

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP3623-2015

Radicación N° 46.127

Aprobado mediante Acta No. 220

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015).

VISTOS

La Corte resuelve los recursos de apelación interpuestos contra el auto de mayo 29 último, por medio del cual un Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá negó la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad del postulado EDINSON JOSÉ BALDOVINO TORO.

ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá el 20 de abril de 2015, EDINSON JOSÉ BALDOVINO TORO solicitó la celebración de

audiencia para sustentar el pedido de sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad y suspensión de las sentencias condenatorias proferidas en su contra por la justicia ordinaria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18A y 18B de la Ley 975 de 2005.

Repartido el asunto a un Magistrado con Función de Control de Garantías de esa Corporación, se fijó para ese propósito la fecha del 15 de mayo de esa anualidad, oportunidad en la cual tanto el postulado como su apoderado judicial elevaron y argumentaron la pretensión.

La diligencia fue suspendida y reanudada el día 22 del mismo mes. En esa ocasión, se pronunciaron sobre la solicitud el Delegado de la Fiscalía, el Agente del Ministerio Público y el representante de las víctimas.

Finalmente, el 29 de mayo fue proferido el auto de cuya impugnación se ocupa ahora la Sala.

La solicitud del defensor.

1. El mandatario de BALDOVINO TORO afirmó que están satisfechos los requisitos previstos en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al postulado (CD 1, a partir del récord 8:30).

Explicó que aquél se desmovilizó de las Autodefensas Unidas de Colombia el

10 de diciembre de 2004; que fue detenido el 17 de febrero de 2005, desde cuando se encuentra privado de la libertad, y que su postulación al trámite de Justicia y Paz se llevó a cabo el 27 de febrero de 2007.

En ese orden, concluyó, es claro que cumple con la exigencia objetiva prevista en el numeral 1° de la norma referida.

Añadió que si bien los hechos por los cuales está detenido fueron objeto de persecución por la justicia ordinaria, lo cierto es que se cometieron con ocasión y por razón de su pertenencia al grupo armado ilegal, tanto así que los confesó y se le imputaron en el proceso transicional, tal y como se observa en la constancia suscrita por la Fiscalía, que allegó a la carpeta contentiva de la actuación.

En lo que tiene que ver con la condición de que trata el numeral 2° de la disposición en cita, señaló que de conformidad con la documentación aportada, BALDOVINO TORO ha estado involucrado activamente en actividades de resocialización desde el año 2010.

Señaló que con anterioridad a ese año no existía para los postulados la posibilidad de participar en labores de trabajo o estudio porque la autoridad penitenciaria no las ofrecía, lo cual constituye una circunstancia que no es imputable al peticionario.

Agregó que el procesado participó en una jornada de perdón colectivo con las víctimas de su accionar criminal el 13 de junio de 2013 y se cuenta con el informe elaborado por el psicólogo del Centro Carcelario de Cúcuta donde consta que ha surtido satisfactoriamente el proceso de resocialización, todo lo cual permite colegir que la exigencia aludida está colmada.

En relación con su conducta al interior de los centros de reclusión, alegó que la misma ha sido evaluada como buena o ejemplar durante la totalidad del tiempo de la privación de la libertad, salvo por el período comprendido entre junio 28 y septiembre 1° de

2011, cuando le fue asignada una calificación negativa.

Indicó que ello, sin embargo, no puede dar lugar a que se niegue la sustitución de la medida de aseguramiento reclamada, pues durante la gran mayoría del tiempo ha tenido comportamiento satisfactorio y ha cumplido con todas las obligaciones que le son exigibles en condición de postulado al trámite alternativo de Justicia y Paz.

En punto al requisito establecido en el numeral 4° del artículo 18A precitado, esto es, «haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz», sostuvo que de conformidad con la certificación expedida el 8 de abril de 2015 por el Fiscal 54 Delegado de la Dirección Nacional Especializada en Justicia Transicional, que aportó a las diligencias, BALDOVINO TORO ha participado en 22 diligencias de versión libre, en las que ha relatado y confesado 90 hechos delictivos.

Dijo que el postulado no ejerció cargos de mando en la estructura criminal de la que hacía parte ni manejó recursos, de modo que carece de bienes para aportar a efectos de contribuir con la indemnización de las víctimas, de modo que no puede sino acogerse a la denuncia y entrega de propiedades que hicieron sus superiores.

