

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP2374-2023

Radicado N° 60329.

Acta 156.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, adscrito a la Dirección de Justicia Transicional, y el Procurador 118 Judicial II Penal de la misma ciudad, contra decisión de magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz de la corporación judicial mencionada, adoptada en audiencia celebrada el 28 de septiembre del año en curso, por medio de la cual no accedió a las solicitudes de revocatoria de la sustitución de la detención preventiva por medida de aseguramiento no privativa de la libertad y de la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta por la justicia ordinaria al postulado JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE.

EL POSTULADO

Se trata de JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE, conocido con los alias de “Chucho” o “La Muerte”, quien perteneció a los bloques “Cacique Nutibara” y “Héroes de Granada” de las AUC. Se desmovilizó de manera colectiva el 1 de agosto de 2005. Fue postulado por el

Gobierno Nacional el 25 de enero de 2010 y condenado mediante sentencia parcial transicional del 21 de febrero de 2019, emitida por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del radicado 110016000253200983846, como penalmente responsable de utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, homicidios y torturas en personas protegidas, daño en bien ajeno, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, destrucción y apropiación de bienes protegidos y otras conductas punibles. La pena de prisión impuesta es de 480 meses. Se le concedió pena alternativa por 8 años. El fallo se encuentra en firme y su cumplimiento es vigilado por el Juzgado Penal del Circuito con función de ejecución de sentencias para las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional, despacho que el 30 de julio de 2021, le revocó la pena alternativa, decisión que, según se informó en la audiencia que se examina, se encuentra en firme. Actualmente el postulado está interno en el establecimiento carcelario de Girón (Santander).

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. En audiencia celebrada el 28 de septiembre de 2021, el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, adscrito a la Dirección de Justicia Transicional, formuló solicitud de revocatoria de la sustitución de la detención preventiva por medida de aseguramiento no privativa de la libertad y de la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín¹, determinaciones que fueron adoptadas, en favor del postulado JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE, el 30 de octubre de 2018. Adujo que el motivo de la petición era el incumplimiento de las obligaciones impuestas en esa ocasión y, además, expuso que:

La Agencia para la Reincorporación y la Normalización -ARN- informó que JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE no hizo presencia mensual en la institución para verificar los compromisos administrativos adquiridos.

JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE fue condenado el 25 de marzo de 2021, por el Juzgado 18 Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, como autor de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, partes o municiones agravado, y amenazas, sentencia que se encuentra apelada.

Por este motivo, solicitó y obtuvo la revocatoria de la libertad a prueba, por parte del Juzgado Penal del Circuito con función de ejecución de sentencias para las Salas de Justicia y Paz.

De acuerdo con lo anterior arguyó que, si bien, el fallo condenatorio no se encuentra ejecutoriado, sí está probado sumariamente el incumplimiento de las condiciones u obligaciones relacionadas con: (I) prohibición de tener o portar armas de fuego; (II) asistir al proceso de reintegración; (III) no repetición, ya que los nuevos hechos se ejecutaron en la misma zona de aquellos que motivaron su condena parcial por la Sala de Conocimiento; y, (IV) observar buena conducta ante la sociedad y las víctimas.

Como pruebas, aportó las siguientes: copia del acta 232 del 30 de octubre de 2018, correspondiente a la audiencia en la cual se adoptaron las decisiones de sustitución y suspensión ya mencionadas; copia de la sentencia del 25 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado 18 Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín dentro del radicado N°050016000206201920495, contra JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE, como autor de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, partes o municiones agravado, y amenazas, según hechos acaecidos el 22 de agosto de 2019, en esa ciudad, en la vía a Santa Elena, por medio de la cual le impuso, además de multa, pena principal de prisión de 20 años; copia del acta de lectura de dicha providencia, en la que consta que la defensa técnica interpuso apelación; y, por último, copia de la providencia del 3 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito con función de ejecución de sentencias para las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional, con sede en Bogotá, le revocó la pena alternativa al postulado JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE.

2. En uso de la palabra, el Procurador 118 Judicial II de Medellín expuso que le asistía la razón al fiscal al solicitar la revocatoria, pues, si bien, aún la presunción inocencia ampara a JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE, no puede desconocerse que se ha visto debilitada, al punto de proferirse en su contra sentencia condenatoria por delitos que no son de poca monta, lo que va en contravía de las obligaciones adquiridas por el postulado.

