

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado ponente

AP1295-2016

Radicación n° 45350

(Aprobado Acta No.46)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala se pronuncia respecto de los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía Décima de la Dirección Nacional Especializada de la Justicia Transicional y el Ministerio Público, contra el auto proferido por la Magistrada con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, por cuyo medio resolvió en audiencia, a solicitud del defensor, sustituir las medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuestas al postulado -UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ- en el trámite transicional.

ANTECEDENTES

1. De acuerdo con lo señalado en las carpetas anexas, UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ -alias Juancho Dique- se desmovilizó el 14 de julio de 2005 del Bloque Montes de María de las AUC, fue postulado por el Gobierno nacional para el trámite de justicia y

paz el 15 de agosto de 2006, privado de la libertad el 30 de octubre del mismo año, y permaneció en esa situación en establecimiento de reclusión controlado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario desde el 30 de noviembre ídem.

2. El defensor del postulado por estimar satisfechos las exigencias legales, solicitó la sustitución de las medidas de aseguramiento impuestas en el trámite transicional tanto en Barranquilla como en Bucaramanga.

3. La Magistrada con función de control de garantías de Justicia y Paz de Barranquilla, mediante la providencia objeto de alzada, accedió a lo pedido por el defensor.

DECISIÓN APELADA

Dispuso “sustituir las medidas de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario que pesan contra el postulado UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 78.587.156 de Puerto Libertador (Córdoba), dictadas en fechas 3 de noviembre de 2009 y 3 de octubre de 2014 por las Magistraturas con función de control de garantías de las Salas de Justicia y Paz de Barranquilla y Bucaramanga”, por la de su sometimiento al sistema de vigilancia electrónica y otras restricciones no privativas de la libertad contenidas en el literal b del artículo 307 de la Ley 906 de 2004.

Consideró satisfechos las exigencias del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, por las razones que se pasan a sintetizar:

1. UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ se desmovilizó el 14 de julio de 2005 del Bloque Montes de María de las AUC; fue postulado el 15 de agosto de 2006; privado de la libertad el 30 de octubre del mismo año por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley; y su reclusión en establecimiento controlado por el INPEC fue demostrada desde el 30 de noviembre

ídem, la cual tuvo lugar de manera ininterrumpida por lapso superior a 8 años.

2. De las certificaciones aportadas observó que el postulado pidió perdón a las víctimas, presentó buen comportamiento carcelario, participó en actividades de resocialización e invirtió su tiempo de reclusión en diversos estudios. Destacó a su favor que: (i) obtuvo el título de bachiller académico -con énfasis en informática- emitido por el Colegio Nuestra Señora del Pilar; (ii) cursó materias de octavo semestre correspondientes al programa “Administración de Empresas Agropecuarias” en la Universidad Santo Tomás, y (iii) aprobó en el Sena programas sobre temas agropecuarios, formación empresarial, informática, ética y emprendimiento social comunitario.

3. El postulado ofreció con fines de reparación la casa-lote ubicada en Cartagena -Conjunto Residencial Villa Carolina-, con matrícula inmobiliaria No. 060-162107, respecto de la cual se impuso medida cautelar. No advirtió la Magistrada que aquél hubiese ocultado o distraído bienes.

4. También viene participando y contribuyendo al esclarecimiento de la verdad, pues asistió a 52 sesiones de audiencia de legalización de cargos, fungió como testigo, asistió a las audiencias de formulación y aceptación de cargos, y, de acuerdo con la certificación surtida por la Fiscalía, “versionó” un total de 470 hechos.

5. De otra parte, el a quo consideró inconstitucional el inciso 4º del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 porque restringe la valoración judicial y excede la potestad reglamentaria del Presidente de la República, en cuanto impide la sustitución de la medida de aseguramiento con base en la “mera existencia de una imputación -en contra del procesado- por delitos dolosos después de la desmovilización”, cuando la circunstancia restrictiva de haber cometido delitos no se corrobora con ese solo acto.

Señaló que si bien al postulado le fue formulada imputación por delitos de falso testimonio y fraude procesal por hechos ocurridos después de haberse

desmovilizado, no halló elemento de juicio que permita afirmar su real responsabilidad por tales conductas, máxime cuando la investigación tiene origen en la “petición de un abogado particular que representa los intereses de un reconocido político nacional al que se ha referido BANQUEZ MARTÍNEZ en sus declaraciones”.

LAS APELACIONES

1. La inconformidad de la Fiscalía se centró en que, contrario a lo indicado en el fallo, el inciso 4º del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 debe ser aplicado, toda vez que está vigente y no niega el derecho que le asiste al Magistrado de valorar.

