

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP5355-2015

Radicación n° 46200

(Aprobado Acta N. 321)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015).

ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensora del postulado JULIAN GÓMEZ TORRES, contra la decisión emitida el 10 de junio de 2015, en el curso de audiencia pública por una Magistrada con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual no accedió a la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, deprecada por la defensa del postulado.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante escrito presentado el 8 de mayo de 2015, la apoderada del postulado JULIAN GÓMEZ TORRES, solicitó ante un magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, se fijase fecha para celebrar audiencia

pública en la que deprecaría la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta a su prohijado por una no privativa de la libertad. Además, allí mismo demandaría la suspensión condicional de la ejecución de penas impuestas por la justicia ordinaria.

1. La Magistrada de Control de Garantías, señaló fecha para la celebración de la audiencia el día 10 de junio del año en curso.

1. La petición de la Defensa¹ se fundamentó en que:

a. El señor GÓMEZ TORRES se desmovilizó encontrándose privado de la libertad y fue postulado por el gobierno nacional el 30 de marzo de 2007, afectado con medida de aseguramiento el 24 de septiembre de 2013, se le formularon cargos en febrero de 2014. El proceso se encuentra para proferir sentencia.

De lo anterior se establece que lleva más de ocho años privado de la libertad, de donde se concluye que cumple con el primer presupuesto que demanda la ley para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento.

a. Presenta la defensora constancias expedidas por el director de la Cárcel de mediana seguridad de Bucaramanga de las que se extrae que a lo largo de su reclusión el postulado GÓMEZ TORRES ha presentado una conducta que ha oscilado entre buena y ejemplar.

a. Adjunta la apoderada a la audiencia, múltiples constancias expedidas que dan cuenta de las distintas actividades en las que ha participado el postulado, con lo cual pretende demostrar que ha cumplido el presupuesto de haber participado en actividades de resocialización.

a. En punto del presupuesto que tiene que ver con la contribución al esclarecimiento de la verdad y colaboración, la defensa allega certificaciones expedidas por la Fiscalía, por una magistrada de la sala de conocimiento de la sala de Justicia y Paz del Tribunal superior de Bogotá, así como certificación expedida por la Fiscalía 172 de la subunidad de apoyo en la búsqueda de desaparecidos que da cuenta de la efectiva colaboración del postulado GÓMEZ TORRES en la ubicación de una fosa común donde se exhumaron varios cadáveres.

a. En relación con el requisito que hace referencia a la entrega de bienes, sostiene la defensa que si bien el postulado no hizo entrega de bienes propios, si denunció tres bienes y ha colaborado en la entrega de bienes suministrando información. Agrega que de acuerdo con constancia expedida por la Fiscalía, la comandancia del grupo hizo entrega de más de un centenar de inmuebles.

a. Finalmente argumenta sobre la inexistencia de antecedentes por delitos cometidos con posterioridad a la desmovilización.

Culmina la intervención solicitando la suspensión de cuatro sentencias emitidas por jueces ordinarios contra el procesado, argumentando que se refieren a hechos

cometidos durante la permanencia a los grupos al margen de la ley Ejército Popular de Liberación y las Autodefensas Unidas de Colombia.

1. La Fiscalía a través de su representante, avaló la solicitud de sustitución², luego de señalar brevemente que se reunían los presupuestos que prescribe el artículo 18 A de la Ley 975.

Por su parte el representante de las víctimas³ estimó que no se cumplían todos los presupuestos que exige la ley, destacando que el tiempo demostrado no resultaba suficiente para entender que se había dado una resocialización efectiva y de igual forma indicó que no se ha materializado indemnización o reparación alguna.

La Procuradora Judicial⁴, luego de analizar cada uno de los requisitos que señala la ley para acceder a la sustitución considera que ellos se cumplen en el presente caso. Aduce el Ministerio Público que las certificaciones que dan cuenta de haber aprobado distintos cursos que comprende entre otros de derechos humanos, sí resulta suficiente para satisfacer el requisito, contrariamente a lo argumentado por la representación de víctimas.