Por último, averó que de conformidad con la documentación aportada, el inculcado no ha cometido delitos dolosos con posterioridad a su desmovilización, de modo que, en suma, se encuentran cumplidas todas las condiciones para que el pedido de sustitución de la medida de aseguramiento sea resuelto favorablemente.

2. En lo que hace a la solicitud de suspensión condicional de las sentencias condenatorias proferidas por la justicia ordinaria, simplemente indicó que la sustentaría en caso de que el despacho accediera a la sustitución de la medida de aseguramiento,

como quiera que la decisión sobre lo segundo está condicionada al pronunciamiento favorable respecto de lo primero.

La intervención del postulado BALDOVINO TORO.

El inculpatado intervino para acotar que se enlistó en las Autodefensas Unidas de Colombia cuando tenía 17 años, como consecuencia de la falta de oportunidades académicas y laborales.

Relató que desde su desmovilización ha pedido perdón por los crímenes perpetrados y colaborado con la reconstrucción de la verdad, pues reconoce que cometió errores y causó dolor a las víctimas de sus conductas punibles.

Aseveró que quiere construir un nuevo proyecto de vida, estudiar, acompañar a sus cuatro hijos y trabajar para evitar que otros jóvenes ingresen a estructuras criminales organizadas (CD 1, récord 1:55:00 y siguientes).

Explicó, a instancias del Magistrado, que su conducta fue calificada negativamente en una ocasión porque se quedó dormido una mañana, con lo cual desconoció el reglamento del establecimiento, según el cual debía estar despierto a las 6:00 A.M. (CD 1, récord 2:05:00).

La intervención de la Fiscalía, el Agente del Ministerio Público y el apoderado de las víctimas.

El Delegado de la Fiscalía, el Agente del Ministerio Público y el apoderado judicial de las víctimas se opusieron, por razones similares susceptible de reseña conjunta, a la solicitud elevada por el mandatario de BALDOVINO TORO (CD 2, récord 8:00 y

siguientes).

Admitieron que el postulado cumple con los requisitos previstos en los numerales 1°, 3°, 4° y 5° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, pero estimaron insatisfecha la exigencia de que trata el numeral 2° ibídem.

En ese sentido, adujeron que la calificación negativa de conducta que obtuvo el postulado, contrariamente a lo que éste afirmó, estuvo determinada porque fue hallado en detención de un celular al interior del centro de reclusión, razón por la cual fue sancionado por las autoridades penitenciarias mediante resolución 838 de 7 de julio de 2011; circunstancia que resulta suficiente para despachar desfavorablemente la solicitud.

Agregaron que el peticionario no acreditó que antes del año 2010 no fuera posible para los postulados acceder a actividades resocializadoras, de modo que no puede tenerse por demostrada esa circunstancia.

DECISIÓN IMPUGNADA

El a quo consideró que BALDOVINO TORO no cumple con la totalidad de los requisitos legalmente exigidos para acceder a la medida reclamada (fs. 48 y siguientes).

Partió por precisar que el inculcado ha estado privado de la libertad por más de 8 años contados desde su postulación, ocurrida el 27 de febrero de 2007, pero además, que los hechos por los cuales está detenido fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal. En ese orden, está satisfecha la exigencia objetiva prevista en el numeral 1° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

El funcionario también estimó cumplida la condición erigida en el numeral 3° ibídem, pues es claro, según consta en la certificación expedida por la Fiscalía que aportó el

petionario, que aquél ha participado en varias diligencias de versión libre, ha confesado más de 90 delitos y ha denunciado a personas involucradas en hechos criminales.

Además, se probó que carece de bienes para indemnizar a las víctimas y que no ha cometido ningún delito doloso desde que se desmovilizó, lo que lleva a tener por cumplidos los presupuestos de que tratan los numerales 4° y 5° de la disposición en cita.

No obstante, adujo que la observancia del requisito consistente en «haber participado en las actividades de resocialización disponibles, si estas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y haber obtenido certificado de buena conducta», por el contrario, no aparece demostrada en el presente asunto.

El Magistrado explicó que si bien se acreditó que BALDOVINO TORO participó activamente en actividades resocializadoras de distinta índole desde el año 2010, nada se sabe respecto de los años 2005 a 2009, durante los cuales también estuvo privado de la libertad.

Señaló que el solicitante afirmó que antes de la primera fecha aludida el Estado no ofrecía a los postulados la posibilidad de llevar a cabo actividades de ese tipo, pero consideró que esa afirmación no fue probada.