Señaló que la providencia impugnada no satisfizo los requisitos necesarios para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, la cual exige, de acuerdo con pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, demostración de la mutua incompatibilidad entre la norma legal o reglamentaria con la Constitución, de modo que la imposición de una implica necesariamente la inaplicación de la otra, situación frente a la cual debe preferirse la norma superior.

En este sentido, resultó injustificado el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de la norma inaplicada y el deber de obedecimiento a la misma.

Agregó que el conocimiento requerido para establecer si el postulado ha continuado delinquiendo de cara a terminar el proceso de justicia y paz es mayor al que se necesita para resolver respecto de la sustitución de la medida de aseguramiento, pues obedece a finalidades diferentes propuestas mediante la Ley 1592 de 2012: la primera de carácter sancionatorio -la exclusión- y la segunda para anticipar la libertad dada la tardanza en la culminación de los procesos.

En este sentido, la existencia de imputación y acusación proporcionan conocimiento suficiente de que el postulado ha incurrido en conductas dolosas después de su

desmovilización.

2. El representante del Ministerio Público tras aclarar que el a quo: (i) valoró la imputación impuesta contra el postulado por falso testimonio y fraude procesal y (ii) determinó que la misma no tenía mérito suficiente para concluir la ocurrencia dolosa de las conductas; manifestó su disenso en relación con esta afirmación, por cuanto habiendo formulación de cargos por las conductas mencionadas, al postulado le fue atribuida la comisión de delitos dolosos a partir de inferencia razonable y probabilidad de verdad.

En ese sentido la decisión impugnada está desestimando la seriedad de la imputación que la Fiscalía General de la Nación ha formulado, “desconociendo las labores desarrolladas por el Juez de Control de Garantías de la Justicia Ordinaria, quien sí tuvo de presente (sic) elementos materiales probatorios y evidencia física suficiente con base en las cuales declaró que la imputación (sic) se hallaba conforme a derecho”.

Por tanto, no es dable a la Magistrada de Control de Garantías de Justicia y Paz calificar que no hubo delito doloso sin contar con tales elementos de la investigación.

En consecuencia, debe revocarse la decisión, toda vez que por la imputación se advierte que el postulado ha faltado a sus compromisos de no cometer delitos dolosos después de su desmovilización y de declarar la verdad.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

El defensor y los representantes de las víctimas manifestaron su conformidad con la decisión, particularmente compartieron el criterio de que el inciso 4º del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 es inconstitucional.

CONSIDERACIONES

1. Acorde con el párrafo 1º del artículo 26 de la Ley 975 de 2005 -modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012- en armonía con el artículo 68 ídem y con el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar los recursos de apelación atrás enunciados.
2. Ninguna censura fue manifestada en relación con los condicionamientos contenidos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, los cuales la decisión los consideró satisfechos.

Análisis del caso concreto

1. La Sala se contraerá a resolver las inconformidades expuestas por la Fiscalía y el Ministerio Público, las cuales están relacionadas con el requerimiento contenido en el numeral 5 del artículo 18A de la Ley de Justicia y Paz, que exige para la concesión de la sustitución de la medida de aseguramiento por alguna no privativa de la libertad, que el postulado no haya “cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización”.
2. La decisión objeto de alzada estimó satisfecho este requisito pese a que al postulado le fue formulada imputación por fraude procesal y falso testimonio por hechos ocurridos después de su desmovilización, precisamente con ocasión de alguna de sus declaraciones rendidas en el trámite de justicia y paz, para lo cual se abstuvo de aplicar el inciso 4º del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 que señala:

Frente al requisito contenido en el numeral 5, si al momento de la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento el postulado ha sido objeto de formulación de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, el magistrado con funciones de control de garantías se abstendrá de conceder la sustitución de la

libertad.

3. Las apelaciones indicaron que la norma precitada es constitucional; y la imputación, en ausencia de elementos de juicio que la desvirtúe, es suficiente para considerar que el postulado ha incurrido en conductas dolosas de falso testimonio y fraude procesal después de su desmovilización, para el único efecto de denegar la sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad, máxime en este caso, el cual incluso cuenta con formulación de acusación.