3. El defensor del señor RESTREPO ARROYAVE destacó que la sentencia condenatoria fue apelada y está a la espera del pronunciamiento de la segunda instancia.

4. El magistrado con función de control de garantías no accedió a la revocatoria, porque el fallo condenatorio aportado, emitido por el Juzgado 18 Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, no ha adquirido ejecutoria y, en consecuencia, la presunción de inocencia de JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE está vigente.

Dicho funcionario fue categórico en esa afirmación y se apartó de la argumentación del agente del Ministerio Público, por ser del criterio que o se es inocente o se es culpable, es decir, no hay términos medios en materia de presunción de inocencia.

Además de considerar que, en el sentido indicado, debía ser fiel al precedente horizontal, adujo que, como para suspender condicionalmente la ejecución de la pena impuesta por la justicia ordinaria, se requería que la sentencia estuviera ejecutoriada, con mayor razón para revocar esa decisión.

5. El Fiscal interpuso apelación y la sustentó en los siguientes términos:

El postulado incumplió sus compromisos y nuevamente incurrió en delitos, ahora contra la seguridad pública y personal de los habitantes del sector de la vía a Santa Helena, kilómetro 3, que son aquellos que inicialmente fueron vulnerados por parte del grupo paramilitar al que pertenecía JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE.

Por ende, en este caso existe una colisión entre los derechos de las víctimas y los del postulado, y pese a que se encuentra pendiente la decisión de segunda instancia sobre el nuevo fallo condenatorio, se reúnen los presupuestos para que prospere la revocatoria pretendida.

La sentencia condenatoria no se puede valorar como prueba sumaria, porque tuvo contradicción dentro del proceso dentro del cual se profirió y con ello está demostrado que el postulado infringió el principio de no repetición.

Acudiendo a la ponderación, los derechos de las víctimas deben prevalecer sobre los del postulado, concretamente, sobre su presunción de inocencia, máxime cuando la revocatoria es una medida cautelar y provisional.

El fallo goza de presunción de acierto y legalidad y los hechos son demasiado graves como para pasarlos por alto o para que no tengan una respuesta del Estado, especialmente, porque conllevan la violación de las prohibiciones atinentes a no portar armas de fuego, no enfrentar a las víctimas y no volver a la zona donde había victimizado, transgresiones que demuestran que el postulado no se ha resocializado y, por tanto, nuevamente debe ser enviado a prisión.

6. Igualmente apeló el Procurador 118 Judicial II, también con el propósito de obtener la revocatoria de la decisión del magistrado de control de garantías, en atención a que:

Si bien, una de las causales para revocar la sustitución de la detención preventiva y la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta por la justicia ordinaria, es el incumplimiento de las obligaciones impuestas, dentro de las mismas no está el no cometer conductas punibles, sino otra serie de compromisos, muy propios del proceso de resocialización y del respeto a las víctimas, como no acudir a lugares donde fueron victimarios, abstenerse de portar armas de fuego, no reunirse con las víctimas, entre otras.

En este evento no se trata de que al postulado le haya sido formulada imputación o acusación, sino de que fue condenado, con el grado de conocimiento que ello exige, además con una pena altísima (20 años de prisión). Por tanto, no se le pueden mantener las decisiones de sustitución y suspensión a las que se ha hecho alusión.

7. En su intervención como no recurrente, el defensor del postulado pidió a la Corte mantener la decisión del magistrado, en aras del principio de seguridad jurídica y conforme a lo normado por el artículo 248 de la Constitución Política.

8. El magistrado con función de control de garantías concedió los recursos interpuestos, en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012, establece que la apelación procede contra los autos que resuelvan asuntos de fondo durante el desarrollo de las audiencias; que no es necesaria la interposición previa de reposición; que se debe surtir conforme a lo reglado por la Ley 906 de 2004; que, salvo los casos expresamente indicados, se concede en el efecto devolutivo; y que su trámite tendrá prelación sobre los demás asuntos de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, excepto lo relacionado con las acciones de tutela. En ese orden de ideas, esta Sala tiene competencia para la resolución de las apelaciones propuestas en este asunto, y a ello debe proceder, ya que los recurrentes cuentan con interés jurídico para recurrir, cumplieron con la carga de sustentar su inconformidad y los recursos fueron concedidos en el efecto que legalmente corresponde.

