado.

---

[16]Al respecto, téngase en cuenta que la diligencia de versión libre del señor MANCUSO GÓMEZ inició desde la anterior anualidad y se ha desarrollado durante tres sesiones, sin que, como lo informó el Delegado de la Fiscalía durante al audiencia de argumentación, se vislumbre con claridad cuál será su duración o el número de sesiones que hagan falta para darla por culminada.

Consecuentemente con esa determinación, se resolverán los recursos de apelación promovidos por el representante de la Fiscalía y el Procurador 317 Judicial II Penal contra la decisión adoptada por el Magistrado de Control de Garantías de Barranquilla.

En relación con la impugnación presentada por el Representante de la Fiscalía:

A partir de la naturaleza disímil que encuentra entre la Ley 906 de 2004 y la 975 de 2005, en tanto la segunda carece de la índole controversial que caracteriza a la primera, estima que la manifestación del desmovilizado en relación con los bienes ofrecidos es digna de credibilidad; por tanto, las medidas cautelares decretadas por el Magistrado de Control de Garantías, deben proceder respecto de todos ellos, salvo el predio "Puerto Amor", sobre el cual se adelanta su restitución directamente a su anterior propietario.

Para la Sala, asiste razón en su propuesta al representante de la Fiscalía, apoyado por la representante de las víctimas, habida cuenta que constituye prueba de carácter sumario la manifestación del postulado a los beneficios de la ley de Justicia y Paz *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ*, pues la organización armada ilegal que comandaba ejercía actos de posesión sobre los restantes bienes no registrados a su nombre.

De conformidad con el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el art. 1°, num. 272 del Decreto Especial 2282 de 1989 las medidas cautelares o ejecutivas proceden sobre bienes del demandado, como igual se regula en la Ley 906 de 2004, al precisar en el artículo 92 que *"el juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ello, a petición el fiscal o de las víctimas podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito"*.

Sin embargo, una manifestación en ese sentido tanto del demandante en el proceso civil, como del fiscal o de la víctima en materia penal, no está precedida de la demostración fehaciente de que los bienes son, en el primer caso, de propiedad del demandado y, en el segundo, del imputado o acusado. Además, porque como bien lo adujo la representante de las víctimas a cargo de la Defensoría Pública de Medellín el último inciso del artículo 15 del Decreto 4760 de 2005, las medidas cautelares proceden frente a los *"bienes cuya titularidad real o aparente corresponda a los grupos organizados al margen de la ley"*, tanto así que la Fiscalía no puede sustraerse a adelantar las investigaciones y cruces de información que sean conducentes par determinar su existencia, ubicación y estado.

Al respecto, opera una presunción de veracidad frente a lo manifestado por el denunciante de los bienes, como lo establece el inciso tercero del referido artículo 513 del estatuto procesal civil, cuando señala que *"simultáneamente con el mandamiento ejecutivo, el juez decretará, si fueren procedentes, los embargos y secuestros de los bienes que el ejecutante denuncie como de propiedad del ejecutado, bajo juramento que se entiende prestado con la prestación del escrito"* (subrayas fuera de texto).

En ese orden de ideas, entiende la Corte que, como única forma de salvaguardar los derechos de las víctimas a los que se ha aludido en precedencia, es necesario otorgar credibilidad a la manifestación unilateral del desmovilizado de resarcir el daño causado a las víctimas a través de esos bienes, sobre los cuales ejerce actos de dominio.

Por lo mismo, no debe olvidarse que, en todo caso, estas medidas son de carácter provisional y, dado el caso, estarán a salvo los derechos de terceros de buena fe, para lo cual deberán acreditar algún derecho real sobre los bienes objeto de las medidas cautelares que aquí se decretan.

Esa naturaleza provisional de las medidas se diferencia claramente de la pretensión de restitución a expensa de las víctimas, cuyo carácter es definitivo, por lo que resulta atinado el siguiente criterio:

"7. El "bien entregado" supone su licitud y saneamiento a cargo del victimario; el "bien restituido" supone la existencia de mejor título por parte de la víctima; y el bien ilícito no puede ser objeto de "entrega", ni de "restitución"[17].

Por lo expuesto, Los bienes ofrecidos por el postulado *SALVATORE MANCUSO* sobre los cuales se decretan medidas cautelares son los siguientes:

1) "Villanueva", con matrícula inmobiliaria No. 140-31267, ubicado en el municipo de Tierra Alta (Córdoba).