4. La decisión impugnada será confirmada, pero por motivos diversos.

4.1. No desconoce la Sala que las autoridades jurisdiccionales están compelidas a asegurar que las personas puedan gozar efectivamente de sus derechos fundamentales (artículo 2º de la Carta Política) y que la Constitución debe ser aplicada de manera preferente respecto de una norma inferior contraria a ella en razón al principio de la supremacía constitucional, base de la coherencia del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, para eso la disparidad entre la norma legal o reglamentaria con la Constitución debe ser necesaria y demostrada, lo cual significa que la autoridad antes que optar por la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, por respeto al artículo 4º1 de la Carta Política que señala como presupuesto para su aplicación la “incompatibilidad” entre las normas, debe examinar todas las posibilidades interpretativas y dar cuenta de que realmente no hay manera de armonizarlas; lo cual no se advierte en el fallo.

Adicionalmente esta Sala en decisión AP7277-2015, rad. 46042 sentó su criterio adverso, en el sentido de que el inciso 4º del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 no es ilegal ni inconstitucional. Expresamente señaló:

Las disposiciones citadas han sido expedidas por el órgano competente y, por ende, están

amparadas por la presunción de legalidad, sin que se observe que de manera manifiesta contraríen el ordenamiento constitucional.

La defensa no debe olvidar que las disposiciones señaladas forman parte de ese todo complejo que ha dado en denominarse ley de justicia y paz, en el entendido de que han surgido dentro de un marco de justicia transicional, en razón del cual las disposiciones de un proceso judicial penal ordinario han cedido terreno en aras de buscar y alcanzar el fin máximo de la paz.

Así, que la ley supedita la concesión del sustituto de la medida de aseguramiento a que con posterioridad a la desmovilización el postulado no hubiere cometido un delito, no infringe derecho alguno, como tampoco que a efectos de la actividad probatoria sobre ese tópico señale que basta con que por esa nueva conducta se hubiese formulado imputación. (Resaltado fuera de texto).

No parece admisible, frente a un proceso de justicia transicional, que deban esperarse los resultados de un proceso penal ordinario para admitir como nuevo delito solo aquel declarado mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada, como que los objetivos de uno y otro resultan disímiles, pero igual se muestra injusto con el postulado que la simple noticia criminal sea suficiente para descartar la sustitución.

En esas condiciones, parece que el legislador encontró un justo medio al supeditar el aspecto de que se trata a que obre acto de formulación de imputación, pues en este supuesto se infiere que la Fiscalía cuenta con elementos probatorios suficientes para colegir, con alguna probabilidad de verdad, que el delito sí se cometió y el sindicado puede ser responsable del mismo.

4.2. Pese a lo anterior, el fallo examinado pone en evidencia que en este caso la existencia de imputación, per se, no pueden servir de fundamento para considerar que el postulado cometió delito doloso después de haberse desmovilizado, no obstante la

solución, como se adelantó, será diferente; veamos.

4.2.1. Esta Sala ya tiene interpretado que el mandato legal alusivo a “la comisión de delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización”, como motivo determinante para no sustituir la medida de aseguramiento, “debe entenderse como relativo a comportamientos delictivos diversos de aquellos que surjan de supuestas mentiras del postulado en las versiones rendidas”².

La Corte explicó que la Ley de Justicia y Paz parte del supuesto necesario de que el miembro del grupo armado ilegal que se acoge a sus lineamientos a cambio de recibir considerables beneficios punitivos, debe colaborar con el fin último de alcanzar la paz, lo cual le impone la carga de contribuir a que las víctimas alcancen su derecho a la verdad, imponiéndosele, entre otras obligaciones, la de entregar información que conduzca al desmantelamiento de la organización armada ilegal.

Así, quien se acoja a los mecanismos de ese estatuto se encuentra obligado a confesar los hechos delictivos en que hubiese participado.

Ciertamente, el artículo 17 de la Ley 975 del 2005, modificado por el 14 de la Ley 1592 del 2012, estableció:

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 quien los interrogará sobre los hechos de que tengan conocimiento.

En presencia de su defensor, manifestarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar

en que hayan participado en los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertenencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización y por los cuales acogen a la presente ley. En la misma diligencia indicarán la fecha y motivos de su ingreso al grupo y los bienes que entregarán, ofrecerán o denunciarán para contribuir a la reparación integral de las víctimas, que sean de su titularidad real o aparente o del grupo armado organizado al margen de la ley al que pertenecieron.

La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz con el fin de que el fiscal delegado y la Policía Judicial asignados al caso, de conformidad con los criterios de priorización establecidos por el Fiscal General de la Nación, elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer los patrones y contextos de criminalidad y victimización.

De esta disposición se observa que, respecto de los hechos que confiese el postulado en diligencia de versión libre, es carga de la Fiscalía realizar la investigación necesaria tendiente a corroborar la veracidad de la información suministrada, de tal forma que es al interior del proceso de justicia y paz respectivo en donde se impone allegar elementos probatorios con el fin de ratificar o infirmar los hechos denunciados por el postulado.