En relación con las certificaciones allegadas y que se refieren al comportamiento en el establecimiento carcelario, considera que se trata de documentos públicos y por tanto válidos para los efectos presentados.

Sostiene la señora Procuradora que se demostró la colaboración del postulado y que si no resulta clara la investigación en cuanto a su participación en delitos como miembro del E.P.L., ello no es imputable a él sino a la Fiscalía. Por otra parte, se establece su colaboración en exhumaciones y en la denuncia de bienes.

1. La decisión impugnada5. La Magistrada de control de Garantías, decidió denegar la solicitud argumentando de una parte que los certificados que daban cuenta de la buena conducta en el establecimiento carcelario no habían sido expedidos por el Consejo de Disciplina, sino por el Director y el Asesor Jurídico, ni tampoco se explicaba qué órgano había hecho la calificación, ni se allegaba el acta de calificación correspondiente.

De otra parte adujo el Tribunal, no aparece demostrada la colaboración del postulado como miembro del Ejército Popular de Liberación, carga probatoria que corresponde al postulado que solicita la sustitución.

A lo anterior añadió que durante el período comprendido entre mayo de 2007 a junio de 2010, no aparece certificado si el desmovilizado recibió cursos de resocialización, lo cual igualmente, le corresponde probar al postulado o en su defecto indicar las razones por las cuales no recibió instrucción en tal sentido.

Sirven a la magistratura a quo, tales argumentos para despachar negativamente la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento y por consiguiente la suspensión igualmente demandada.

1. La impugnación. Contra la negativa de sustitución presentó recurso de apelación la apoderada del postulado GÓMEZ TORRES6, para lo cual argumenta que, las certificaciones fueron expedidas por el jefe de gobierno de la cárcel, quien tiene facultades para ello, y la magistratura no puede exigirle al postulado una carga que no le corresponde. Insiste en que los certificados expedidos cumplen con la finalidad de la norma, cual es la de determinar la conducta y tienen plena validez.

En punto del tópico que versa sobre la resocialización arguye que no resulta ajustado a la ley predicar el incumplimiento de este requisito por cuanto no certificó actividades durante unos meses del año 2009. Argumenta que la ley no exige la realización de una determinada cantidad de actividades de resocialización y, de otra parte, arguye que no puede aplicársele al postulado el rigor de una ley (1592) que empezó a regir en el año 2012 y remata indicando que la ley no exige una calificación anual.

En relación con la colaboración del postulado y su vinculación con el Ejército Popular de Liberación, controvierte los razonamientos del Tribunal indicando la defensora que su procurado rindió versión sobre su vinculación con el E.P.L., desde mayo de 2010, ante la Fiscalía 41, que la Fiscalía le imputó cargos con ocasión de la pertenencia a ese grupo al margen de la ley, luego le formuló acusación, de manera que resulta inexplicable que la Fiscal indique que no tiene conocimiento de ese concreto punto, cuando además es la única autoridad ante la cual ha rendido versión el postulado.

1. Los no recurrentes. Al descorrer el traslado como no recurrente, sostiene la Fiscal⁷, que en relación con los dos primeros aspectos en que se funda el disenso está de acuerdo con la Defensa; y, en cuanto tiene que ver con la vinculación de GÓMEZ TORRES al grupo E.P.L., argumenta que por políticas de la Fiscalía la constatación de los hechos relacionados con las Autodefensas y con los grupos guerrilleros se adelanta por grupos de fiscales distintos, y que si bien el postulado rindió versión ante la Fiscalía que ella hoy representa (Fiscalía 41), los hechos que lo vinculaban con el grupo guerrillero pasaron a otra fiscalía y luego a la Unidad de Contexto, motivo por el que la funcionaria desconoce lo sucedido.