2) "Nueva Delhi", con matrícula inmobiliaria No. 140-15288, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

3) "La Guaira", con matrícula inmobiliaria No. 140-0031268, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

4) "Villa Rosa", con matrícula inmobiliaria No. 140-85132, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

5) "San José", con matrícula inmobiliaria No. 140-85134, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

6) "El Escondido", con matrícula inmobiliaria No. 140-85183, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

---

[17] Documento preparado por Danilo Rojas Betancourth, consultor de la Embajada de Canadá, a partir de las reflexiones y trabajos previos elaborados con el grupo de apoyo a la representación de la Procuraduría General de la Nación ante la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, 2006.

7) "La Esperanza Uno", con matrícula inmobiliaria No. 140-105358, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

8) "La Esperanza Dos", con matrícula inmobiliaria No. 140-107260, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

9) "Tierragrata", con matrícula inmobiliaria No. 140-105385, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

10) "Paz Verde", con matrícula inmobiliaria No. 140-68438, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

11) "Vizcaya", con matrícula inmobiliaria No. 140-106465, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

12) "La Gloria", con matrícula inmobiliaria No. 140-16253, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

13) "Providencia", con matrícula inmobiliaria No. 140-21220, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

14) "Cumbia 3", sin registro, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

15) "Pollo fiao", sin registro, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

16) "Mi Refugio", con matrícula inmobiliaria No. 140-107254, ubicado en el municipio de Tierra Alta (Córdoba).

17) "El Cortijo, parcela No. 2", con matrícula inmobiliaria No. 140-18662, ubicado en el municipio de Montería (Córdoba).

18) "El Bongo", matrícula inmobiliaria No. 062-0010155, ubicado en el municipio del Guamo (Bolívar).

19) "Carare", con matrícula inmobiliaria No. 062-0012266, ubicado en el municipio de Guamo (Bolívar).

20) "Villa Amalia", con matrícula inmobiliaria No. 062-0016733, ubicado en el municipio de Guamo (Bolívar).

21) "Chimborazo", con matrícula inmobiliaria No. 062-0027227, ubicado en el municipio de Guamo (Bolívar).

22) "San José del Guamo", con matrícula inmobiliaria No. 062-006254, ubicado en el municipio de Guamo (Bolívar).

23) "Las Pampas", con matrícula inmobiliaria No. 062-0000281, ubicado en el municipio de San Juan de Nepomuceno (Bolívar).

24) Sociedad anónima INCUSOL, constituida mediante escritura pública No. 0006181, con domicilio en la ciudad de Bogotá.

25) "L'enoteca, Atlántico", registro 366139, con domicilio en Barranquilla.

Se exceptúa de esta determinación exclusivamente el predio "Puerto Amor", con matrícula inmobiliaria No. 140-48635, ubicado en Puerto Escondido (Córdoba), pues de acuerdo con referencias procesales se adelanta directamente su restitución a su legítimo propietario por parte del desmovilizado *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ*, y este aspecto fue excluido de las impugnaciones presentadas por los representantes de la Fiscalía y Procuraduría.

En lo que concierne a la clase de medida cautelar que procede, encuentra la Sala atinado el decreto del embargo respecto de los bienes inmuebles restantes, salvo el predio denominado "Club 100" con matrícula inmobiliaria No. 060-39763, situado en la Isla Múcura del archipiélago de San Bernardo, dado que se trata de bien baldío, cuyo embargo está prohibido según el artículo 63 de la Carta Política. Sin embargo, se considera pertinente, también para poner a salvo los derechos de las víctimas, decretar la medida cautelar de suspensión de su poder dispositivo prevista en el artículo 15 del Decreto Reglamentario 4760 de 2006.

Para el perfeccionamiento de estas medidas cautelares, se procederá con sujeción a lo normado en el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el art. 1°, num. 339 del D.E. 2289 de 1989 y por el 67 de la Ley 794 de 2003, esto es, comunicándola al respectivo registrador de instrumentos públicos, en cuanto se trata de bienes sujetos a registro.

A su turno, en lo que toca con los derechos accionarios del desmovilizado *MANCUSO GÓMEZ* en la sociedad anónima INCUSOL, con sede en Bogotá, se procederá de conformidad con lo previsto en el numeral 6° de la misma preceptiva a comunicar la medida a su representante legal.

