

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

MUÑOZ

Magistrada Ponente

AP2011-2015

Radicación No. 45556

Aprobado Acta No. 139

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015)

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de apelación incoado por la Fiscalía contra la decisión del 2 de marzo de 2015, por cuyo medio la Magistrada de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá sustituyó la medida de aseguramiento privativa de la libertad del postulado JHON FREDY GALLO BEDOYA.

ANTECEDENTES

El 26 de enero de 2015 el defensor de GALLO BEDOYA impetró, con fundamento en los artículos 18 A de la Ley 975 de 2005 y 37 del Decreto 3011 de 2013, la sustitución de la medida de aseguramiento por encontrar reunidas las exigencias de orden legal en tanto cumplió 8 años de reclusión con posterioridad a su postulación por el Gobierno Nacional al trámite transicional (15 de agosto de 2006) y está detenido en establecimiento carcelario a cargo del INPEC desde diciembre del mismo año.

Así mismo, porque reúne los restantes presupuestos por haber participado en actividades de resocialización, contribuido al esclarecimiento de la verdad, no haber cometido delitos dolosos después de su desmovilización y entregar bienes para la reparación de las víctimas.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

La Magistrada de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en audiencia celebrada en sesiones del 19 y 24 de febrero y 2 de marzo de 2015, sustituyó la medida de aseguramiento por hallar reunidos los requisitos de ley.

En cuanto a la contribución al esclarecimiento de la verdad, aspecto cuestionado por la Fiscalía, reseña que GALLO BEDOYA perteneció a dos estructuras delictivas diversas: Bloque Puerto Boyacá de las Autodefensas del Magdalena Medio entre los años 1986 y 1987 y 1995 a 2001 y Frente Celestino Mantilla entre 2002 y 2006, el cual operó en el municipio de Guaduas.

Destaca cómo la Fiscalía certificó que GALLO BEDOYA ha colaborado en el establecimiento de la verdad y por ello encuentra contradictorio que el Fiscal 47 de Justicia y Paz se oponga a la sustitución por una supuesta falta de interés en confesar los delitos cometidos con el Bloque Puerto Boyacá porque no ha solicitado ser versionado por esos acontecimientos.

Desestima la tesis de la Fiscalía acorde con la cual en los eventos de doble militancia al postulado le corresponde establecer la verdad de lo acontecido por cuanto desconoce que la normativa constitucional y legal asigna la titularidad de la acción penal a la Fiscalía General de la Nación, entidad que en todos los eventos ostenta la obligación de investigar y acusar los delitos, con mayor razón tratándose de graves violaciones a los derechos humanos.

En sentido contrario, aduce, la confesión de la doble pertenencia facilitaba la labor de la Fiscalía, quien debía recibir versión libre y elaborar el programa metodológico con la intervención de las víctimas. En este caso, GALLO BEDOYA confesó esa situación en diligencia del 4 de junio de 2008, por manera que el ente acusador tenía los insumos para versionarlo en forma inmediata sobre esos hechos.

Además, afirma, los elementos materiales probatorios incorporados al trámite no evidencian que el postulado haya sido renuente a participar en el proceso y a confesar su actuar delictivo o que haya dilatado las diligencias. Así, la Fiscalía 34 de Justicia y Paz certificó que viene rindiendo versión libre desde al año 2012 por los hechos referidos al Bloque Puerto Boyacá.

Por tanto, el requisito se cumple, razón por la cual sustituye la medida de aseguramiento intramural por un mecanismo de vigilancia electrónica con cobertura nacional, no sin antes señalar que si la Fiscalía considera que el postulado no cumple con los requisitos de elegibilidad debe solicitar la exclusión.

LA IMPUGNACIÓN

La Fiscalía disiente de la determinación en punto del rol atribuido por la Magistratura a la Fiscalía y del cumplimiento del requisito de contribución a la verdad. En tal sentido, afirma, el ente acusador no ha omitido el deber de investigar a JHON FREDY GALLO BEDOYA en tanto la justicia ordinaria lo procesa desde hace varios años.

Precisa que la impugnación pretende evidenciar cómo el postulado no ha mostrado interés en confesar los hechos relacionados con su pertenencia al Bloque Puerto Boyacá de las AUC, con lo cual ha incumplido el deber de contar toda la verdad por cuanto en los años de vinculación al trámite transicional no ha efectuado manifestación

inequívoca ni solicitud expresa de que se le reciba versión libre por esos delitos, los cuales tampoco ha confesado en la justicia ordinaria, evidenciándose un entorno de falta de voluntad.

