

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

SP14769-2014

Radicación N° 44509

(Aprobado acta N° 360)

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014).

I. V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de apelación formulado por el defensor del postulado Gustavo Morales León contra la decisión del 26 de agosto del año en curso, por medio de la cual la Magistrada con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá le negó la sustitución de la medida de aseguramiento que pesa en su contra.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

De la escasa actuación que ha llegado a la Corte, se infieren los siguientes:

1. El 30 de julio de 2005, en El Tablón (Nariño), Gustavo Morales León y otros 676 combatientes se desmovilizaron del Bloque Libertadores del Sur, frente Lorenzo Aldana, de las Autodefensas Unidas de Colombia. Fue capturado el 5 de abril de 2006 por razón de un proceso penal tramitado ante la justicia ordinaria y desde entonces hasta el día

de hoy se encuentra privado de la libertad, en cumplimiento de la correspondiente condena.

A través de oficio número 22171 del 22 de agosto de 2007, el Ministerio del Interior y de Justicia remitió a la Fiscalía General de la Nación la lista de desmovilizados postulados pertenecientes al Bloque Libertadores del Sur, Frente Lorenzo Aldana, de las AUC, en la que aparece Morales León.

2. Las correspondientes versiones se iniciaron el 6 de mayo de 2008; el 12 de diciembre de 2011 el citado postulado fue imputado y afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva por una Magistrada de control de garantías de Justicia y Paz de Bogotá por los siguientes delitos: concierto para delinquir agravado; homicidio en persona protegida en perjuicio de Víctor Andrés Grueso Caicedo; homicidio en persona protegida, tortura en persona protegida y desaparición forzada de Gladys Fajardo y detención ilegal y desaparición forzada de Wilson López Mera.

El escrito de acusación fue radicado el 18 de mayo de 2012 y la audiencia de su formulación tuvo lugar el 17 de octubre siguiente. En la actualidad, la actuación -tramitada conforme a la Ley 975 de 2005 original- se encuentra pendiente de legalización de cargos. Así mismo, el postulado se encuentra recluso en la cárcel de Itagüí, purgando una condena a 19 años y 6 meses impartida por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga.

3. El 5 de agosto del año en curso, Gustavo Morales León solicitó por escrito la celebración de audiencia de sustitución de medida de aseguramiento. Dicha solicitud fue negada por la Magistrada con función de control de garantías del Tribunal Superior de Bogotá, en audiencia celebrada el 26 de agosto pasado.

Una vez negada la reposición en contra de dicha determinación, el defensor sustentó la apelación subsidiaria que hoy desata esta Colegiatura.

III. DECISIÓN RECURRIDA

La Magistrada con función de control de garantías negó la sustitución de la medida de aseguramiento con los siguientes argumentos:

1. Morales León no fue imputado en Justicia y Paz por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal.

Precisó que aquel fue capturado por razón de una condena que pesaba en su contra proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, por el delito de concierto para delinquir, condena que ya fue cumplida en su totalidad, razón por la cual le fue ordenada la libertad. No obstante, Morales León siguió a disposición del mismo despacho por razón de otra condena a 19 años y 6 meses de prisión, dictada el 10 de septiembre de 2010, por los delitos de homicidio, concierto para delinquir y lesiones personales, y es por cuenta de ella que hoy se encuentra privado de la libertad.

Pero, agrega, como la fiscalía no le imputó en Justicia y Paz los delitos por los que fue sentenciado por los jueces ordinarios no se sabe, entonces, si esas conductas fueron cometidas durante y con ocasión de su pertenencia a las autodefensas. Indica que la sustitución no procede frente a la medida de aseguramiento impartida por autoridades distintas a las de Justicia y Paz.