Al mismo tiempo, se procederá, conforme a lo prescrito en el inciso tercero del mencionado artículo 15 del Decreto 4760 de 2006, a oficiar al Fondo para la Reparación de Víctimas con el objeto de poner los bienes a disposición y, como así lo ordenó el Magistrado de Control de Garantías, se requerirá, por la misma vía, al señor Presidente de la República a fin de que adopte las medidas necesarias para que dicho Fondo entre en funcionamiento.

Respecto de la impugnación presentada por el Procurador Judicial 317 Judicial II Penal:

De acuerdo con los argumentos expuestos con anterioridad, queda claro que la Sala está parcialmente de acuerdo con los argumentos que sustentan la impugnación presentada por el Representante del Ministerio Público, en cuanto estima que se incurrió en irregularidad que afecta el debido proceso al decretar las medidas cautelares sobre los bienes sin que previamente se hubiera formulado imputación al desmovilizado.

Del mismo modo, la Sala coincide con el Representante del Ministerio Público en el sentido de que esa nulidad debe superarse en atención a los derechos de las víctimas.

No obstante lo dicho, se aparta de su criterio en punto de la solución que plantea orientada a que se revoque integralmente la decisión impugnada y se proceda a declarar la legalidad del ofrecimiento de los 27 bienes por parte de *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ*, como acto preprocesal, para reparar a las víctimas, bastando para ello con su entrega al Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Para proveer en ese sentido, ténganse en cuenta las siguientes razones:

i) El decreto de las medidas cautelares sobre los bienes no se suple con la facultad de disposición otorgada legalmente al Fondo para la Reparación de las Víctimas, puesto que cumplen objetivos y funciones diversas.

En efecto, mientras que las medidas cautelares apuntan a asegurar a la víctima la reparación efectiva de los daños causados con el hecho punible[18], el Fondo mencionado, de conformidad con los artículos 54 de la Ley 975 de 2005 y, en especial, el 17 del Decreto 4760 de 2006, *"en desarrollo de la administración ejercerá los actos necesarios para la correcta disposición, mantenimiento y conservación de los bienes y/o recursos de acuerdo con su naturaleza, uso y destino"*.

Es decir que, para garantizar que los bienes cumplan con su objetivo de reparar el daño ocasionado a las víctimas las medidas cautelares permiten su exclusión del comercio o la suspensión de su disposición, lo cual es del resorte exclusivo y excluyente de los funcionarios judiciales, al cabo que el Fondo cumple una función básicamente de administración en procura del buen manejo de los recursos, despojada del carácter coactivo de las medidas cautelares.

Dicho de otra manera, no le asiste razón al impugnante cuando aduce que la posibilidad legal que dimana del parágrafo 1° del artículo 17 del Decreto Reglamentario 3391 de 2006 para adelantar actos previos o preprocesales con antelación a la versión libre del postulado y de las audiencias preliminares, que permiten poner los bienes ofrecidos por un desmovilizado a

[18] Tamayo Jaramillo, Javier. "La indemnización de perjuicios en el proceso penal". Biblioteca Jurídica Dike, 1994.

recaudo del Fondo para la Reparación de las Víctimas, tienen la entidad de sustituir las medidas cautelares, pues, como ya se vio, la administración a cargo de esa entidad no suple el objetivo que cumplen las medidas cautelares.

(ii) Igualmente, porque, a juicio de la Sala, es inoficiosa la declaratoria de legalidad del ofrecimiento de los bienes por la que propugna el recurrente para proceder, a continuación, a su entrega material preprocesal al aludido Fondo, pues de conformidad con lo visto, ese acto no tiene la suficiencia para asegurar los derechos de las víctimas como sí lo hacen las medidas cautelares en los términos indicados.

Por consiguiente, la Sala se aparta de las pretensiones principales propuestas por este recurrente y acoge su planteamiento subsidiario en el sentido de decretar la medida cautelar respecto de todos los bienes ofrecidos, exceptuando el denominado "Puerto Amor", por las razones expuestas en precedencia.

