

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP2137-2020

Radicación No. 56748

(Aprobado Acta No. 135)

Bogotá D.C., primero (01) de julio dos mil veinte (2020).

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa del postulado ENOTH GUALTEROS BOCANEGRA, contra la providencia dictada en audiencia del 3 de diciembre de 2019 por una Magistrada con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual negó la sustitución de la medida de aseguramiento que pesa en contra del postulado.

ANTECEDENTES

1. De acuerdo con la documentación aportada por la defensa con la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento, se tiene que:

1.1. El postulado responde al nombre de ENOTH GUALTEROS BOCANEGRA, se identifica con la cédula de ciudadanía 93.398.830 de Ibagué (Tolima).

1.2. Se desmovilizó de manera colectiva con el Bloque Tolima de las AUC el 22 de octubre de 2005.

1.3. Su postulación fue formalizada por el Ministerio de Justicia ante la Fiscalía General de la Nación el 16 de marzo de 2010 mediante oficio OFI10-6037-DJT2.

1.4. Se encuentra privado de la libertad desde el 7 de noviembre de 2001. Actualmente está recluido en la Cárcel Picalaña de Ibagué (Tolima).

1.5. El 7 de septiembre de 2016 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por los delitos de concierto para delinquir agravado; secuestro simple agravado; homicidio tentado en persona protegida; deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil y; homicidio en persona protegida en concurso homogéneo y sucesivo.

SOLICITUD

1. La defensa considera que ENOTH GUALTEROS BOCANEGRA cumple con los requisitos 1 a 4 descritos en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, por lo que solicita se sustituya la medida de aseguramiento que pesa en su contra.

2. En lo que respecta al requisito contenido en el numeral 5° de dicha normatividad, referente a no haber cometido delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización, advirtió:

a) Mediante sentencia del 3 de mayo de 2016, el Juzgado 2° Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué (Tolima) condenó a 12 meses de prisión a ENOTH GUALTEROS BOCANEGRA, Ricaurte Soria Ortiz, John Freddy Rubio Sierra, John Jairo Silva Rincón y Carlos Orlando Lazo por el delito de falso testimonio.

b) Los hechos por los cuales se emitió dicha condena acaecieron entre los años 2008 y 2009, cuando los referidos sujetos faltaron a la verdad al rendir declaración ante la Sala de

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso penal que se adelantaba en contra de los congresistas Luis Humberto Gómez Gallo y Gonzalo García.

c) Pese a que el postulado cometió delito doloso con posterioridad a su desmovilización, para los años 2008 y 2009 no existía regulación frente a la sustitución de las medidas de aseguramiento dentro del procedimiento de Justicia y Paz.

En virtud de ello, y dando aplicación al principio de favorabilidad, no debe exigírsele a GUALTEROS BOCANEGRA el cumplimiento del requisito contenido en el numeral 5° de la Ley 975 de 2005. Por el contrario, solo debe analizarse la concesión del sustituto a la luz de los demás requisitos establecidos en la norma, los cuales cumple a cabalidad el postulado.

d) La Sala de Conocimiento de Justicia y Paz de Bogotá, mediante proveído del 13 de agosto de 2018, negó la exclusión del postulado del proceso transicional tras considerar que no se acreditó la causal contenida en el numeral 5° del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, atinente a que haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización.

Por ello, por analogía no resulta procedente negar la sustitución de la medida de aseguramiento³.

DECISIÓN IMPUGNADA:

1. La Magistrada con función de control de garantías aclaró que si bien no encontraba reproche frente al cumplimiento de los presupuestos de los numerales 1 a 4 del artículo 18 A precitado, no sucedía lo mismo con la exigencia del numeral 5°.

Ello en razón a que ENOTH GUALTEROS BOCANEGRA fue condenado por el delito de falso testimonio, conducta considerada como grave, lo que demuestra que el postulado miente con facilidad, le resulta difícil abandonar las prácticas de la organización criminal y cuenta

con problemas para reincorporarse a la vida civil.

2. Expuso que la decisión de la Sala de Conocimiento, atinente a la no exclusión del postulado, no resulta vinculante.

3. Indicó que no es procedente aplicar el principio de favorabilidad, dado que la defensa no indicó la norma más benigna que debía utilizarse en el presente asunto, y las razones por las cuales la misma es más beneficiosa que la Ley 1592 de 2012.