Agregó que si bien fueron aportados algunos documentos en los que supuestamente se califica sobresalientemente la actividad desarrollada por el procesado en algunos meses de 2007 y 2009, lo cierto es que esas piezas no tienen firma, lo cual no permite otorgarles valor probatorio pues se desconoce la identidad de la persona que los suscribió.

De otra parte y en lo que tiene que ver con la conducta de EDINSON JOSÉ BALDOVINO TORO al interior del centro penitenciario donde ha estado recluido, el a quo consideró que la calificación negativa que obtuvo para el período comprendido entre julio 28 y septiembre 1° de 2011 resulta suficiente para negar la sustitución

pretendida.

Lo anterior, pues además de que el nombrado mintió en la audiencia al relatar los hechos que dieron lugar a ello, se conoció que la sanción se le impuso por haber sido hallado en detentación de equipos de comunicación prohibidos, lo cual constituye una falta disciplinaria grave.

En todo caso, concluyó el a quo, no se aportó la evaluación de la conducta para la totalidad del tiempo de privación de la libertad del inculcado e, incluso, algunas de las calificaciones que fueron allegadas no fueron suscritas por el Consejo de Disciplina, sino por funcionarios que no están autorizados para ello de conformidad con los artículos 75 y 76 del Acuerdo 0011 de octubre 31 de 1995.

Así, como la decisión favorable a la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento requiere la satisfacción concurrente de la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, negó el pedido impetrado.

Finalmente y «por sustracción de materia», se abstuvo de pronunciarse sobre la pretensión de suspensión de los fallos condenatorios proferidos por la justicia ordinaria, pues «el artículo 17B de la Ley de Justicia y Paz condiciona la suspensión de esas sentencias a que haya prosperado la sustitución de la detención preventiva».

LAS IMPUGNACIONES

El recurso del representante judicial de BALDOVINO TORO.

El defensor del postulado pidió que se revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, se acceda a la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad (CD 3, a partir del récord 1:08:30).

Como soporte de la solicitud, alegó que si bien el inculpatado fue sancionado disciplinariamente en una única ocasión, su comportamiento constante ha sido ejemplar y, en todo caso, sustentar la negativa en la existencia de ese antecedente comportaría la violación de la prohibición de non bis in ídem, pues por esa vía se estaría castigando a BALDOVINO TORO dos veces por un único hecho.

Afirmó que si las certificaciones de buena conducta no fueron suscritas por el funcionario competente para ello es algo que no puede atribuirse al peticionario ni invocarse en su contra, pues él cumplió con solicitar a los distintos establecimientos penitenciarios y carcelarios la acreditación de su comportamiento.

Insistió en que la razón por la que el procesado no desarrolló actividades de resocialización entre los años 2005 y 2009 es que para esa época las autoridades públicas no ofrecían tal posibilidad, lo cual fue demostrado mediante las comunicaciones que algunos postulados remitieron a distintas entidades solicitando la implementación de proyectos y labores con ese propósito.

Alegó, por último, que la prueba sobre la resocialización del procesado no puede limitarse a documentos y certificados, sino que debe tenerse en cuenta su comportamiento en conjunto; valoración que en el presente asunto arroja una conclusión favorable, pues su mandante ha participado en actividades de perdón colectivo, ingresó a una Iglesia y se cuenta con el informe psicosocial en el que se da cuenta de su transformación.

El recurso del postulado.

Aunque BALDOVINO TORO dijo recurrir el auto de primer grado, al sustentar la alzada simplemente manifestó que «lo que dijo (su) defensa es toda la realidad y está muy bien» y cuestionó el funcionamiento del INPEC en relación con el ofrecimiento de actividades resocializadoras para los postulados (CD 3, récord 1:26:30).

NO RECURRENTES

Con argumentos coincidentes, la Fiscalía, el Agente del Ministerio Público y el representante judicial de las víctimas pidieron la confirmación de la decisión confutada (CD 3, a partir del récord 1:28:30).

Señalaron que el período de tiempo durante el cual el procesado se abstuvo de participar en actividades de resocialización es considerable y no se demostró que esa circunstancia haya sido determinada por omisiones atribuibles a la autoridad penitenciaria.

Manifestaron que esta Sala ha sostenido que la tenencia prohibida de aparatos de comunicaciones constituye una falta disciplinaria grave, vinculada directamente con el proceso de reinserción a la vida civil de los postulados, y que sustentar la negativa en la existencia de una sanción no comporta la violación del non bis in ídem, pues el derecho disciplinario es independiente de lo que se debate en esta sede.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012, en armonía con lo establecido en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para resolver las apelaciones interpuestas en el presente asunto.