2. En cuanto al presupuesto de la participación en actividades de resocialización, dice que no existen certificados de buena conducta por los períodos comprendidos entre el 5 de abril y el 7 de octubre de 2006; 1º de enero a 7 de mayo y 8 de agosto a 30 de octubre de 2008; 25 de abril a 21 de agosto de 2009; 26 de febrero a 20 de mayo de 2010; 21 de noviembre de 2010 a 20 de marzo de 2011; 21 de octubre a 25 de noviembre de 2011; 1º al 6 de octubre de 2012 y 1º de enero a 20 de febrero de 2013. Dichos períodos deben tenerse en cuenta

para verificar la calificación de la conducta del postulado.

3. Todos los demás presupuestos, aseguró la funcionaria, se satisfacen.

Así, sostuvo que como Morales León, tras desmovilizarse colectivamente el 30 de julio de 2005, se encuentra privado de la libertad desde el 5 de abril de 2006 el presupuesto temporal se cumple.

Admitió que en dos ocasiones el postulado fue calificado con conducta regular en el establecimiento penitenciario, debido al hallazgo en su poder de dos teléfonos celulares, situación que le generó una sanción disciplinaria. Pero, asegura, esos hechos resultan ajenos al proceso de Justicia y Paz y, por tanto, son irrelevantes para impedir la concesión de la sustitución. Sostiene que frente a la pregunta formulada por su despacho sobre si la citada sanción disciplinaria le acarreó compulsas de copias por el posible uso indebido de los aparatos de comunicación el postulado respondió que “eso no es así”, afirmación que, según dijo la Magistrada, “hay que darle el beneficio de creerle”.

Por otra parte, el postulado ha estado disponible para confesar los hechos y asistir a las diligencias; no se tiene conocimiento que haya incurrido en conductas dolosas “con posterioridad”; argumentó que si bien es cierto que en algunos períodos Morales León no ha participado en actividades de trabajo y estudio, también lo es que ello encuentra justificación en las razones explicadas por la fiscalía. Y respecto del tema de bienes y reparación a las víctimas, es preciso atender a lo explicado por su defensor, en el sentido de que su asistido “carece de otros bienes, pero que su bloque sí ha tenido una importante contribución con las víctimas”.

Por último, le responde a la defensa que no es del caso aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a la circular 0008 del 4 de agosto de 2014 dictada por el

Fiscal General de la Nación, pues dicho documento fija las pautas en la gestión del ente acusador frente a la expectativa de libertad de algunos postulados y el cumplimiento de los requisitos ordenados en el Decreto 3011 de 2014.

Frente al recurso horizontal formulado por el defensor contra la negativa de la sustitución de la medida de aseguramiento, la Magistrada reforzó su postura, así:

La sustitución de la medida de aseguramiento encuentra su fundamento en el reconocimiento por el legislador de que no es posible emitir todas las sentencias de Justicia y Paz en 8 años; agrega que el hecho de que una sentencia ordinaria señale que una conducta fue cometida durante y por razón de la pertenencia del agente al grupo armado ilegal no es suficiente para determinar esa circunstancia. La fiscalía debe indagar al postulado por todos los hechos; además, el desmovilizado incumple con el deber de verdad si los omite. Y aun cuando se trata de una sentencia, de todos modos a la fiscalía le corresponde verificar que el móvil del delito tuvo relación con el conflicto armado.

El ente investigador debe corroborar lo dicho por el postulado, así su relato esté declarado en una sentencia, pues el componente de verdad en Justicia y Paz es mucho más exigente. Esos hechos, además, deben confrontarse con lo que afirmen las víctimas y lo que conste en el proceso. El postulado deberá indicar por qué esa sentencia ordinaria debe avalarse en Justicia y Paz, y la fiscalía tiene el deber de imputarle esos hechos para satisfacer el componente de verdad.

En cuanto a los certificados de buena conducta que hacen falta, la Magistrada menciona que es verdad que existen dificultades para su obtención, pero, agrega, resultan necesarios para establecer el comportamiento bueno, regular o malo del imputado en esos períodos, y su conexión con los fines del proceso de Justicia y Paz. Pero si definitivamente no fue calificado, tal afirmación sería válida en una siguiente

oportunidad. Reitera que la jurisprudencia ha precisado que la calificación de la conducta debe abarcar todo el tiempo de reclusión y no tiempos parciales, más aun cuando, como en este caso, el postulado ha sido intermitente en su comportamiento.

