

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP3928-2016

Radicación No. 48002

Aprobado Acta No. 189

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Resuelve la Corte las impugnaciones de la Fiscalía y la defensa de NARCISO FAJARDO MARROQUÍN contra la decisión del 26 de abril de 2016, mediante la cual un Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá denegó la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad solicitada.

ANTECEDENTES:

El 17 de febrero de 2016 la defensa de NARCISO FAJARDO MARROQUÍN solicitó, con fundamento en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, la sustitución de las medidas de aseguramiento impuestas el 21 de enero de 2011 y el 16 de enero de 2014 por magistrados de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá. Así mismo, pidió la suspensión de las sentencias proferidas por la justicia ordinaria, figura prevista en el artículo 18B del citado estatuto y, al efecto, allegó la documentación

que en su opinión confirma el cumplimiento de los requisitos para acceder al citado beneficio.

Surtidos los traslados sin que se expresaran oposiciones a la solicitud, el Magistrado de Control de Garantías, en audiencia celebrada el 26 de abril de 2016, negó la petición de sustitución de la medida y se abstuvo de resolver sobre la suspensión de las sentencias. Contra esta determinación la Fiscalía y la defensa interpusieron reposición y en subsidio apelación. Resuelto desfavorablemente el primer recurso, el Magistrado concedió el segundo ante esta Corporación.

DECISIÓN IMPUGNADA:

El Magistrado denegó la solicitud porque en su criterio el postulado no cumple las exigencias establecidas en los numerales 3 y 4 del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005 en tanto no aportó certificaciones sobre su contribución al esclarecimiento de la verdad y la entrega de bienes para la reparación de las víctimas.

Lo anterior porque sólo entregó certificación de la Fiscalía, pero no de la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá, la cual es necesaria porque fue la autoridad que lo juzgó y condenó el 1º de septiembre de 2014.

Y aunque la Fiscalía 21 de la Unidad de Justicia y Paz afirmó que el postulado cumple el requisito de contribuir a la reparación de las víctimas, esa certificación no puede ser valorada porque fue expedida de manera oficiosa y no proviene del despacho judicial encargado de la persecución de bienes. Además, encontró «sugestivo» que el postulado sólo entregara diez millones de pesos por cuanto perteneció al grupo ilegal desde 1991 hasta 2004 y la Fiscalía debió descartar un posible testaferrato para ocultar bienes.

Al resolver el recurso de reposición, precisó que resolvió con los medios de

convicción mencionados en la solicitud, pues aunque el defensor entregó varias carpetas con documentos, no los identificó oralmente y sólo en el traslado para impugnar informó que los oficios exigidos se encontraban allí. En consecuencia, no repuso la determinación, máxime cuando la certificación fue expedida por el secretario y no por la Sala o el magistrado ponente, únicos legitimados para constatar el cumplimiento del componente verdad.

LAS IMPUGNACIONES:

1. La defensa solicitó revocar la determinación y, en su lugar, sustituir la medida de aseguramiento aduciendo que entregó al Magistrado la documentación que acredita las exigencias legales para la sustitución de la medida. Así, en los folios 30 y 31 de la primera carpeta está la petición al Tribunal y en los folios 51 y 52 la respuesta de la Sala de Conocimiento sobre el cumplimiento del compromiso del postulado de contar la verdad.

También solicitó a la Fiscalía 25 de la Unidad de Persecución de Bienes que certificara la contribución a la reparación de las víctimas (folios 34 y 35), respuesta entregada directamente a la Fiscalía 21 de la Unidad de Justicia y Paz encargada de documentar el Bloque Cundinamarca. Finalmente, aclaró que el postulado sólo fue jefe militar a partir de agosto de 2002 y nunca tuvo el manejo de los bienes.

2. La Fiscalía pidió revocar la determinación por cuanto la defensa demostró que sí solicitó al Tribunal la certificación relacionada con la contribución del postulado al esclarecimiento de los hechos y aportó la respuesta correspondiente.

Las directrices internas de la Fiscalía General de la Nación establecen que las certificaciones de los temas previstos en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 deben ser

emitidas por la fiscalía que documenta el grupo, previo cruce de información con el grupo de persecución de bienes, situación que explica por qué la Fiscalía 21 de Justicia y Paz emitió la certificación sobre esa temática.

Además, el Decreto 3011 de 2013 no asigna la labor certificadora a una dependencia específica, de manera que no puede exigirse que el documento sea emitido por un despacho fiscal en particular, como demanda la primera instancia.

LOS NO RECURRENTES:

1. La Procuradora delegada pidió revocar la determinación impugnada porque el defensor leyó en su intervención las solicitudes que elevó para acreditar el aporte del postulado en procura de develar la verdad de lo acontecido y la ley no prevé una fiscalía concreta para certificar los presupuestos requeridos para sustituir la medida de aseguramiento.

Con mayor razón cuando las regulaciones internas del ente acusador sólo exigen un cruce de información entre dependencias, como ocurrió en este caso donde el despacho encargado de documentar la estructura delictiva coordinó la respuesta con el grupo de persecución de bienes. Además, el postulado ya fue condenado en primera instancia y en la sentencia se analizaron los requisitos y se estableció que los cumplía.