Finalmente la Sala encuentra improcedente la solicitud de designar un secuestre para la administración de los bienes de que se trata, puesto que en el marco de la Ley de Justicia y Paz corresponde al Fondo para la Reparación de las Víctimas su administración, como mecanismo de protección a efectos de

evitar gastos que puedan disminuir el monto de la reparación y, por ende, un adecuado resarcimiento a las víctimas.

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

RESUELVE

1. CONFIRMAR la decisión impugnada suscrita por un Magistrado de Control de Garantías de Barranquilla en cuanto decretó la medida cautelar de embargo sobre los bienes registrados a nombre del desmovilizado *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ*, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. REVOCAR la determinación adoptada por el mismo funcionario en el sentido de abstenerse a decretar el embargo respecto de los restantes bienes ofrecidos por el mencionado, a excepción de los predios "Puerto Amor" y "Club 100", para en su lugar proceder a ello, acorde con lo señalado en el acápite considerativo de esta decisión.

3. DECRETAR la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo prevista en el artículo 15 del Decreto Reglamentario

4760 de 2006, respecto del inmueble "Club 100", por las razones consignadas en la anterior motivación.

4. OFICIAR al Fondo para la Reparación de Víctimas con el objeto de poner los bienes sobre los cuales se decretan las medidas cautelares a su disposición y, al señor Presidente de la República, a fin de que adopte las medidas necesarias para que esa entidad entre en funcionamiento de forma inmediata.

Contra esta providencia, que se entiende notificada en estrados, no procede recurso alguno.

Cúmplase,

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ **MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS**

AUGUSTO JOSÉ IBÁÑEZ GUZMÁN **JORGE LUIS QUINTERO MILANES**

YESID RAMÍREZ BASTIDAS **JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA**

MAURO SOLARTE PORTILLA **JAVIER ZAPATA ORTÍZ**

Aclaración de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Comparto las determinaciones del proveído en cuanto resuelve confirmar la decisión adoptada por el Magistrado de Control de Garantías en el sentido de decretar la medida cautelar de embargo sobre los bienes que figuran a nombre del desmovilizado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, hacer extensiva dicha medida a los predios 'Puerto Amor' y 'Club 100', y decretar respecto de éste la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo prevista en el artículo 15 del Decreto Reglamentario 4760 de 2006, pues en verdad éstas y no otras son las decisiones que resultan procedentes en el caso particular, con fundamento en que "*sólo a través de la imposición de tales medidas sobre los bienes ofrecidos se logra el cometido de garantizar que salgan de la esfera de disponibilidad del desmovilizado, para lo cual no es suficiente, en sentido contrario a lo que señala el Procurador Judicial en su intervención, con entregarlos para su administración al Fondo para la Reparación de las Víctimas creado en el artículo 54 de la Ley 975*".

Lo anterior en razón a que "*para garantizar que los bienes cumplan con su objetivo de reparar el daño ocasionado a las víctimas, las medidas cautelares permiten su exclusión del comercio o la suspensión de su disposición, lo cual es del resorte exclusivo y excluyente de los funcionarios judiciales, al cabo que el Fondo cumple una función básicamente de administración en procura del buen manejo de los recursos, despojada del carácter coactivo de las medidas cautelares*".

Coincido plenamente, entonces, con la opinión mayoritaria, en el sentido de que de no ser así, resultaría inoficiosa la declaratoria de legalidad del ofrecimiento por la que propugna el recurrente, para proceder, a continuación a su entrega al aludido fondo, ya que una tal actuación no tendría la suficiencia de asegurar los derechos de las víctimas, como sí lo lograrían las medidas cautelares que se decretan.

El motivo que me anima a aclarar el voto, radica solamente en que, en mi opinión, frente a una situación como la que viene de exponerse, resulta innecesario adentrarse en consideraciones relativas a la presunta violación del debido proceso, y la tensión que podría surgir entre la vigencia de dicha garantía versus los derechos que asisten a las víctimas, para decidirse privilegiar éstos frente a aquella.

Tal como lo sostuve en el curso de los debates orales en el seno de la Sala, en la definición del recurso no puede partirse de la premisa, a mi modo de ver equivocada, de afirmar la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, pues de ser ello cierto, no me cabría ninguna duda que la solución obvia sería decretar la ineficacia de la actuación llevada a cabo, debido precisamente a la

presencia de vicios trascendentes, no sólo de estructura, sino de garantía en el trámite judicial.