Sobre los requisitos para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento.

1. Aunque en el texto original de la Ley 975 de 2005 el legislador no previó un instituto que permitiera sustituir, por otra de distinta naturaleza, la medida de

aseguramiento privativa de la libertad impuesta a quienes voluntariamente se sometieron al trámite especial allí previsto, el artículo 19 de la Ley 1592 de 2011, que adicionó a aquélla el artículo 18A, colmó ese vacío normativo.

De acuerdo con esa disposición, la posibilidad de acceder a una solicitud de tal naturaleza está condicionada a que «la información aportada por el postulado y provista por las autoridades competentes» permita tener por acreditada la satisfacción concurrente, no alternativa, de los requisitos allí previstos, así:

- «1. Haber permanecido como mínimo ocho (8) años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la Ley. Este término será contado a partir de la reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario;
2. Haber participado en las actividades de resocialización disponibles, si éstas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC y haber obtenido certificado de buena conducta;
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, si a ello hubiere lugar de conformidad con lo dispuesto en la presente ley;
5. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización».

2. En el presente asunto no suscita controversia el cumplimiento de las exigencias previstas en los numerales 1°, 3°, 4° y 5°, lo cual fue demostrado por el peticionario y admitido por el a quo.

2.1 En relación con el primer numeral transcrito, se tiene que allí se consagran tres presupuestos: i) la detención del postulado por un lapso no menor a 8 años, que debe contarse, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala¹ y de la Corte Constitucional², desde su postulación y no desde la reclusión efectiva; ii) que la privación de la libertad esté determinada por hechos cometidos durante y con ocasión de la vinculación con el grupo armado ilegal y iii) que se haya llevado a cabo en un establecimiento sometido a las reglas del control penitenciario formal.

El peticionario probó, mediante sendas certificaciones expedidas por la Fiscalía General de la Nación, que BALDOVINO TORO, quien se desmovilizó del Bloque Catatumbo de las Autodefensas Unidas de Colombia el 10 de diciembre de 2004 y fue postulado al proceso de Justicia y Paz el 27 de febrero de 2007 (f. 1), está privado de la libertad desde el 17 de febrero de 2005 por los homicidios, consumado y tentado, respectivamente, de Camilo Portilla Rodríguez y María Brisaida Cortés (f. 36).

Esos hechos, que según se observa en la copia de la sentencia condenatoria ocurrieron el 10 de mayo de 2003 (f. 13), fueron objeto de confesión e imputación en el proceso de justicia transicional en diligencias llevadas a cabo los días 10 de marzo y 15 de mayo de 2010 y 19 de marzo de 2015 (f. 31).

Ello permite colegir que los delitos fueron perpetrados durante la pertenencia del procesado al grupo armado ilegal, pero además, que fueron cometidos con ocasión de ello y no aisladamente, pues de lo contrario no se le habrían formulado cargos por su comisión en este contexto.

Además, en la cartilla biográfica del postulado elaborada por el INPEC se observa que su encerramiento se ha llevado a cabo permanentemente en establecimientos administrados y controlados por esa entidad (fs. 8 y 9), o lo que es igual, que ha estado sometido a la vigilancia penitenciaria formal.

Claro, pues, que EDINSON JOSÉ BALDOVINO TORO cumple con la condición establecida en el numeral 1° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, pues desde su postulación ha estado privado de la libertad por aproximadamente 8 años y 4 meses; aprehensión que tuvo lugar por hechos directamente relacionados con su militancia en la estructura criminal y se ha llevado a cabo con sujeción a las normas jurídicas sobre control penitenciario.

2.2 Igual ocurre con la exigencia prevista en el numeral 3° de la disposición aludida, consistente en «haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz».

Así se verifica a partir de la constancia suscrita por el Fiscal 54 de la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional (f. 1), según la cual el inculcado ha asistido a 22 jornadas de versión libre, en las que ha confesado 90 hechos delictivos; documento que, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 y en atención a la etapa procesal en que se encuentra la actuación, es prueba idónea de ello.

2.3 En relación con la entrega de bienes a efectos de contribuir con la reparación integral de las víctimas, requisito de que trata el numeral 4° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, se tiene que «la Fiscalía 38 Delegada ante el Tribunal, Grupo de Persecución de Bienes en el Marco de la Justicia Transicional, (el) 4 de diciembre CERTIFICÓ que el señor EDINSON JOSÉ BALDOVINO TORO...en versión de 9 de septiembre de 2014 reitero (sic) no tener bienes de origen ilícito o lícito (sic) para la reparación de las víctimas» (f. 2).

