

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP3116-2018

Radicación N° 52425.

Aprobado acta No. 246.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del postulado Germán Manuel Alarcón Fabra, contra el auto dictado por un Magistrado con funciones de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, el 7 de marzo del 2018, mediante el cual resolvió negar la sustitución de cuatro medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por otras no privativas de la libertad.

A N T E C E D E N T E S

El 17 de noviembre del 2017, el defensor de Germán Manuel Alarcón Fabra, solicitó¹ se programara una audiencia preliminar de sustitución de medida de aseguramiento y de suspensión condicional de la ejecución de una sanción penal ordinaria, la cual se realizó el 7

de marzo del 2018 ante un Magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz de Medellín.

El abogado² al iniciar su solicitud indicó que eran cuatro las medidas de aseguramiento que pedía fueran sustituidas, esto es, las impuestas el (i) 14 de septiembre del 2011, por un Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Medellín; (ii) 9 de agosto de 2015; (iii) 31 de agosto del 2015; y (iv) el 4 de abril de 2017, las tres últimas proferidas por un homólogo de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Señaló el defensor que Alarcón Fabra se encuentra privado de la libertad desde el 27 de enero del 2009, por hechos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo al margen de la ley. Se desmovilizó colectivamente del Bloque Central Bolívar de las autodefensas unidas de Colombia, el 12 de diciembre del 2005; y fue postulado por el Gobierno Nacional al proceso de Justicia y Paz, el 15 de diciembre del 2009.

Es decir, su defendido ha estado privado de la libertad por un lapso superior a ocho años, contados desde su postulación, en un establecimiento carcelario, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal, por lo que se encuentra cumplido el requisito enlistado en el numeral 1º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

Así mismo, explicó que su asistido ha participado en actividades de resocialización ofrecidas por el INPEC, conforme lo demuestra con las múltiples certificaciones que anexa; y que su comportamiento en el establecimiento de reclusión, en el cual se encuentra privado de la libertad, ha sido calificado como bueno y ejemplar, sin que se hubiese adelantado en contra de Germán Manuel Alarcón Fabra algún proceso disciplinario durante todo el tiempo que lleva en reclusión, en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 2º de la norma en cita.

Además, ha participado y contribuido con el esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de justicia y paz; y confesó los hechos imputados, tal y como lo exige

el numeral 3º, ibídem.

Destaca que Alarcón Fabra no tiene bienes para reparar a las víctimas, y que no ha cometido delitos con posterioridad a su desmovilización – numerales 4º y 5º-.

En conclusión, por estimar cumplidas todas las exigencias descritas en la Ley, solicita la sustitución de las 4 medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por otras, no especificadas, que no sean restrictivas de la libertad.

Así mismo, deprecia la suspensión condicional de la ejecución de la condena impuesta por el Juzgado Adjunto al Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 3 de junio del 2010.

Intervención de la representante de la Fiscalía³

Se opuso a la petición elevada por el defensor, porque dentro del presente asunto no se cumple la exigencia descrita en el numeral 5º del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, debido a que el postulado cometió un delito doloso con posterioridad a su desmovilización.

Afirmó que Germán Manuel Alarcón Fabra se desmovilizó el 12 de diciembre del 2005; y a pesar de ello, fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de Segovia (Antioquia), el 1 de septiembre del 2008, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a la pena de 24 meses de prisión, por hechos ocurridos el 23 de agosto del 2008; esto es, con posterioridad a su desmovilización.

En consecuencia, el no cumplimiento de esta exigencia imposibilita que acceda a la solicitud elevada por la defensa.

D E C I S I Ó N A P E L A D A

El Magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, resolvió negar la sustitución de las medidas de aseguramiento de detención preventiva por otras no privativas de la libertad, por no cumplir a cabalidad las exigencias normativas, pues éstas sólo se satisfacen parcialmente.

En efecto, se encuentran reunidos los requisitos exigidos en los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 18A de la ley 975 de 2005, porque el postulado Germán Manuel Alarcón Fabra: a) cumplió 8 años de privación de la libertad, por delitos cometidos durante y con ocasión a su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley; b) la cartilla biográfica y el informe sobre el interno acreditan su participación en actividades de resocialización, y que su conducta ha sido calificada en forma ejemplar y buena; c) rindió sendas versiones libres en las cuales confesó la comisión de un número significativo de delitos; y, d) no tiene bienes a su nombre para contribuir a la reparación integral de las víctimas, conforme lo certificó la Fiscalía General de la Nación.

No obstante, no se cumple con la exigencia descrita en el 5º de la norma que viene de citarse, que reza: «No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización».

Lo anterior, dado que, conforme a la prueba documental, la desmovilización del postulado se produjo el 12 de diciembre del 2005, y se encuentra acreditado que el 1 de septiembre del 2008, fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de Segovia, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, por hechos ocurridos el 23 de agosto de 2008, esto es, con posterioridad a la desmovilización, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada.