Propuestas del tipo de las que se presentan en la ponencia aprobada por la mayoría, podrían generar la falsa idea que la Corte está autorizando a los funcionarios judiciales para que, pretextando la necesidad de cumplir el cometido superior de amparar los derechos de las víctimas de la criminalidad, desconozcan la estructura del debido proceso constitucional, y llegar al extremo de que en un asunto tramitado por los cauces del procedimiento ordinario contra quien apenas ostenta la condición de indiciado, se le afecten sus bienes sin siquiera haber sido formalmente vinculado a la investigación, lo cual repugna a una concepción democrática y garantista del proceso penal.

Debo decir, además, que en mi criterio no resulta posible concebir en abstracto la existencia de tensiones entre los conceptos debido proceso y derechos de las víctimas, como quiera que aquél no es sino el camino constitucionalmente legítimo para que a través suyo éstas puedan postular y materializar sus aspiraciones de verdad, justicia y reparación. Considero que en el contexto del diseño constitucional es manifiesto que los derechos de las víctimas no pugnan ni podrían pugnar con el debido proceso, sino que se integran a él, al punto que nadie osaría desconocer que toda aspiración reparadora que se pretenda hacer valer por fuera del marco conceptual del debido proceso, constituye una verdadera vía de hecho.

Debo enfatizar mi postura definitivamente respetuosa y protectora del derecho de las víctimas, lo que no obsta para sostener que en la

hipertrofia de la condición de víctima y en el excesivo propósito de reconocer a toda costa sus derechos en el marco del proceso, se ha llegado al extremo de invertir el sentido de algunas conquistas del derecho penal de estirpe garantista y democrática, conforme a las cuales toda duda se debe resolver a favor del procesado y que en la interpretación de las disposiciones penales se debe preferir la que beneficie a éste y no la que lo perjudique, a fin de permitir resolver las dudas a favor de la víctima, y en caso de oscuridad en el precepto normativo, privilegiar una interpretación que resulte favorecedora de los derechos de ésta y en contra del acusado.

Soy del criterio que en este caso, la discusión debía ser resuelta a partir de considerar que no se presenta ningún compromiso del debido proceso constitucional por el sólo hecho de no haberse llevado a cabo la formulación de imputación antes de proceder al decreto de medida cautelar sobre bienes.

Para ello debía hacerse expreso el carácter especial del proceso constitucional de justicia y paz, el cual, como es por todos sabido, no puede culminar de manera diversa a la sentencia de condena; que la diligencia de versión se erige en presupuesto previo a la formulación de imputación; que en dicha diligencia el indiciado puede entregar bienes de su propiedad para propósitos de reparación y que en tal medida la judicatura está en la obligación de recibirlos, sacarlos del comercio y disponer su protección y custodia en pro de los fines de reparación patrimonial a las víctimas del delito; y, además, que dicho procedimiento se asienta en la manifestación de voluntad resarcitoria por parte del

desmovilizado, esto es, en el consentimiento del titular del bien dispositivo, como base legítima de afectación de sus derechos.

Dicho análisis habría permitido concluir sin ninguna dificultad, que en este caso las medidas cautelares sobre bienes, no son en manera alguna el producto de una vía de hecho judicial, sino de la voluntaria expresión de quien asume la obligación de reparar el daño causado por el delito, esto es, como acto dispositivo de carácter exclusivamente patrimonial.

Por esto, a mi modo de ver resulta legítima la decisión del Magistrado de Control de Garantías al adoptar una medida cautelar respecto de unos bienes voluntariamente entregados en diligencia de versión sin que aún se hubiere llevado a cabo la imputación, a fin de que con ellos se repare parte del daño causado a quienes resultaron siendo sus víctimas de los delitos cometidos, pues en tales circunstancias, dada la especialidad del trámite, la formulación de imputación inexorablemente debe llevarse a cabo, si es que se mantiene la voluntad de someterse al procedimiento de justicia y paz con el propósito de obtener la imposición de una pena alternativa, pese a la gravedad y cantidad de los delitos cometidos.

Cuando sea del caso, me permitiré ampliar mi pensamiento acerca de la naturaleza y fines del procedimiento de justicia y paz, y por ello, a lo expuesto limito mi aclaración de voto a la decisión mayoritaria.

MAURO SOLARTE PORTILLA
MAGISTRADO

fecha ut supra.