4. Conforme a lo expuesto, negó la sustitución de la medida de aseguramiento al postulado por no haberse acreditado el cumplimiento del requisito del numeral 5° del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005.

LA IMPUGNACIÓN

El defensor cuestionó la determinación de no sustituir la medida de aseguramiento que pesa sobre el postulado, fundando la inconformidad en los siguientes argumentos:

1. Si bien está de acuerdo con el Tribunal en lo que respecta a la no vulneración del principio de favorabilidad, considera conculcado el derecho al debido proceso pues no se aplicaron las normas existentes para el momento en que ENOTH GUALTEROS BOCANEGRA cometió el punible de falso testimonio.

En virtud de ello no debe exigirse el cumplimiento del requisito contenido en el numeral 5° del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, ya que dicha norma fue introducida a través de la Ley 1592 de 2012, mientras que la conducta delictiva acaeció entre los años 2008 y 2009.

2. Se conculcó el principio de non bis in ídem, dado que la primera instancia realizó un nuevo juicio de reproche respecto de la condena por falso testimonio emitida en contra del postulado, el cual ya se había producido por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz

cuando resolvió no excluirlo del procedimiento transicional.

3. Trajo a colación la decisión CSJ AP 6 de sep. 2019, rad. 55575, la cual, según su dicho, no excluyó a un postulado del procedimiento de justicia y paz a pesar de haber cometido delito doloso con posterioridad a la desmovilización, teniendo en cuenta que prima el derecho a la verdad.

Por lo tanto, comoquiera que el postulado ha contribuido al esclarecimiento de la verdad, considera que debe sustituirse la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad⁵.

LA INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. El delegado del Ministerio Público afirma que deben tenerse en cuenta las consideraciones esgrimidas por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá cuando decidió no excluir al postulado del proceso transicional.

2. La Fiscalía y la representante de víctimas no intervinieron.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De acuerdo con lo regulado en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el 27 de la Ley 1592 de 2012, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para desatar el recurso de apelación promovido en contra del auto proferido por la Magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva que cumple el desmovilizado ENOTH GUALTEROS BOCANEGRA, por una no privativa de la libertad.

Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por los apelantes y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

2. La sustitución de la medida de aseguramiento.

Observa la Sala que el único requisito para acceder a la sustitución cuya comprobación causó controversia en este asunto fue el previsto en el numeral 5º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005. Por ello, el análisis en segunda instancia se centrará en el mismo.

Como lo ha dicho esta Corporación⁶, la figura de sustitución de la medida de aseguramiento no estaba regulada en el texto original de la Ley 975 de 2005. Ésta fue introducida a través del artículo 19 de la Ley 1592 de 2012, que adicionó el artículo 18A a aquella, el cual establece lo siguiente:

Artículo 18A. Sustitución de la medida de aseguramiento y deber de los postulados de continuar en el proceso. El postulado que se haya desmovilizado estando en libertad podrá solicitar ante el magistrado con funciones de control de garantías una audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, sujeta al cumplimiento de lo establecido en el presente artículo y a las demás condiciones que establezca la autoridad judicial competente para garantizar su comparecencia al proceso del que trata la presente ley. El magistrado con funciones de control de garantías podrá conceder la sustitución de la medida de aseguramiento en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de la respectiva solicitud, cuando el postulado haya cumplido con los siguientes requisitos:

(...)

5. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización.

Para verificar los anteriores requisitos el magistrado tendrá en cuenta la información aportada por el postulado y provista por las autoridades competentes. (Negrilla por fuera del texto original).

El Decreto 3011 del 26 de diciembre de 2013, por medio del cual se reglamentan las Leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012, en su artículo 37 señala:

Artículo 37. Evaluación del cumplimiento de requisitos para la sustitución de la medida de aseguramiento. Para la solicitud de la sustitución de la medida de aseguramiento, el postulado deberá presentar los documentos o pruebas que respalden el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

(...)

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.

Parágrafo. La sustitución de la medida de aseguramiento procederá con la sola verificación de los requisitos establecidos en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005. (Negrilla por fuera del texto original).

Esta Sala al estudiar la exigencia referida indicó lo siguiente:

Para negar la sustitución de la medida de aseguramiento por encontrar demostrada la configuración de esa exigencia, el decreto reglamentario fijó una condición clara y expresa consistente en que se entiende trasgredido el compromiso de no repetición de delitos, cuando al postulado, al menos, se le ha formulado imputación por una conducta punible dolosa.