Esa información coincide con la ofrecida por el peticionario en la audiencia en la que sustentó la pretensión, según la cual «el postulado no tenía mando, no manejó finanzas, no amasó fortuna, no tiene nada» y, por lo tanto, dijo allanarse a la entrega de bienes de sus superiores (CD 1, récord 8:30 y siguientes).

En similar sentido, el Fiscal del caso adujo en esa diligencia que «si bien él no tenía bienes para entregar, la Fiscalía 38, que es la encargada de persecución de bienes en el marco

de justicia transicional, ha certificado que algunos bienes fueron entregados con fines de resarcimiento por quien fungiera como su jefe, Salvatore Mancuso, que era quien poseía bienes» (CD 2, récord 15:00).

En ese orden, la exigencia en examen, al menos en sede de Control de Garantías y como bien lo coligió el a quo, ha de tenerse por satisfecha.

2.4 Finalmente, ninguna duda genera el cumplimiento del presupuesto de que trata el numeral 5° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, atinente a «no haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización», pues según consta en informe de Policía Judicial de 11 de marzo de 2015, reseñado en la certificación de 8 de abril del mismo año suscrita por el Fiscal Ignacio Eduardo Zafra Pinzón, «el postulado...no tiene imputaciones ni sentencias condenatorias hasta el momento por delitos dolosos después de su desmovilización» (f. 2).

3. Precisado lo anterior, corresponde entonces discernir si se hallan o no colmadas las exigencias establecidas en el numeral 2° de la disposición precitada, esto es, si BALDOVINO TORO i) ha participado en las actividades de resocialización disponibles, siempre que hayan sido ofrecidas por el INPEC, y ii) ha obtenido certificado de buena conducta durante su reclusión.

En dicho cometido, la Sala debe partir por reiterar³ que le asiste razón al recurrente al afirmar que la participación en actividades resocializadoras sólo es exigible al postulado, como requisito para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, si la autoridad penitenciaria ha ofrecido la posibilidad de acceder a ellas.

Tal aserto se finca en principios lógicos del derecho, pues de nadie puede demandarse lo imposible ni atribuírsele consecuencias negativas por circunstancias de hecho enteramente imputables al Estado, máxime en el contexto de las especiales relaciones

de sujeción inherentes a la privación de la libertad, como también en el tenor del numeral 2° del artículo 18ª de la Ley 975 de 2005, que inequívocamente condiciona la exigibilidad de la participación del postulado en labores de dicha naturaleza a que «éstas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario».

Si por el contrario, por razones estructurales o de otra naturaleza, el INPEC no ha otorgado a los reclusos la oportunidad de desarrollar actividades de estudio o trabajo con dicho propósito, mal podría reclamarse de los inculcados su realización.

La omitida participación en proyectos organizados para promover la reinserción del procesado a la vida civil que le atribuye al INPEC le corresponde al peticionario acreditarla mediante el aporte de medios de prueba que den cuenta de ello, pues en asuntos como el presente, ha dicho la Sala, la carga de la prueba recae en el interesado, a quien entonces atañe demostrar los supuestos de hecho y de derecho en los que soporta su solicitud⁴.

Pues bien, el mandatario judicial de BALDOVINO TORO arrió distintos elementos de conocimiento documentales en los que se observa que aquél participó en programas de distinta naturaleza entre los años 2009 y 2015.

Así, se tiene acreditado que cursó satisfactoriamente estudios de educación para el trabajo y el desarrollo humano, artes y oficios, productividad artesanal, educación básica, manejo de especies menores, mercadeo agropecuario, intervención a grupos sociales desde la recreación, resolución de conflictos, cultivo de peces en estanques e informática avanzada, entre otros (fs. 32 y siguientes).

En lo que a ese periodo respecta, entonces, no ofrece duda su participación en proyectos dirigidos a lograr la resocialización.

Pero ninguna labor de ese tipo llevó a cabo el postulado entre la fecha de su detención y hasta el 2009, en un período de aproximadamente cuatro años, fue ajeno a toda vinculación con las actividades previstas para su propia reinserción a la vida civil.

El apelante aduce que ello se debió a que durante esa época el Estado no ofreció a los postulados ningún tipo de programa para tal efecto y, como prueba de ello, aportó dos comunicaciones que José Mauricio Moncada Contreras, postulado a Justicia y Paz recluido en el mismo establecimiento penitenciario en que se encuentra el aquí inculcado, dirigió en distintas fechas a varias autoridades.