2. El representante de víctimas indicó que el aporte al esclarecimiento de la verdad del postulado fue certificado por el secretario de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal por orden del magistrado ponente y por ello se satisface el presupuesto. Con todo, la exigencia relativa a los bienes no se cumple porque no hay evidencia sobre la investigación de todos los bienes del postulado y del grupo al que perteneció.

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, la Corte es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia proferida por un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual negó la sustitución de la medida privativa de la libertad solicitada por la defensa de NARCISO FAJARDO MARROQUÍN.

En atención al tema debatido en el recurso, la Sala está circunscrita a determinar si el postulado tiene derecho al reemplazo de la medida de aseguramiento intramural por una no privativa de la libertad. Para ello, debe verificar el cumplimiento de las exigencias del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, siendo un hecho aceptado en la providencia impugnada y no controvertida por los recurrentes la acreditación de los supuestos contenidos en los numerales 1º , 2º y 5º de la disposición.

Lo anterior porque NARCISO FAJARDO MARROQUÍN perteneció al Bloque Cundinamarca del cual se desmovilizó en forma colectiva el 9 de diciembre de 2004, se encuentra privado de la libertad desde el 23 de agosto de 2006 cuando ingresó a un establecimiento carcelario del INPEC y fue postulado por el Gobierno Nacional al trámite transicional el 6 de noviembre de 2007. De igual forma, magistrados de Control de Garantías de Justicia y Paz adscritos al Tribunal Superior de Bogotá le impusieron medidas de aseguramiento en audiencias realizadas el 27 de enero de 2011 y el 17 de enero de 2014.

En ese orden, la discusión se centra en el cumplimiento de los presupuestos 3º y 4º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, acorde con los cuales el postulado debe «haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad» y «haber entregado bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas».

i. Sobre el componente verdad.

El artículo 18A-3 de la Ley 975 de 2005 refiere que el postulado debe haber contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz. A su vez el artículo 2.2.5.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015¹ establece que esa contribución será evaluada «a partir de la certificación que para tal efecto expida la Fiscalía General de la Nación o la sala de conocimiento, según la etapa procesal en la cual se encuentre el procedimiento».

Pues bien, la defensa de FAJARDO MARROQUÍN entregó al Magistrado de Control de Garantías cuatro carpetas con los documentos que soportan la pretensión de sustitución de la medida de aseguramiento y en la audiencia de sustentación relacionó las respuestas entregadas por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia en torno al requisito examinado².

El Secretario de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de la orden de uno de los magistrados de esa Corporación certificó que el postulado NARCISO FAJARDO MARROQUÍN, alias «Rasguño», «ha participado en su calidad de ex comandante Autodefensas Bloque Cundinamarca (ABC), en cada una de las diligencias para las que fue citado a lo largo de las diferentes etapas del proceso, esto es, las concentradas de formulación y aceptación de cargos y el incidente de reparación integral a las víctimas» y que el mismo, durante dichas audiencias, «contribuyó de manera eficaz al esclarecimiento de los hechos y la reconstrucción del origen, conformación y expansión de las Autodefensas Bloque Cundinamarca (ABC), información que puede ser consultada en la sentencia parcial proferida por la Sala el 01 de septiembre de 2014, con ponencia del Magistrado Eduardo Castellanos Roso y la cual se encuentra en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

surtiéndose el recurso de apelación».

Siendo ello así, el documento fue aportado oportunamente por la defensa y no en el traslado para la sustentación de recursos, como erradamente adujo el Magistrado de primera instancia.

Menos aún resulta acertado el cuestionamiento de su validez por el hecho de estar suscrito por el Secretario de la Sala de Conocimiento porque fue elaborada por orden del magistrado ponente, quien mediante auto del 29 de febrero de 2016 dispuso su expedición, procedimiento común en esta clase de asuntos, al punto que la constancia emitida el 11 de marzo anterior por la Corte es similar.

Por demás, la certificación de la Sala de Conocimiento del Tribunal es clara en señalar el cumplimiento del deber de NARCISO FAJARDO MARROQUÍN de contribuir al esclarecimiento de la verdad, tanto así que en su contra ya se emitió sentencia condenatoria en la que se evaluó positivamente su compromiso con el trámite transicional y se le concedió la pena alternativa.

Así las cosas, la Corte revocará por este aspecto la determinación impugnada, no sin antes llamar la atención del Magistrado de Control de Garantías para que extreme el cuidado en el examen de la documentación presentada por las partes en las audiencias a efectos de evitar el innecesario desgaste de la administración de justicia.

i. Sobre la certificación de entrega de bienes.

El Magistrado de primera instancia también negó la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad porque la certificación sobre bienes aportada por la defensa no fue expedida a petición de parte sino de manera oficiosa por la Fiscalía 21 de la

Unidad de Justicia y Paz y no por la Fiscalía 25 del Grupo de Trabajo de Persecución de Bienes que debió constatar el tema.