IV. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El defensor solicita que se revoque la determinación adoptada y, en su lugar, se conceda el sustituto y la suspensión de las condenas ordinarias.

Sostiene que como la sentencia emitida por la justicia ordinaria está en firme no se puede, en consecuencia, imputar en Justicia y Paz los hechos allí fallados (esto es, la muerte de Edwin Bayona Manosalva y Gustavo Adolfo Lobo Salcedo), ni siquiera para efectos de configurar la verdad. Se apoya en el artículo 20 de la Ley 1592 para alegar que a la hora de decidir sobre la suspensión de las condenas proferidas en la justicia ordinaria, a la Magistrada de garantías le asiste la facultad de inferir razonablemente, a partir de su contenido, que los hechos de que tratan aquellas dos sentencias ordinarias contra Morales León fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal. Agrega que ese vínculo se desprende claramente de los hechos reseñados en la sentencia.

En cuanto a las certificaciones de buena conducta que se echan de menos, señala que es el INPEC quien, de manera autónoma, realiza los consejos de disciplina en la medida en que esté en disponibilidad de hacerlos, y la norma no regula con qué periodicidad aquellos consejos de disciplina deben realizarse; dice que sería una prueba diabólica exigir la constancia de los consejos de disciplina en periodos en que los mismos no se realizaron.

Agrega que las normas no se pueden aplicar de manera retroactiva; por tanto, si

solamente en diciembre de 2012, esto es, a partir de la vigencia de la Ley 1592 de ese año, se estableció la obligación de certificar la conducta por todo el tiempo de reclusión, entonces no se puede hacer exigible el cumplimiento de esa obligación antes de dicha época. Además, la cartilla biográfica registra todas las novedades del interno y en ella aparecen las fechas en que se hicieron los consejos de disciplina. Así las cosas, no se le puede trasladar al procesado la carga que le corresponde cumplir al Estado.

Agrega que el Inpec podría certificar ahora las razones por las que en algunos lapsos no realizó consejo de disciplina al postulado, aduciendo que se atiene a lo que consta en la carpeta y en la cartilla biográfica; pero ello de nada serviría en este momento.

V. ALEGACIONES DE LOS NO RECURRENTES

La fiscalía coadyuvó los argumentos de la defensa.

Argumentó que el artículo 18A, numeral primero, de la Ley 1592 de 2012 no exige que para hacer la valoración sobre si la conducta fue realizada durante y con ocasión de la pertenencia del agente al grupo armado el hecho deba estar previamente imputado; se exige que se valore, a partir de los elementos presentados en la audiencia, esa circunstancia objetiva, sin que se requiera un pronunciamiento previo y definitivo de la Sala de conocimiento que la avale; si así fuera, los postulados no podrían hacerse acreedores a la sustitución, pues muy pocos de ellos cuentan con sentencia en Justicia y Paz. Además, asevera, del fallo ordinario se infiere con claridad que los hechos sentenciados fueron realizados durante y con ocasión de la pertenencia de su autor a las autodefensas.

Dijo tener conocimiento de que la elaboración de las calificaciones de conducta es de exclusivo resorte del establecimiento de detención, no del

recluido, sin que la norma regule con qué periodicidad el establecimiento deba hacerlas. En todo caso, las certificaciones que fueron allegadas son suficientes para tener por cumplida la exigencia.

La representante del Ministerio Público alegó, en relación con las condenas existentes en la justicia ordinaria, que de ellas se extrae que en verdad versan sobre hechos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del hoy postulado al grupo armado al margen de la ley; indicó, en cuanto a la competencia de la Magistrada para decidir el asunto, que lo único que se requiere es que el postulado se encuentre por cuenta de Justicia y Paz. Sobre los lapsos durante los cuales no existe calificación de conducta, menciona que el postulado ha debido solicitarla, y el INPEC debe estar en la capacidad de certificarla durante todo el tiempo de permanencia del recluido.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala es competente para resolver este asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012.