Admite la Fiscal delegada que el hecho confesado fue imputado y respecto del mismo

se pidió acumulación de penas.

Concluye indicando que la defensa tenía conocimiento de que la actuación relacionada con el grupo E.P.L., se encontraba a cargo de otra Fiscalía.

Por su parte el representante de víctimas⁸ reclama la confirmación de la providencia, y, refiriéndose únicamente al aspecto de la colaboración aduce que la defensa al conocer cuál era la Fiscalía a cargo del caso debió ser más acuciosa reclamando se le escuchara en versión sobre los hechos que tocan con la subversión.

La representación del Ministerio Público⁹ inicialmente sostiene que de la copia de la sentencia aportada se desprende que GÓMEZ TORRES, sí incurrió en el delito de secuestro como miembro del grupo E.P.L. Sobre las certificaciones de conducta presentadas argumenta que si la ley establece que es el Consejo de Disciplina el ente que califica la conducta de los internos, mal podía hacerlo el Director. Y, en cuanto tiene que ver con el presupuesto que dice relación con la rehabilitación apoya la decisión del Tribunal argumentando que era una carga que le competía a la Defensa, la cual incumplió, en consecuencia solicita la confirmación de la decisión.

CONSIDERACIONES

1. La Corte es competente para desatar el recurso de apelación de acuerdo con lo dispuesto el párrafo 1º del artículo 26 de la Ley 975 de 2005 (modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012), y lo dispuesto en el artículo 68 ibídem y el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2. El artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, introducido por la Ley 1592 de 2015, consagra la

figura de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por una no privativa de la libertad, para lo cual establece:

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:

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 estas 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.

Para verificar los anteriores requisitos el magistrado tendrá en cuenta la información aportada por el postulado y provista por las autoridades competentes.

Dado que la negativa de sustituir la medida se centra en tres aspectos puntuales que en criterio de la Magistrada no se encuentran satisfechos, y en virtud del consenso sobre la configuración de los restantes, lo cual resulta incuestionable y no es objeto de debate, esta decisión se centrará en los tres aludidos presupuestos:

1. La Magistrada de Control de Garantías concluye que no se demuestra el presupuesto de buena conducta en establecimiento carcelario que demanda la norma, por cuanto varias de las certificaciones presentadas fueron expedidas por el Director del Establecimiento carcelario, quien no tiene competencia para ello por cuanto el órgano encargado de calificar la conducta del interno es el Consejo de Disciplina, y en el presente caso, ni siquiera se explica cuál la razón para que sea el Director el que expida la certificación.

Tanto la Magistrada como la Procuradora, parten del supuesto errado de confundir las funciones de calificar (evaluar el comportamiento y atribuirle un valor) y de certificar (hacer constar una realidad) tanto del Director del establecimiento carcelario, como del Consejo de Disciplina. Conforme bien se documenta, la función de calificar la conducta de los reclusos, corresponde al Consejo de Disciplina¹⁰, tal cual lo dispone el Acuerdo 011 de 1995, no obstante, otra es la función de certificar o de documentar, la cual corresponde al Director como representante del establecimiento carcelario. De esta forma, cuando el Director apoyado en su Asesor Jurídico expide una certificación sobre la conducta de un recluso, no están calificando el comportamiento, sino sencillamente dando fe de que así fue calificada la conducta del recluso durante un determinado período.

Aunque el Director y el Asesor Jurídico hacen parte del Consejo de Disciplina, la certificación que expiden debe tener sustento en la documentación que reposa en los archivos del recluso, de manera que no se trata de una calificación personal, emitida por ellos, sino de una certificación de que fue calificada en un sentido u otro.

La certificación, esto es, el documento que da fe de algo, en este caso el documento público que da cuenta del comportamiento del postulado durante el tiempo que ha permanecido en reclusión, como documento público que es, al ser expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones, está amparado por las presunciones de legalidad y certeza o veracidad, por manera que mientras no surja un motivo fundado que ponga en tela de juicio las presunciones advertidas, el documento mantiene su eficacia probatoria, lo cual materializa además el principio de la presunción de buena fe que consagra la Carta Política.