El 4 de junio de 2013, Moncada Contreras remitió a la Alcaldía de Barranquilla y a la Gobernación de Norte de Santander la siguiente petición:

«Yo, José Mauricio Moncada Contreras...me encuentro cursando 6 semestre de licenciatura en informática en la universidad francisco de Paula Santander (sic) a distancia, le solicito a su despacho la vinculación a este proceso de paz en el cual nos encontramos para la resocialización de los demás desmovilizados y la mía ya que en este pabellón se encuentran (sic) un gran número de personas que quieren estudiar y el inpec (sic) no cuenta con los recursos necesarios para ello junto con el área de educativas nos encontramos elaborando un plan de estudio para este pabellón pero necesitamos los implementos que son tableros, marcadores, pupitres sillas, mesas, cuadernos, lapiceros, lápices, módulos de estudio...» (fs. 54 y 58).

Nada prueba ese escrito sobre el objeto de debate, no sólo porque su fecha es muy posterior al período durante el cual supuestamente no se ofrecieron actividades resocializadoras a los internos, sino porque su contenido da cuenta de una realidad contraria a la que pretende demostrar el apelante, en concreto, que sí existía oferta de dichas actividades, pero había un déficit de materiales para participar en ellas.

En todo caso, que durante 2013 y los años inmediatamente interiores los postulados sí

tenían acceso a proyectos de resocialización es algo claro, pues el propio BALDOVINO TORO, según consta en las presentes diligencias y fue esbozado líneas arriba, participó en varios de ellos.

También fue allegada la petición dirigida por Moncada Contreras al Tribunal Superior de Barranquilla el 13 de agosto de 2010, cuyo contenido, en lo pertinente, es el siguiente:

«...por medio del presente escrito me dirijo a Usted respetuosamente, a fin de comunicarle las irregularidades que conmigo se están presentando dentro del centro de reclusión, a saber:

1. En aras de resocializarme, he venido tratando, desde hace más de un año, de acceder a uno de los cupos que las Universidades de San José de Cúcuta ofrece para los internos de Justicia y Paz...no obstante siempre han esgrimido excusas de toda clase para negarlas (sic).

(...)

Ante estos obstáculos, interpuestos por funcionarios del INPEC adscritos a la Cárcel de Cúcuta - sección “EDUCATIVAS” - solicito a Usted...tomar cartas sobre el asunto...

2. En el Aula de “EDUCATIVAS”...existe una sala de computadores, cuyo uso y servicio se le ha negado a los postulados de Justicia y Paz...la mayoría de nosotros NO contamos con computador autorizado, lo que hace necesario el acceso a este servicio, en aras de reconstruir la verdad histórica de los hechos y la preparación de las confesiones y demás etapas del proceso de justicia y paz...» (fs. 61 y 62).

De ello no se sigue que entre 2005 y 2009 los postulados carecieran de la posibilidad de participar en actividades de resocialización.

En primer lugar, porque la petición reseñada data de 2010, fecha para la cual, según consta en el registro histórico de actividades de BALDOVINO TORO, éste participó en cursos de productividad artesanal y de artes y oficios (fs. 33 y 34).

De otro lado, porque ese documento no alude a la inexistencia de proyectos de resocialización para la época, sino a los obstáculos que el remitente, a título personal, tuvo para acceder a ellos, así como a las dificultades que enfrentó para usar los computadores del penal, no con el objeto de trabajar o estudiar, sino de preparar sus intervenciones en las diferentes diligencias de Justicia y Paz en las que intervino.

Finalmente, se cuenta con el escrito dirigido por la Alcaldía de Cúcuta a Moncada Contreras el 9 de febrero de 2010, en contestación a una petición que no fue aportada a la carpeta, del siguiente tenor:

«En primera instancia mediante oficio 16691 de diciembre 17 de 2009, se solicitó a la Gerencia Centro de Servicios de Cúcuta de la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica, su inscripción al programa; recibiendo respuesta que verificadas las bases de datos del programa no aparece su registro y por ende se recomienda oficial al Alto Comisionado para la Paz...con el propósito de verificar la calidad de desmovilizado...

En tal sentido, se oficio (sic) al Dr. Frank Pearl...para que se sirva certificar su los reclusos del pabellón 24ª del EPMSC de Cúcuta, se encuentran inscritos en el programa de desmovilización y que (sic) programas de resocialización existen para ellos...» (f. 55).