Resulta apenas lógico exigir ese mínimo presupuesto, porque supone la existencia de una indagación preliminar en curso de la cual deba establecerse si realmente ocurrió el hecho que llegó a conocimiento de la fiscalía, si constituye infracción a la ley penal, así como la identificación o la individualización de los autores o partícipes y el aseguramiento de los medios de convicción que permitan ejercer debidamente la acción punitiva del Estado; y, sólo a partir de la convergencia de tales resultados podrá formularse la imputación, porque de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, podría inferirse razonablemente que el implicado es autor o partícipe del delito que se investiga.

En consecuencia, de la sola existencia de una noticia criminal por más elementos que ella contenga, no puede inferirse razonablemente la existencia de una conducta definida en la ley penal, ni quién o quiénes son los autores o partícipes del supuesto delito.»⁷

Conforme a lo descrito, se ha establecido que resulta suficiente con establecer la fecha de desmovilización y la fecha de ocurrencia del hecho por el cual se impuso condena, a efecto de concluir si se cumple o no con el requisito analizado.

3. Estudio del caso concreto.

3.1. Para el caso específico, se tiene que ENOTH GUALTEROS BOCANEGRA, quien se desmovilizó de manera colectiva con el Bloque Tolima de las AUC el 22 de octubre de 2005, fue hallado responsable del delito de falso testimonio por hechos cometidos entre el año 2008 y 2009, de acuerdo con la sentencia emitida el 3 de mayo de 2016 por el Juzgado 2º Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué (Tolima).

Luego, no hay duda que, con posterioridad a la desmovilización, el postulado incurrió en acciones criminales y con ello incumplió el compromiso de cesar cualquier otra actividad ilícita.

4. Respuesta a la apelación formulada por la defensa.

4.1. En cuanto a la inaplicación del requisito contenido en el numeral 5º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 por la presunta vulneración al derecho al debido proceso, solicitada por la defensa, debe precisarse que esta Sala⁸ ha indicado que no se infringe derecho alguno porque se supedita la concesión del sustituto de la medida de aseguramiento a que el postulado no haya cometido delito doloso.

Ahora, si bien para los años 2008 y 2009 no se encontraba vigente la norma que se solicita desaplicar, ENOTH GUALTEROS BOCANEGRA, desde el momento que se desmovilizó (22 de octubre de 2005), se comprometió a cesar cualquier actividad ilícita, aspecto que resulta extremadamente relevante para el proceso transicional, pues sin la voluntad decidida por parte del postulado de no volver a cometer ilícitos no tendría sentido el mismo.

En virtud de ello, al incurrir en el punible falso testimonio incumplió con el compromiso adquirido y con las exigencias que le permitían acceder a la sustitución de las medidas de aseguramiento de detención preventiva, por unas no privativas de la libertad.

Agregado a lo anterior, no puede dejarse a un lado que no es desfavorable la aplicación del actual artículo 18A de la Ley 975 de 2005 a quienes se desmovilizaron, fueron postulados y cometieron delitos dolosos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1592 de 2012, dado que no existe una situación benéfica anterior que vaya a ser eliminada o hacerla más gravosa⁹.

Por lo tanto, no le asiste razón a la defensa cuando solicita la inaplicación de la norma en comento pues con la misma se introdujo una figura que no estaba regulada en la legislación anterior.

4.2. Frente a la posible vulneración del principio non bis in ídem, debe precisarse que éste deriva del artículo 29 de la [Constitución Política](#) y consiste en la prohibición de juzgar a una

persona dos veces por el mismo hecho.

Esta Sala¹⁰ ha hecho énfasis en la necesidad de que se cumplan tres presupuestos de identidad: sujeto, objeto y causa.

El primero de ellos exige que el mismo individuo sea incriminado en dos o más actuaciones; el segundo, corresponde a que la situación fáctica motivo de imputación sea igual; y el último, que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.

En el presente asunto existe identidad de sujeto dado que es ENOTH GUALTEROS BOCANEGRA la persona respecto de la cual se solicita la sustitución de la medida de aseguramiento y frente a quien se decidió sobre la exclusión del procedimiento transicional.

También existe identidad de causa pues la decisión de no excluir al postulado del proceso transicional se produjo luego de analizarse si éste cometió el delito de falso testimonio con posterioridad a su desmovilización, aspecto que también es abordado en el presente asunto.