Nada entonces se opone a considerar la validez y eficacia documentativa de las certificaciones expedidas por el Director de la Cárcel y su Asesor Jurídico, como en caso similar lo ha sostenido la Corte: "... diferente sería si de las constataciones que corresponden al magistrado con función de control de garantías, de cara a resolver la petición, se encontrare que el director de la cárcel plasmó aseveraciones espurias en los documentos públicos. Mientras ello no suceda, ha de presumirse la veracidad de su contenido, que para el sub examine indica la ausencia de investigaciones o sanciones disciplinarias en contra de..." (AP 3431-2015 Radicación n° 45444)

En ese orden de ideas, como en el sub examine resulta claro que las calificaciones comportamentales de GÓMEZ TORRES han oscilado entre buenas y excelentes, se debe dar por cumplido el requisito que presupuesta el artículo 18 A ya citado.

1. En cuanto dice relación con la exigencia referida al desarrollo de actividades de

resocialización, asiste la razón a la magistrada de Control de Garantías, toda vez que existe un período de algo más de tres años (mayo 2007 a junio de 2010), respecto del cual no se eleva constancia alguna en actividades que comporten resocialización.

Al respecto aduce la Defensa que la ley prevé que el postulado participe en actividades de resocialización programadas u ofrecidas por el INPEC, sin embargo la autoridad administrativa incumplió dicho deber, luego no puede obligarse al desmovilizado a desarrollar actividades no programadas por quien tiene la carga de hacerlo, y concluye, además que el requisito en mención fue incorporado por una ley que entró en vigor en el año 2012, por tanto no puede extender sus efectos hacia el pasado, de manera que para los años referidos 2007 a 2010, el desmovilizado no estaba obligado a participar en esas labores.

Tal razonar es erróneo, en primer lugar por cuanto si la norma no resultase aplicable, tampoco tendrían validez las actividades realizadas entre junio de 2010 a diciembre de 2012 que es la fecha a partir de la cual entra en vigencia la Ley 1592. En segundo lugar, ciertamente, las actividades deben ser programadas por el INPEC, conforme lo dispone la norma¹¹, de manera que si el centro carcelario no programa esas actividades de resocialización (trabajo o estudio), mal puede exigírsele al postulado participar en algo que no se ha desarrollado. En tal caso, la carga del postulado se concreta en demostrar que no se programaron durante el lapso determinado dichas actividades, situación que no basta con alegarla, sino que es preciso que se presente la prueba pertinente, conforme lo preceptúa el artículo 37 del Decreto 3011 de 2012¹²

En el presente caso, es evidente que el postulado no presentó medio de convicción

alguno que justificase la ausencia de certificación en la participación de actividades de resocialización, durante el período comprendido entre mayo de 2007 y junio de 2010, razón por la cual la medida demandada debe denegarse.

1. El otro aspecto en discordia se refiere a la falta de prueba demostrativa de que el postulado ha colaborado con el esclarecimiento de la verdad. En este sentido, de manera concreta, la Magistrada a quo, reclama la aducción de una certificación en la que se indique si el postulado ha contribuido con el esclarecimiento de la verdad en relación con su pertenencia al grupo Ejército Popular de Liberación.

De acuerdo con las explicaciones que suministra la defensa sobre el particular, el postulado rindió versión sobre su vinculación al E.P.L., en el mes de mayo de 2010 ante la Fiscalía 41, y solicitó certificación en tal sentido, en donde le informaron que los asuntos relacionados con la subversión eran de conocimiento de otra Fiscalía y habían sido remitidos a la Unidad de Contexto a la que se dirigió sin obtener respuesta. Esta explicación es avalada por la Fiscal interviniente en cuanto a la tramitación que la Fiscalía le ha dado a la versión del postulado GÓMEZ TORRES en relación con su actuación criminal como miembro del E.P.L., adiciona además la Fiscal que habiendo presentado la formulación de acusación, solicitó la acumulación de penas respecto de la sentencia que pesa en contra del postulado por los delitos de secuestro y rebelión que cometió como miembro del mencionado grupo guerrillero.