2. De la sustitución de la medida de aseguramiento se ocupa el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, adicionado a ese cuerpo normativo por el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012. Además de fijar los presupuestos para ello, establece:

Una vez concedida, la sustitución de la medida de aseguramiento podrá ser revocada por el magistrado con funciones de control de garantías a solicitud de la Fiscalía General de la Nación o de las víctimas o de sus representantes, cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que el postulado deje de participar en las diligencias judiciales de su proceso de justicia y paz, o se compruebe que no ha contribuido al esclarecimiento de la verdad.
2. Que el postulado incumpla las condiciones fijadas por la autoridad judicial competente.
3. Que el postulado no participe del proceso de reintegración diseñado por el Gobierno Nacional para los postulados a la Ley de Justicia y Paz en desarrollo del artículo 68 de la presente ley.

A las mismas causales remite el artículo 18 B de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 20 de la Ley 1592 de 2012, para efectos de la revocatoria de la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta en la justicia ordinaria.

Por su parte, el artículo 2.2.5.1.2.4.4. del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, dispone:

Para la revocatoria de la sustitución de la medida de aseguramiento de que trata el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, el fiscal delegado deberá demostrar ante el magistrado con funciones de control de garantías el incumplimiento por parte del postulado de cualquiera de las condiciones impuestas en la decisión de sustitución de la medida de aseguramiento.

(...)

En el evento de que el postulado incumpla las condiciones fijadas por la autoridad competente al momento de conceder la sustitución de la medida de aseguramiento, el

fiscal delegado con prueba siquiera sumaria o con las constancias o certificaciones de autoridad competente, podrá solicitar la revocatoria de la sustitución de la medida de aseguramiento.

Para la revocatoria de la sustitución de la medida de aseguramiento por la falta de vinculación y/o cumplimiento del desmovilizado, en el proceso de reintegración, esta sólo podrá ser certificada por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas o Grupos Alzados en Armas o la entidad que cumpla sus funciones. (Se subraya).

3. De lo expuesto en la audiencia ante el magistrado con función de control de garantías se extracta que la causal de revocatoria invocada fue la del numeral 2° del inciso tercero del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, esto es, el incumplimiento de “(...) las condiciones fijadas por la autoridad judicial competente”, por dos motivos: (I) que, de acuerdo a oficio de la Agencia para la Reincorporación y la Normalización de la Presidencia de la República - ARN-, JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE no hacía presencia mensual en dicha institución para verificar los compromisos administrativos adquiridos a raíz de la sustitución de la medida de aseguramiento; y, (II) que contra el postulado fue dictado nuevo fallo condenatorio, por el Juzgado 18 Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, como responsable de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, partes o municiones agravado y amenazas, por hechos acaecidos el 22 de agosto de 2019.

Las dos situaciones fácticas antes descritas fueron invocadas por el fiscal para sostener que JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE quebrantó los siguientes compromisos: (I) no tener ni portar armas de fuego, (II) asistir al proceso de reintegración, (III) no repetición, porque delinquiró nuevamente en el mismo territorio, y (IV) mala conducta con la sociedad y las víctimas en la zona donde previamente delinquiró.

4. No se aborda la controversia acerca de si para la revocatoria es necesaria la firmeza de la nueva sentencia condenatoria emitida por la justicia ordinaria, ya que lo que de entrada se

advierte, al confrontar la solicitud del fiscal, con la documentación que aportó al magistrado con función de control de garantías, es que no cumplió con la carga de probar las premisas fácticas de su alegación, imposición que emana, como se vio, del artículo 2.2.5.1.2.4.4. del Decreto 1069 de 2015.

En primer lugar, no allegó el oficio que dijo haber recibido de la Agencia para la Reincorporación y la Normalización de la Presidencia de la República -ARN-, ni especificó los meses en los cuales el postulado no hizo presencia en dicha institución. En efecto, este hecho solamente puede ser acreditado con certificación de la agencia encargada del proceso de reintegración, conforme lo prevé el inciso final del artículo 2.2.5.1.2.4.4., del Decreto 1069 de 2015, de donde deviene que al respecto existe tarifa legal probatoria.