No obstante, el objeto es distinto en virtud a que, como lo ha indicado la Sala¹¹, la naturaleza y las consecuencias de la sustitución de medida de aseguramiento y de la exclusión son diferentes.

La primera figura involucra la libertad del postulado, atendiendo que la ley dispone un periodo mínimo de privación de la libertad de 8 años y no establece ningún máximo a partir del cual la sustitución deba ser automática; en tanto que la segunda implica la terminación del proceso de justicia y paz¹².

Además, dichos mecanismos se rigen por presupuestos normativos específicos y deben ser resueltos por funcionarios de especialidades diferentes.

Esto descarta la existencia de violación al principio de non bis in ídem en el presente caso, postura que encuentra apoyo en la sentencia C-554 de 2001, en la que se afirmó que la referida prohibición no implica:

«la imposibilidad de que unos mismos hechos sean castigados por autoridades de distinto orden; tampoco que esos hechos sean apreciados desde perspectivas distintas».

También se rechaza la posición según la cual la audiencia en que se discute la sustitución de la medida de aseguramiento deba ser una homologación de la decisión que dispuso la no exclusión del postulado del procedimiento de Justicia y Paz.

En suma, el estudio de la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento, con base en los motivos que condujeron a la no exclusión, no implica infracción a la prohibición de doble juzgamiento.

4.3. Finalmente, se advierte que la decisión CSJ AP 6 de sep. 2019, rad. 55575 no es aplicable en el presente asunto.

En primer lugar, porque se trata de una providencia que decidió sobre la exclusión de un postulado del proceso transicional.

Adicionalmente, porque en dicha determinación se indicó que la exclusión resulta desproporcionada ante el cumplimiento de los restantes compromisos, cuando el delito cometido con posterioridad a la desmovilización es de escaso impacto frente a los fines del proceso de Justicia y Paz, orientados a «facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual y colectiva a la vida civil de miembros de los grupos organizados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación», según establece el artículo 1º de la Ley 975 de 2005.

En el presente asunto, se observa que la conducta delictiva desplegada por ENOTH

GUALTEROS BOCANEGRA no es de escaso impacto para los fines del proceso transicional, pues lesionó de manera grave el bien jurídico de la administración de justicia y puso en tela de juicio el compromiso del desmovilizado con el esclarecimiento de la verdad.

Lo anterior en atención a que rindió declaración ante esta Corporación en la que faltó a la verdad al interior de un proceso que se adelantaba en contra de los congresistas Luis Humberto Gómez Gallo y Gonzalo García por el fenómeno de la parapolítica.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la providencia materia de alzada, dictada el 3 de diciembre de 2019 por una magistrada con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segundo: DEVOLVER la actuación a la corporación de origen.

Esta decisión no es susceptible de recursos.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

LUIS ANTONO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- | | | |
|---|-------------|--|
| 1 | Folio 5 del | cuaderno No. 1 de los elementos materiales probatorios ofrecidos por la defensa. |
| 2 | Folio 1 del | cuaderno No. 3 de los elementos materiales probatorios ofrecidos por la defensa. |

- 3 Record 00:04:30 y siguientes de la audiencia del 3 de diciembre de 2019.
- 4 Record 01:26:55 y siguientes de la audiencia del 3 de diciembre de 2019.
- 5 Record 01:51:5 y siguientes de la audiencia del 3 de diciembre de 2019.
- 6 CSJ AP. 26 de sep. de 2018, rad. 52008. Reiterado en CSJ AP. 27 de may. de 2020, rad. 56529.
- 7 CSJ AP. 4 de feb. de 2015, rad. 44851. Posición reiterada en CSJ AP. 25 de jul. de 2018, rad. 52425.
- 8 CSJ AP. 10 de jun. de 2015, rad. 46042. Posición reiterada en CSJ AP. 25 de jul. de 2018, rad. 52425.
- 9 CSJ AP. 27 de may. de 2020, rad. 56529.
- 10 CSJ SP. 24 de nov. de 2010, rad. 34482. Posición reiterada en CSJ AP. 27 de may. de 2020, rad. 55980.
- 11 CSJ AP. 17 de sep. de 2019, rad. 55512. Posición reiterada en CSJ AP. 27 de may. de 2020, rad. 56529.
- 12 CSJ AP. 27 de may. de 2020, rad. 56529.