Nada dice ese medio de conocimiento sobre las circunstancias objeto de controversia, al punto que allí simplemente se indica que se llevarían a cabo las pesquisas para establecer a qué tipo actividades podían acceder los postulados para la fecha.

Así las cosas, se echa de menos la prueba que permita tener por ciertas las alegaciones del recurrente en el sentido de que BALDOVINO TORO no participó en ningún proyecto de

resocialización entre 2005 y 2009 por la imposibilidad de hacerlo, esto es, por razones enteramente atribuibles a las autoridades públicas.

Desde luego, el requisito previsto para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad que ahora se examina no puede entenderse en el sentido de que el postulado debe haber estado inscrito en actividades de estudio o trabajo durante el 100% del tiempo de su reclusión, pues por esa vía se haría nugatorio el derecho de acceder al beneficio.

Estima la Sala que la interpretación razonable del precepto debe conducir a entender que la exigencia consistente en participar en actividades de resocialización ha de tenerse por satisfecho si el interesado lo ha hecho durante un lapso considerable, así sea inferior al término total de reclusión, permisivo de colegir su propósito de reinsertarse a la vida civil y el compromiso por adquirir competencias que así se lo permitan.

Pero ocurre en el caso de BALDOVINO TORO que el período durante el cual estuvo desvinculado de proyectos y actividades resocializadoras, de cinco años, corresponde casi al 50% del tiempo total de privación de la libertad; proporción que no resulta insignificante y que no puede entonces soslayarse en el cometido de verificar el cumplimiento del supuesto previsto en el numeral 2° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

Ahora bien, el apelante alega que lo que debe verificarse no es simplemente la participación del postulado en planes de estudio o trabajo, sino su efectiva resocialización, para lo cual resulta relevante el concepto psicosocial aportado a las diligencias, que, en su criterio, permite aseverar que su mandante ha surtido un proceso de adaptación a la vida civil, máxime ante su reciente incorporación a un culto cristiano.

El argumento no es admisible, básicamente porque la disposición normativa que estatuye la exigencia aludida, que por su claridad no admite interpretación distinta a la literal, no

refiere a que el postulado “se haya resocializado”, sino a que aquél haya «participado en las actividades de resocialización disponibles».

Se trata de un criterio objetivo, verificable materialmente, que aunque desde luego propende por la resocialización del interno, no se identifica con ésta, que responde a una noción subjetiva, interdisciplinar, de imposible medición, constatación o cuantificación en esta sede.

Puesto de otra forma, al funcionario judicial no le corresponde discernir si el procesado se ha resocializado efectivamente, pues ello escapa a sus funciones, competencias y conocimientos, sino verificar la concurrencia de circunstancias ontológicas, susceptibles de prueba objetiva, que son indicativas de la adaptación de aquél a las normas sociales, como lo es precisamente la participación del interesado en proyectos o labores educativas o laborales.

En ese orden, no queda sino concluir que asistió razón al a quo al sostener que el postulado no cumple con los requisitos legalmente previstos para acceder a lo solicitado, desde luego, sin perjuicio de que con posterioridad a esta decisión, que no hace tránsito a cosa juzgada material, el interesado pueda elevar nuevamente idéntica pretensión, con el aporte de los documentos que acrediten los presupuestos que ahora se echan de menos.

Ahora, aunque las consideraciones precedentes bastarían para confirmar el auto recurrido, resulta apropiado, a efectos de abordar integralmente las inconformidades del recurrente, examinar lo atinente al segundo presupuesto contenido en el numeral 2° del artículo 18A precitado, consistente en que el inculcado haya «obtenido certificado de buena conducta».

Quienes intervinieron como no recurrentes sostuvieron que la Corporación, al resolver la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento privativa de la libertad de otro

postulado en CSJ AP, mar. 18 de 2015, rad. 45.242, consideró que la tenencia prohibida de equipos de comunicación comporta una infracción disciplinaria grave que justifica la decisión desfavorable a dicha solicitud.

La Sala debe precisar, en primer lugar, que la situación de hecho valorada en dicho asunto no coincide exactamente con la de BALDOVINO TORO, pues mientras éste fue sancionado porque en su celda se halló un aparato celular (CD 2, récord 54:00 y siguientes), el inculpatado en el caso invocado lo fue con fundamento en el artículo 121, inciso 2º, numeral 15º, de la ley 65 de 1993, esto es, por sostener «comunicaciones o correspondencia clandestina con otros condenados o detenidos y con extraños».