Según el artículo 18A-4 de la Ley 975 de 2005, para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento el postulado debe haber entregado bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas, si a ello hubiere lugar.

Acorde con el inciso tercero del artículo 2.2.5.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 20153, «en relación con el requisito consagrado en el numeral 4, este será evaluado a partir de la certificación que para el efecto expida la Fiscalía General de la Nación sobre la entrega, ofrecimiento o denuncia de bienes por parte del postulado».

Y, en términos del artículo 11C de la Ley 975 de 2005, la no entrega de bienes por el postulado, si no los tiene, no constituye impedimento para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural. Con todo, si se llega a establecer que las propiedades fueron ocultadas, la sanción será la expulsión del proceso transicional.

En consecuencia, la obligación del postulado y de la defensa se cumple con el suministro de la certificación expedida por la Fiscalía General de la Nación, dado que es la entidad encargada de identificar, ubicar y perseguir los bienes de los integrantes de los grupos organizados al margen de la ley vinculados al trámite de Justicia y Paz.

La normatividad transicional no exige que sea una u otra dependencia la que certifique el requisito, de suerte que no puede denegarse la sustitución por el hecho de que el documento sea expedido por una unidad diferente a la que el Magistrado considera debe emitirlo, pues la obligación de certificar está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación como entidad y no en un despacho particular.

Con todo, resulta lógico que sea la fiscalía de la Unidad de Justicia y Paz que documenta

el grupo la encargada de certificar los aspectos que por disposición legal debe refrendar la entidad, pues es la dependencia con mayor conocimiento de la estructura delictiva, sus integrantes, su contexto y patrones macro criminales, así como su contribución a develar la verdad y a reparar a las víctimas. No obstante, si otro despacho fiscal relacionado con el trámite emite la certificación, ello no comporta irregularidad que impida su valoración.

Como señalaron los no recurrentes, la Fiscalía General de la Nación reglamentó el tema y dispuso que el despacho encargado de investigar la estructura delictiva sea quien expida las certificaciones sobre el cumplimiento de los requisitos para sustituir la medida de aseguramiento, cometido en el cual debe coordinar con los restantes despachos fiscales, incluidos los de persecución de bienes, tal como ocurrió en este caso.

Siendo ello así, ninguna irregularidad contiene la certificación aportada por la defensa porque fue expedida a petición del interesado por la Fiscalía 21 de la Unidad de Justicia y Paz, encargada de documentar las actividades del Bloque Cundinamarca, despacho que consultó previamente con la jefatura del Grupo de Trabajo de Persecución Bienes sobre el cumplimiento del requisito.

Y en el traslado de la solicitud la fiscal del caso confirmó la satisfacción del presupuesto porque el postulado entregó los bienes que poseía y no se ha detectado que otras propiedades estén en cabeza suya o de terceros. Por ende, al trámite se aportó información suficiente para establecer el requisito legal, con independencia de la crítica del Magistrado a la labor del ente acusador en la investigación de los bienes y en la expedición de constancias.

Con mayor razón cuando la normativa transicional no establece pautas sobre el contenido de las certificaciones que la Fiscalía debe expedir, de suerte que no es

posible pretender su elaboración de una forma específica, pues lo importante es que brinde certeza respecto del cumplimiento de las exigencias legales.

Las falencias en la confección del documento no pueden atribuirse al postulado ni generarle consecuencias negativas, si se tiene en cuenta que la Fiscalía encargada de instruir el expediente concurre a la audiencia, espacio procesal en el que puede ratificar o negar la satisfacción de los requisitos para acceder al beneficio. En este caso, ninguna oposición manifestó frente a este tema. Por el contrario, ratificó su cumplimiento.

i. Conclusión.

Así las cosas, como la defensa demostró la concurrencia de todos los requisitos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, la Sala revocará la decisión apelada y accederá a la sustitución pretendida por el postulado NARCISO FAJARDO MARROQUÍN.

Adoptada la anterior decisión, correspondería a la Sala determinar cuál o cuáles medidas de aseguramiento no privativas de la libertad debe imponer al postulado en sustitución de la detención intramural. Sin embargo, como no se ha culminado el trámite previsto en el artículo 18B de la Ley 975 de 2005, se ordenará devolver el proceso al despacho de origen para que brinde continuidad a la audiencia en la que habrán de decidirse los demás aspectos relacionados con la sustitución de la detención preventiva de FAJARDO MARROQUÍN y la suspensión condicional de la ejecución de las penas que le han sido impuestas en la justicia ordinaria

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

RESUELVE:

REVOCAR el proveído del 26 de abril de 2016 emitido por un Magistrado de Control de Garantías del Tribunal de Justicia y Paz de Bogotá. En consecuencia, se ordena devolver la actuación al Despacho de origen para que continúe con la audiencia en los términos previstos en la parte motiva de este proveído.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Decreto que recopiló toda la normatividad del sector justicia.

2 Cfr. Audiencia del 26 de abril de 2016, minutos 31:45 y 31:59.

3 Precepto que recogió el contenido del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013.