Sin embargo, el texto de la norma es claro. Dispone el inciso 2 del artículo 37 del decreto 3011 de 2012:

En relación con el requisito consagrado en el numeral 3, la participación y contribución del postulado al esclarecimiento de la verdad será evaluado 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.

El contenido de la disposición no admite otras elucubraciones distintas de considerar que a partir de la certificación expedida bien por la Fiscalía, o bien por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, el Magistrado de Control de Garantías evaluará el cumplimiento del presupuesto. En el presente caso, más allá de quien tenga a cargo el asunto relacionado con la militancia del postulado en el grupo E.P.L., es claro que no se ha presentado certificación alguna indicativa de que el postulado ha colaborado en el esclarecimiento de la verdad, y si la misma ha sido efectiva, luego mal puede el Magistrado de Control de Garantías proceder a calificar este aspecto conforme lo prescribe la disposición transcrita.

De otro lado, si bien la Fiscalía puede en el curso de la audiencia pronunciarse sobre los requisitos y de alguna manera llenar vacíos en relación con el cumplimiento de éstos, en el presente caso la Fiscal interviniente en la audiencia, a pesar de que avaló la petición, finalmente señaló que en relación con el E.P.L., no podía dar fe de colaboración alguna por cuanto ese asunto estaba a cargo de otro Fiscal.

En similar caso al que nos ocupa, concluyó la Corte:

No sobra precisar que aunque la Fiscalía tiene el deber de pronunciarse en la audiencia sobre el cumplimiento de los presupuestos legales para la sustitución de la medida de aseguramiento, ello no releva al interesado de aportar las certificaciones correspondientes, pues tanto el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005 como el canon 37 del Decreto 3011 de 2013, son claros en indicar que quien debe suministrar la prueba es el postulado.

Lo anterior con mayor razón en eventos como el examinado donde el desmovilizado perteneció a varias estructuras delictivas y ha sido versionado por diferentes despachos fiscales, resultando necesario reunir varias certificaciones a efectos de que el magistrado de control de garantías pueda evaluar el cumplimiento de las exigencias

legales. (AP595-2015 Radicación No. 45158)

En consecuencia, se concluye, que no están demostrados la totalidad de los presupuestos que señala la ley para que proceda la sustitución de la medida de aseguramiento, lo cual impone la confirmación de la decisión impugnada.

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión emitida en audiencia pública el 10 de junio de 2015 por la Magistrada de Control de Garantías de la Sala 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

Gustavo Enrique Malo Fernández

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Record: 0:10:00 a 1:39:00

2 Record: 1:46:00

3 Record: 2:03:00

4 Record: 2:20:00

5 Record: 2:40:00 a 3:24:00

6 Record. 3:24:00

7 Record. 3:39:00

8 3:45:00

9 3:47:30

10 Acuerdo 011 de 1995, artículo 76:

Funciones del Consejo de Disciplina. El Consejo de Disciplina tendrá como funciones:

1. Estudiar y calificar la conducta de los internos cada tres (3) meses.
2. (...)
3. Dar concepto previo al director sobre el otorgamiento de estímulos a los internos merecedores de ellos.
4. (...)
5. (...)
6. Expedir certificaciones de conducta de los internos.
7. Recaudar los informes del personal del establecimiento que le sean indispensables para el mejor desempeño de su cometido.
8. (...)
9. (...)
10. Las demás funciones que le sean asignadas por vía legal o reglamentaria
- 11 Artículo 18 A numeral 2 Ley 975
- 12 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.