En segundo término, el acta 232, correspondiente a la audiencia del 30 de octubre de 2018, en la que se adoptaron las decisiones de sustitución de la detención preventiva y suspensión de la ejecución de la pena impuesta por la justicia ordinaria, que aportó en copia, no contiene información acerca de cuáles fueron las medidas de aseguramiento sustitutivas, no privativas de la libertad, aplicadas, cuya revocatoria se solicita, ni sobre cuáles fueron los compromisos u obligaciones puntuales que se impusieron al postulado, y a cuya observancia este se comprometió.

El artículo 2.2.5.1.2.4.3., del Decreto 1069 de 2015, especifica, con carácter facultativo, las obligaciones que se podrán imponer al postulado, siendo ellas, entre otras, las siguientes:

1. Presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y cuando sea solicitado por este o por la Fiscalía General de la Nación.
2. Vincularse y cumplir con el proceso de reintegración liderado por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas o la entidad que cumpla sus funciones.

3. Informar de cualquier cambio de residencia.
4. No salir del país sin previa autorización de la autoridad judicial.
5. Observar buena conducta.
6. No realizar conducta o acto que atente contra los derechos de las víctimas.
7. Prohibir la tenencia y porte de armas de fuego de defensa personal o de uso privativo de las fuerzas militares.
8. Privar del derecho a residir o de acudir a determinados lugares.
9. Prohibir aproximarse a las víctimas y/o a los integrantes de sus grupos familiares.
10. Imponer un sistema de vigilancia electrónica.

En este caso se desconoce si todas las anteriores obligaciones y prohibiciones, o solo alguna de ellas, y en ese caso cuáles, le fueron efectivamente impuestas a JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE, y si éste se comprometió a cumplirlas. Sin este presupuesto básico no se puede afirmar fundadamente que existió un incumplimiento. El Decreto 1069 de 2015 exige prueba siquiera sumaria. Así mismo, alude al “(...) incumplimiento por parte del postulado de cualquiera de las condiciones impuestas en la decisión de sustitución de la medida de aseguramiento” y al “(...) evento en que el postulado incumpla las condiciones fijadas por la autoridad judicial competente (...)” (se subraya), sin establecer una presunción en virtud de la cual deba asumirse que en todos los casos se entiende que, como mínimo, se impusieron todas las obligaciones indicadas en su artículo 2.2.5.1.2.4.3.

Aun si así fuera, lo cierto es que el fiscal adujo que el postulado ejecutó los nuevos hechos en el mismo lugar donde previamente se convirtió en victimario, pero no acompañó ninguna prueba que demostrara esa coincidencia geográfica, ni de que a RESTREPO ARROYAVE se le

hubiera prohibido expresamente acudir a determinados lugares del territorio nacional, o de que existiera identidad de víctimas, sean estas determinadas o indeterminadas.

La cabal acreditación del incumplimiento es indispensable, pero no suficiente, porque, según lo ha expresado la Sala:

(...) el análisis de aquellos referentes a su revocatoria debe tener en cuenta que la función del servidor judicial encargado verificar su concurrencia no puede convertirse en una mera constatación documental, sino que es preciso analizar en conjunto cada situación en particular, a fin de establecer el cumplimiento por el postulado del deber de lealtad que le es exigible con el proceso transicional. (CSJ AP3427-2015, 17 jun., rad. 44900).

Sin embargo, si no se cuenta con esa prueba, mal puede pasarse al segundo nivel de análisis, que es el indicado en la cita que antecede.

En estas condiciones, por ser la revocatoria una determinación rogada que el fiscal tiene la carga de sustentar con argumentos y respaldar con pruebas, al menos sumarias, la negativa expresada por el magistrado con función de control de garantías debe confirmarse, pero por las razones plasmadas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en este proveído, la decisión de magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha 28 de septiembre de 2021, consistente en no acceder a la solicitud de revocatoria de la sustitución de la detención preventiva y de la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta en la justicia ordinaria,

determinaciones con la que fue favorecido el postulado JESÚS MARÍA RESTREPO ARROYAVE.

Segundo: INFORMAR que contra la determinación que antecede no proceden recursos.

Tercero: DEVOLVER la actuación al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fallo del 21 de febrero de 2008, dictado dentro del radicado N°05001310700220060247 por concierto para delinquir con fines terroristas, homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas,

hechos del 22 de febrero de 2003, confirmado por el Tribunal Superior de Medellín el 30 de mayo de 2008.