Señala que el deber de la Fiscalía General de la Nación de investigar es diferente según se trate de justicia ordinaria o transicional por cuanto esta última se funda en la confesión del desmovilizado a cambio de lo cual obtiene unos beneficios. Por ende, el postulado es el único encargado de visibilizar las conductas punibles que cometió y si no hace explícita esa información no hay forma de obligarlo a confesar.

Por último, añade, aunque expidió la certificación sobre la contribución a la verdad de GALLO BEDOYA, lo hizo porque la ley le impone esa obligación, pero en la audiencia pudo explicar que esa condición está ausente en tanto el postulado no solicitó ser versionado por los hechos cometidos cuando integró el Bloque Puerto Boyacá, como si lo han hecho otros desmovilizados.

LOS NO RECURRENTES

El Ministerio Público no observa la afectación de garantías fundamentales motivo por el cual comparte la decisión de la Magistratura.

El representante de víctimas aduce que si bien el postulado ha estado presente en todas las versiones libres a las que ha sido citado y ha contado la verdad sobre lo que le han preguntado, no ha dicho nada sobre lo sucedido cuando estuvo vinculado a la estructura delictiva que delinquiró en Puerto Boyacá.

El defensor y el postulado piden ratificar la decisión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 27 de la Ley 1592 de 2012, en concordancia con el artículo 68 ibídem y con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia proferida por la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo medio sustituyó la medida de aseguramiento privativa de la libertad por un mecanismo de vigilancia electrónica en favor de JHON FREDY GALLO BEDOYA.

En orden a definir la impugnación, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas derivados de los argumentos expuestos por los recurrentes y de los inescindiblemente vinculados: i) requisitos para sustituir la medida de aseguramiento y ii) del caso concreto.

i) Requisitos para sustituir la medida de aseguramiento

Acorde con las previsiones del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, es posible sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por otra no privativa de la libertad cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1) Haber permanecido recluido como mínimo ocho años en un establecimiento carcelario sujeto a las normas de control penitenciario, con posterioridad a la desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.

Término que en todos los casos, acorde con la jurisprudencia constitucional y penal vigente, se cuenta a partir de la postulación por parte del Gobierno Nacional al trámite de Justicia y Paz (Corte Constitucional C-015 de 2014; CSJ AP 6255 de 2014, AP6238 de 2014, SP12157 de 2014, entre otros). La privación de la libertad debe haberse cumplido

en centro de reclusión sujeto integralmente a las normas de control penitenciario.

2) Haber participado en las actividades de resocialización disponibles y haber observado buena conducta al interior del penal.

3) Haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz.

4) Haber entregado los bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas.

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

Los anteriores presupuestos deben concurrir en su totalidad, pues la ausencia de uno de ellos, acorde con el mandato legal, impide acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento.

Según el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, dichos requisitos deben acreditarse por el postulado con documentos o pruebas que respalden su cumplimiento. Para el requisito consagrado en el numeral 3 del artículo 18A constituyen medios de convicción idóneos las certificaciones expedidas por la Fiscalía General de la Nación o la Sala de Conocimiento, según la etapa del procedimiento.

ii) Del caso concreto

El tercer presupuesto para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad, exige que el solicitante haya “participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz”.

La defensa suministró tres certificaciones sobre el cumplimiento de dicho aspecto, así:

a) Expedida por la Fiscalía 47 adscrita a la Unidad Nacional de Justicia Transicional respecto de la pertenencia del postulado GALLO BEDOYA al Frente Celestino Mantilla de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio donde certifica su participación en 53 diligencias de versión libre, la aceptación de 201 hechos delictivos correspondientes a 476 víctimas, de los cuales se le han imputado 173 que ameritaron la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Así mismo, reseñó que fue sentenciado en su condición de comandante de ese grupo delictivo en fallo del 29 de mayo de 2014 de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá a 480 meses de prisión, pena sustituida por la alternativa de 8 años de prisión. Y que en su contra se surten dos procesos por desaparición forzada ante la justicia ordinaria, hechos que no ha confesado ante las autoridades transicionales. No obstante, aclara, sigue rindiendo versiones por su pertenencia a esa agrupación¹.