En principio, entonces, debe admitirse que el acto voluntario de desmovilizarse y acogerse a la Ley de Justicia y Paz, unido a la circunstancia de que se confiesa la participación en conductas punibles de importante gravedad, “conduce a presumir la veracidad del relato del postulado en su versión libre, de tal forma que si la Fiscalía, en virtud de la carga probatoria que le impone la disposición citada, verifica que se ha faltado a la verdad, le corresponde reclamar ante el Tribunal respectivo la exclusión del sindicado de ese procedimiento especial”³.

Dicho de otra manera, la falsedad de las manifestaciones fácticas del postulado corresponde debatirla a la Fiscalía con elementos de conocimiento dentro del mismo proceso de justicia y paz, con la consecuencia necesaria de que en el último supuesto aquél debe ser excluido del trámite.

Por ese deber de confesar la verdad, es carga del postulado relacionar no solo hechos delictivos, sino los responsables de los mismos, de donde surge obvio que quien sea objeto de tales señalamientos los niegue y proceda a denunciar al declarante.

Por estas características y acontecimientos que pueden ocurrir en el trámite de justicia y paz, la Corte precisó:

(...) para la aplicación de la norma no puede admitirse que la queja que apunta a cuestionar la confesión del postulado estructure los denominados “delitos posteriores a la desmovilización”, pues si bien, dentro de lo estrictamente formal, ese dicho sigue a la desmovilización, lo cierto es que va unido a esta, luego sustancialmente no se estaría ante hechos posteriores, como que la confesión del postulado deriva como un acto necesario, ineludible, ligado desde un comienzo a la desmovilización, esto es, desde que se produce este acto se tiene la carga de rendirla, solo que en acatamiento a las formas del proceso como es debido, se debe rendir en la instancia que corresponde. (Resaltado fuera de texto).

Si el legislador del proceso de justicia y paz exige al postulado que declare la verdad en su versión libre, no podría cumplirse el objetivo final perseguido si, en virtud de los hechos confesados, cada persona señalada, en aras de su defensa, formula una denuncia en contra de aquel y esta se tiene como fundamento para entender que se ha incurrido en un delito con posterioridad a la desmovilización.

Si agotado el debido proceso respectivo, esa queja culmina en sentencia de condena en contra del postulado, tal acto debe servir de sustento para excluirlo del trámite respectivo

o para revocarle los beneficios concedidos, según sea el caso, pero -se repite- al interior del proceso de justicia y paz la Fiscalía debe allegar los elementos de juicio que demuestren que el postulado ha faltado a la verdad, con la misma consecuencia señalada: la exclusión.

Lo que no puede suceder es que se admita como parámetro que la denuncia formulada en contra del postulado por lo dicho en su versión, así hubiere habilitado una imputación y una acusación, sea el único fundamento para tener por acreditado el presupuesto de que se trata>>4. (Resaltado fuera de texto).

4.2.2. De acuerdo con lo expuesto, en el presente asunto el parámetro objetivo de haberse formulado imputación se advierte insuficiente para revocar la decisión impugnada, porque aunque incluso exista acusación, los hechos en los que se basa son precisamente declaraciones del postulado en razón de su deber de hacerlo, cuya falta de veracidad, como viene de verse, debe demostrarla la Fiscalía con elementos de conocimiento al interior del trámite de justicia y paz, sin perjuicio de que si se profiere sentencia de condena ejecutoriada en contra del postulado -la cual si constituiría acto jurisdiccional revestido de las presunciones de acierto y legalidad-, se adopten los correctivos que correspondan.

En este orden de ideas, no se acreditó la comisión de delito alguno con posterioridad al acto de desmovilización; conclusión que se extiende a la exigencia del numeral 3º del artículo 18 A de la Ley 975 del 2005, la cual el Ministerio Público propuso insatisfecha por el mismo aspecto, es decir con el argumento de que al formularse imputación contra el postulado por falso testimonio y fraude procesal derivados de su versión en justicia y paz, además de incurrir en conductas punibles dolosas, faltó a su deber de contribuir a dilucidar la verdad.

Corolario de lo anterior la decisión que se impone es la confirmación del auto impugnado.

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

RESUELVE

Confirmar la decisión apelada.

Notifíquese y cúmplase.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 (...). En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

2 C.S.J. AP7277-2015, Rad. 46042.

3 Ibídem.

4 C.S.J. AP7277-2015, Rad. 46042.