En consecuencia, el postulado Germán Manuel Alarcón Fabra, no cumple con el requisito analizado; razón suficiente para negar la sustitución de la medida de aseguramiento de

detención preventiva por otra no privativa de la libertad.

Notificada la decisión, el defensor del postulado interpuso recurso de apelación, que sustentó en ese mismo momento.

EL RECURSO⁴

El defensor del postulado Germán Manuel Alarcón Fabra manifiesta que sólo se referirá al requisito contenido en el numeral 5º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, como quiera que éste es el único que encontró insatisfecho el a-quo.

En orden a fundamentar su censura, afirma que es incomprensible que la fiscalía, a sabiendas que su defendido cometió un delito doloso con posterioridad a su desmovilización, haya adelantado el proceso de justicia y paz, al punto que rindió sendas versiones libres, se llevó a cabo audiencia de formulación y aceptación de cargos, y se le impusieron medidas de aseguramiento en los años 2011, 2015 y 2017.

En su sentir, ello obliga a que «se declaren nulas todas las diligencias en el marco de justicia y paz, porque estaría bajo una situación que vició su consentimiento en torno a la imputación, a la aceptación de la imputación de los hechos posteriores a esta sentencia, inclusive a la legalización de cargos, que también se aceptaron cargos, y eso deviene en el error que no iba a tener inconveniente y por ello aceptó de manera libre, consciente y voluntaria esos hechos, de suerte que esa situación hay que advertirla y hay que darle una solución a eso porque se estaría violando el principio de no autoincriminación por un error suscitado con la situación que le generó la fiscalía que es continuar con ese proceso».

Por otra parte, afirma que el delito de porte ilegal de armas cometido por Alarcón Fabra se encuentra justificado, en la medida en que se vio en la imperiosa necesidad de prepararse para defender su propia vida, como quiera que, luego de la desmovilización de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, muchos de ellos han sido perseguidos

y asesinados, aspecto que debe tenerse en cuenta a la hora de resolver este asunto.

Finalmente, le solicita a la Corte realice un ejercicio de ponderación entre el derecho de las víctimas a saber la verdad y el delito cometido por el postulado, el cual se encuentra justificado, y resuelva dicha pugna a favor de los intereses de las primeras, atendida la fecha de la postulación – 15 de diciembre del 2009-, y no la de desmovilización.

NO RECURRENTES

Fiscalía5:

La delegada asegura que desde el momento en que el señor Germán Manuel Alarcón Fabra se desmovilizó, el 12 de diciembre del 2005, adquirió, entre otros compromisos, el de no volver a delinquir, el cual evidentemente incumplió, toda vez que dentro de este asunto se demostró que después de esa data cometió un delito doloso por el que fue condenado el 1 de septiembre del 2008, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada.

Para la Fiscal, el momento procesal que debe tenerse en cuenta para evaluar el cumplimiento o no del requisito descrito en el numeral 5º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, es la desmovilización, y no la postulación, como lo solicita la defensa del postulado, porque así lo exige la norma que viene de citarse y los precedentes jurisprudenciales existentes en torno a este tema.

Aduce que la sentencia condenatoria emitida el 1 de septiembre de 2008 «se allegó, a raíz de la verificación de los antecedentes para traerlos a esta audiencia y certificarlo a la defensa, mas no reposaba copia en la carpeta administrativa del señor postulado, por lo tanto se desconoce por qué en ese momento fue llevado a imputación y a audiencia concentrada aun conociendo que existía una sentencia condenatoria posterior a la desmovilización6».

Finalmente, sostiene que llama la atención que dentro del proceso penal ordinario adelantado en contra de Germán Manuel Alarcón Fabra, por el delito contra la seguridad pública, no se haya alegado el estado de necesidad que aquí se aduce.

En consecuencia, solicita se confirme la decisión impugnada.

CONSIDERACIONES

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, en concordancia con el artículo 68 ibídem y con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, 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 el Magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, mediante el cual negó la sustitución de las medidas de aseguramiento de detención preventiva que cumple el desmovilizado Germán Manuel Alarcón Fabra, por unas no privativas de la libertad.

Observa la Corte que el único requisito para acceder a la sustitución cuya acreditación causó controversia en este caso, 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.

El artículo 18A de la Ley 975 de 2005 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.»

Ahora bien, 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»

Esta Corporación ha tenido la oportunidad de analizar dicha exigencia. Así, en la decisión AP461-2015, rad. 44851 se expresó 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

Así las cosas, basta 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.