Pero más allá de lo anterior, las consideraciones consignadas en la decisión invocada no pueden llevar a sostener, como parecen entenderlo los no recurrentes, que la existencia de una sanción disciplinaria en perjuicio del peticionario por hechos vinculados con la tenencia de celulares o la comunicación proscrita con otros internos supone, siempre y en todo caso, que el requisito consistente en contar con certificación de buena conducta se encuentra incumplido.

En efecto, la satisfacción de esa condición debe examinarse de acuerdo con las particulares de cada caso, valorando «los periodos no evaluados o sanciones disciplinarias frente al cumplimiento de las principales obligaciones del postulado»⁵ en concreto.

En el asunto al que aluden los no recurrentes, a más de que el postulado había sido sancionado por sostener comunicaciones o correspondencia proscritas con otros condenados o extraños, se comprobó que agredió física y verbalmente a un servidor público encargado de la guarda y seguridad del establecimiento penitenciario, de modo que la conclusión negativa respecto del cumplimiento de la exigencia prevista en el numeral 2º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 no fue producto de la constatación de

una sanción aislada, sino de la valoración conjunta y contextualizada de las circunstancias de hecho y de derecho relevantes.

Precisado lo anterior, se tiene que el apoderado judicial de BALDOVINO TORO aportó un certificado de calificaciones de conducta suscrito el 1° de abril de 2015 por el Director y el Asesor Jurídico del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, que señala:

«DESDE 11/10/2005 A 27/07/2011 GOZA DE UNA CONDUCTA BUENA - EJEMPLAR

DESDE 28/07/2011 A 01/09/2011 GOZA DE UNA CONDUCTA MALA

DESDE 02/09/2011 A LA FECHA GOZA DE UNA CONDUCTA BUENA EJEMPLAR» (f. 67).

El período objeto de certificación cubre casi la totalidad del tiempo que ha estado privado de la libertad el postulado, salvo por lo correspondiente al lapso comprendido entre la fecha de su captura, esto es, el 17 de febrero de 2005, y el 10 de octubre de la misma anualidad, y permite afirmar que su comportamiento general ha sido en gran medida satisfactorio, se ha acogido al régimen de disciplina penitenciaria y ha observado las normas de respeto y convivencia al interior del penal.

Pero ocurre que, como acertadamente lo entendió el a quo, ese documento fue expedido por funcionarios que carecen de la facultad legal de certificar la conducta de los internos y, por lo mismo, mal puede otorgársele efecto probatorio alguno.

El numeral 6° del artículo 76 del Acuerdo 011 de 1995, que reglamenta el artículo 118 de la

Ley 65 de 1995, expresamente atribuye al Consejo de Disciplina la función de «expedir certificaciones de conducta de los internos» y, aunque al tenor del artículo 75 ibídem tanto el Director del establecimiento como el Asesor Jurídico integran ese órgano, mal pueden atribuirse facultades reglamentariamente asignadas a un cuerpo colegiado.

Esa conclusión se afianza al constatar que la función de expedir certificados de conducta, cualquiera que sea su propósito y como se desprende de los artículos 93, 147 y 147A de la Ley 65 de 1993 precitada, que aluden a los requisitos para la obtención de estímulos tributarios y de permisos administrativos, está fijada siempre en el Consejo de Disciplina.

El recurrente allegó también una relación de las distintas calificaciones de conducta obtenidas por BALDOVINO TORO entre el 11 de octubre de 2005 y el 7 de abril último, en el que igualmente se observa que, salvo por el período comprendido entre junio 28 y septiembre 1 de 2011, aquél ha mantenido comportamiento bueno o ejemplar (f. 66).

Pero ese documento, denominado «calificaciones de conducta de un interno a nivel nacional» carece de firma, se desconoce su origen y su autor, incluso su naturaleza, y resulta por lo mismo insuficiente para tener por acreditada la exigencia en examen.

En suma, tampoco desde esta perspectiva es viable acceder a la solicitud del peticionario, sin perjuicio de que las aludidas falencias puedan ser subsanadas en el futuro, como quiera que, como ya se dijo y lo reitera ahora la Sala, este pronunciamiento no hace tránsito a cosa juzgada material.

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

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la providencia objeto de impugnación.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AP, 28 de octubre de 2014, Rad. 44.509.

2 Sentencia C - 015 de 2014.

3 CSJ AP, 18 mar. 2015, rad. 45.242.

4 CSJ AP, 4 feb. 2015, rad. 44.851.

5 CSJ AP, 28 oct. 2014, rad. 44.509.