b) Expedida por la Fiscalía 34 adscrita a la Unidad Nacional de Justicia Transicional que documenta al Bloque Puerto Boyacá de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio donde se consigna que GALLO BEDOYA ha rendido “versión libre colectiva realizada el 27 de abril de 2012, versión libre colectiva realizada el 24 de julio de 2012 (no fue remitido por el inpec (sic) para la diligencia) y versión libre colectiva realizada del 14 al 17 de julio de 2014, en la cual ha confesado hechos relacionados como el hurto de hidrocarburos, desaparición forzada y homicidios. Los hechos materia de confesión no han sido imputados ni legalizados por parte de este despacho”².

c) Expedida por una Magistrada de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá por cuyo medio certifica que el postulado participó en condición de ex comandante del Frente Celestino Mantilla en las diligencias efectuadas en el proceso priorizado No.

2013-00146. Así mismo, que la contribución al esclarecimiento de la verdad está inmersa en la verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad que serán evaluados al momento de dictar sentencia³.

A partir de esas constancias la Magistratura a quo dedujo el cumplimiento del requisito aludido, conclusión de la que se aparta el Fiscal 47 de la UNJYP que participó en la audiencia de sustitución de medida, pues considera que el postulado no ha solicitado en forma expresa ser versionado sobre los delitos cometidos mientras perteneció al Bloque Puerto Boyacá.

Pues bien, al trámite no se aportó ninguna evidencia sobre la reticencia de JHON FREDY GALLO BEDOYA para participar y contribuir en el esclarecimiento de la verdad; por el contrario, las certificaciones allegadas demuestran que ha asistido a todas las diligencias a las que se le ha citado, que ha confesado multiplicidad de hechos punibles y que continúa rindiendo versiones libres tanto en la Fiscalía 47 como en la 34.

Aún más, el Fiscal impugnante, encargado de investigar el accionar del Frente Celestino Mantilla, no formula ningún reparo respecto del cumplimiento del requisito en relación con esa estructura ilegal, es decir, no señala un hecho concreto a partir del cual pueda evidenciarse que GALLO BEDOYA se ha negado a participar o a contribuir en la reconstrucción de lo acontecido. La censura se circunscribe a la supuesta falta de diligencia del postulado por solicitar que se le escuche en versión libre por los hechos cometidos cuando perteneció al Bloque Puerto Boyacá; sin embargo, el Fiscal 34 encargado de esa investigación no consignó ninguna observación al respecto.

En ese contexto, el reproche resulta infundado porque GALLO BEDOYA sí ha acudido a las versiones libres programadas para averiguar lo sucedido en Puerto Boyacá, tal como lo certificó el fiscal encargado del caso y, además, ha confesado “hechos relacionados como el hurto de hidrocarburos, desaparición forzada y homicidios”.

Adicionalmente, el 15 de diciembre de 2014 pidió que lo continuaran versionando sobre los delitos materializados en esa agrupación delictiva e, incluso, aportó un listado de 20 hechos punible que pretendía confesar⁴.

Debe tenerse en cuenta que el postulado confesó su doble militancia en la versión libre del 4 de junio de 2008 y sólo hasta el 27 de abril de 2012 el ente investigador inició las versiones colectivas sobre su actuación al interior del Bloque Puerto Boyacá, falencia que no puede atribuirse al desmovilizado porque la programación de esas diligencias no está a su cargo.

Siendo ello así, la apelación no sólo es contradictoria sino carente de soporte probatorio, motivo por el cual se confirmará la determinación, con mayor razón cuando el postulado continúa rindiendo versiones libres respecto de los dos grupos ilegales, por manera que no ha fenecido la oportunidad de confesar los delitos en que incurrió. Además, el censor no particulariza un hecho delictivo negado por GALLO BEDOYA que se haya comprobado que sí cometió, caso en el cual tendría que optarse por la exclusión.

De otra parte, por mandato del artículo 250 de la Constitución Nacional, la Fiscalía General de la Nación “está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por denuncia, querella o de oficio”, regla que aplica tanto a la justicia ordinaria como a la transicional en tanto el precepto constitucional no hace ninguna distinción, por manera que aplica a todos los asuntos a cargo de esa entidad.