Para el caso específico, se tiene que Germán Manuel Alarcón Fabra, quien se desmovilizó colectivamente el 12 de diciembre del 2005, fue hallado responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones,

por hechos cometidos el 23 de agosto del 2008, de acuerdo con la sentencia emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de Segovia, el 1 de septiembre de ese mismo año; luego, no existe incertidumbre alguna que con posterioridad a la desmovilización, el postulado incurrió en acciones criminales y con ello incumplió el compromiso de cesar cualquier otra actividad ilícita.

En efecto, ningún sentido tendría la desmovilización encaminada a la reincorporación a la vida civil de los miembros de los grupos armados ilegales en aras de alcanzar una paz sostenible, si no se acompaña de la voluntad decidida de cesar toda actividad delictiva.

Germán Manuel Alarcón Fabra, desde el momento en que se desmovilizó, adquirió los compromisos derivados de su voluntad de facilitar los procesos de paz y la reincorporación a la vida civil de los miembros de los grupos armados al margen de la ley, especialmente el referido a cesar cualquier otra actividad ilícita. Por tal motivo, al incurrir, el 23 de agosto de 2008, en el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, incumplió las exigencias que le permitían hacerse beneficiario de la sustitución de las medidas de aseguramiento de detención preventiva, por unas no privativas de la libertad.

El defensor del postulado le solicita a la Corte realice un ejercicio de ponderación entre el derecho de las víctimas a saber la verdad y el delito de porte ilegal de armas cometido por el postulado; pues, en criterio del apelante, el nuevo punible se encuentra justificado, y esa tensión debe resolverse a favor de las primeras, atendida la fecha de la postulación - 15 de diciembre del 2009-, y aquella en la que el postulado se desmovilizó. (12 de diciembre de 2005).

En la práctica, tal solicitud del profesional del derecho se dirige a que la Corte se abstenga de aplicar la normatividad que rige el asunto en concreto, el numeral 5º del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005. Tal postulación es impertinente, porque los jueces de la República no

pueden soslayar el ordenamiento jurídico, máxime cuando dicha norma ha sido expedida por el órgano competente, sin que se observe que de manera manifiesta contraría el ordenamiento constitucional.

En efecto, en la decisión CSJ AP7277-2015, rad. 46042, reiterada en la CSJ AP1295-2014, rad. 43045, la Corte señaló:

«... que la ley supedite 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.

(...)

Es cierto que la excepción de inconstitucionalidad autoriza la inaplicación de una norma de inferior jerarquía ante la contradicción manifiesta con la [Constitución Política](#) en un caso particular y con efectos inter partes, siempre y cuando la oposición sea evidente.

Sin embargo, dicho presupuesto no se cumple en el evento examinado porque no hay contraposición entre lo dispuesto en el artículo 37-4 del Decreto 3011 de 2013 y el artículo 29 Superior, pues la norma reglamentaria no considera culpable a quien es objeto de una imputación. Simplemente precisa que de todos los postulados, los destinatarios de la sustitución de la medida privativa de la libertad son los que no han sido objeto de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización».

Por otra parte, expresa el defensor que cuando el postulado aceptó los cargos en virtud del trámite transicional, ya había sido condenado por la comisión de un delito, con posterioridad a su desmovilización, por tanto, «son nulas todas las diligencias en el marco de justicia y paz».

Tal petición debe ser planteada en un escenario distinto a este, por cuanto la competencia de la Corte Suprema se circunscribe a resolver exclusivamente sobre el objeto del recurso, es decir, si Germán Manuel Alarcón Fabra cometió o no un delito con posterioridad a la desmovilización, y si tiene o no derecho al beneficio de la sustitución de las medidas de aseguramiento impuestas.

Finalmente, la postulación de la defensa atinente a que el delito cometido por Alarcón Fabra con posterioridad a la desmovilización, se encuentra justificado, en la medida en que el postulado se vio en la imperiosa necesidad de armarse para defender su propia vida, es un asunto que debió dilucidarse ante el juez ordinario – Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-, y no en este escenario.

En conclusión, Germán Manuel Alarcón Fabra: (i) se desmovilizó el 12 de diciembre del 2005; y, (ii) fue condenado por un delito doloso cometido con posterioridad a aquella fecha – 23 de agosto de 2008-. Siendo así, no se cumple el requisito previsto en el numeral 5º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, reglamentado por el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013; por ende, se confirmará la decisión impugnada

D E C I S I Ó N

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

R E S U E L V E

Confirmar el auto del siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual un Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, resolvió negar a Germán Manuel Alarcón Fabra, la sustitución de las medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por otras no privativas de la libertad.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 A folio 1, carpeta del Tribunal.

2 A partir del record 9:59.

3 A partir del record 29:18

4 A partir del record 1:04:10.

5 A partir del record 1:14:23

6 A record 1:18:56.

7 Ver también decisión AP1373-2015, rad. 45242.

10