Y aunque es cierto que en el trámite de Justicia y Paz la confesión de todos los hechos punibles constituye requisito sine qua non para que el postulado pueda permanecer en el proceso y obtener la pena alternativa, ello no releva a la Fiscalía del deber de investigar a efectos de corroborar o desvirtuar el dicho del procesado, descubrir otros hechos punibles, ponérselos de presenta con el propósito de que los admita o incluso, si ello no

ocurre, solicitar la exclusión.

Entonces, resulta errado afirmar que el único encargado de visibilizar las conductas punibles en el trámite transicional es el postulado porque esa postura transgrede el ordenamiento jurídico al trasladar a un particular la responsabilidad de dilucidar los hechos punibles cometidos durante y con ocasión del conflicto armado, función atribuida constitucional y legalmente a la Fiscalía General de la Nación.

En sentido contrario, la Sala ha precisado que la Fiscalía General de la Nación debe empoderarse de la titularidad de la acción penal y actuar proactivamente, no sólo en la justicia ordinaria sino en la transicional, para lo cual debe adelantar actos de investigación antes y después de la versión libre del postulado (CSJ AP 31/07/09, Rad. No. 31539):

“2.2.2. Antes de escuchar en versión libre al postulado, le corresponde al fiscal de la Unidad Nacional de Justicia y Paz adelantar las actividades investigativas necesarias tendientes a: determinar los autores intelectuales, materiales y partícipes; esclarecer las conductas punibles cometidas; identificar los bienes, las fuentes de financiación y el armamento de los respectivos grupos armados al margen de la ley; realizar los cruces de información, y todas las demás diligencias encaminadas al esclarecimiento de la verdad, dentro de un término que no puede superar los seis (6) meses, de acuerdo con el artículo 325 de la Ley 600 de 2000.

2.2.3. Solo una vez culminada la actuación previa el fiscal asignado contará con suficientes elementos de juicio para realizar la diligencia de versión libre. (...).

El rol de la fiscalía en el contexto de la versión libre no es pasivo. Tiene el deber institucional de interrogar al desmovilizado para lograr el esclarecimiento de la verdad, que constituye un presupuesto de la investigación y de la labor de verificación que debe agotar con miras a consolidar una formulación de cargos. Sin embargo, antes de iniciar el cuestionario deberá inquirirlo sobre si es su voluntad expresa de acogerse al

procedimiento y beneficios de la Ley, como requisito para adelantar las demás etapas del proceso judicial.

El desmovilizado, por su parte, está obligado a efectuar una confesión completa y veraz de los hechos delictivos en los que participó y de todos aquellos que tenga conocimiento durante y con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley, así como informar las causas y circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación en los mismos o de los que le conste, para asegurar el derecho a la verdad. Adicionalmente, deberá indicar la fecha de ingreso al respectivo frente o bloque y enumerar todos los bienes de origen ilícito que deberán ser entregados para efectos de reparar a las víctimas. (...).

2.2.4. Para el ejercicio de su función investigativa y la eficacia de la versión libre, la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía debe elaborar un plan metodológico completo respecto de las posibles hipótesis delictivas. El Fiscal General de la Nación desempeña un importante cometido en el asunto, en cuanto es quien debe impartir las instrucciones generales a esa Unidad". (subrayas fuera del texto original).

Entonces, el ejercicio de la acción penal por parte del ente acusador comporta que previo a la recepción de la versión libre elabore un programa metodológico que le permita contar con elementos materiales probatorios y evidencia física a partir de la cual orientar la diligencia en procura del esclarecimiento de la verdad. No puede limitarse, como lo sugiere el apelante, a esperar de forma pasiva y negligente que el postulado decida qué desea confesar.

En conclusión, no asiste razón al impugnante al impetrar la revocatoria de la decisión adoptada el 2 de marzo último por la Magistrada de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, motivo por el que se ratificará esa

determinación.

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión del 2 de marzo de 2015 emitida por la Magistrada de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, conforme a los argumentos expuestos.

Devolver la actuación al Tribunal de origen. Contra esta decisión no procede el recurso alguno

Notifíquese y Cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folios 195 a 199 anexo No. 2.

2 Cfr. Folio 201 anexo No. 2.

3 Cfr. Folio 202 anexo No. 2.

4 Cfr. Folios 205 a 211 anexo No. 2.