En respuesta a los recursos formulados y a la particular situación procesal que aquí se presenta, la Corte se ocupará de algunos de los requisitos para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento.

Desde ahora, anticipa su conclusión en el sentido de que confirmará la decisión recurrida, por los motivos que enseguida se desarrollan.

1. Requisitos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento

La Ley 975 de 2005 no previó inicialmente ningún mecanismo en virtud del cual el desmovilizado obtuviera la libertad antes de que en su contra se emitiera la sentencia condenatoria, y sólo se contemplaba a su favor, en el artículo 19, la pena alternativa.

Sin embargo, mediante el artículo 19 de la Ley 1592 el legislador adicionó un nuevo artículo a la Ley 975 de 2005 -el 18A-, mediante el cual se contempla la posibilidad de reconocer a los desmovilizados la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por una distinta. Así dice la norma:

“ARTÍCULO 19. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 18A del siguiente tenor:

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:

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.

Una vez concedida, la sustitución de la medida de aseguramiento podrá ser revocada por el magistrado con funciones de control de garantías a solicitud de la Fiscalía General de la Nación o de las víctimas o de sus representantes, cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que el postulado deje de participar en las diligencias judiciales de su proceso de justicia y paz, o se compruebe que no ha contribuido al esclarecimiento de la verdad;
2. Que el postulado incumpla las condiciones fijadas por la autoridad judicial competente;
3. Que el postulado no participe del proceso de reintegración diseñado por el Gobierno nacional para los postulados a la Ley de Justicia y Paz en desarrollo del artículo 66 de la presente ley.

PARÁGRAFO. En los casos en los que el postulado haya estado privado de la libertad al

momento de la desmovilización del grupo al que perteneció, el término previsto como requisito en el numeral 1 del inciso primero del presente artículo será contado a partir de su postulación a los beneficios que establece la presente ley”

No sobra advertir que aunque la naturaleza de la pena alternativa es diferente a la de la sustitución de la medida de aseguramiento, ésta es una especie de valoración previa del tiempo que los desmovilizados han estado privados de la libertad, para favorecerlos con dicha medida anticipadamente, pero quedando atados al proceso, dentro del cual muy posiblemente serían condenados con un pronóstico favorable a ser beneficiados con la pena alternativa.

Como se puede observar, esta norma trae dos tipos de requisitos para que el desmovilizado pueda acceder a la sustitución de la medida privativa de la libertad por una distinta: 1) el referido a la garantía de justicia y, en particular, lo relacionado con la privación de la libertad que el desmovilizado ha debido soportar, su duración, tipo de establecimiento en el cual ha debido estar recluso, y las actividades desarrolladas durante dicho período, y 2) el vinculado con el aporte del desmovilizado a la satisfacción de la verdad y la reparación.

Previos los anteriores lineamientos, la Corte aborda el análisis de los requisitos previstos en los numerales 1º y 2º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, que son los que aquí se controvierten.

a. Permanencia de 8 años en un centro de reclusión por delitos vinculados al conflicto armado

1. Esta Colegiatura ha dicho insistentemente que para acceder a la sustitución de la detención preventiva, el primer requisito que se ha de satisfacer consiste en que el

postulado haya "...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...". Dos son, entonces, las exigencias que se desprenden de la norma: una temporal y otra que se refiere a la conexidad de los delitos por los que el postulado se encuentra privado de la libertad con la actividad del grupo armado ilegal.

En el caso presente, la Magistrada con función de control de garantías de Bogotá encontró acreditado el presupuesto objetivo, pues, según argumentó, el hoy postulado ha estado privado de la libertad de manera ininterrumpida desde el 5 de abril de 2006. Por tanto, hasta la fecha de la audiencia en la que se resolvió sobre la sustitución transcurrieron más de 8 años.

Sobre el cumplimiento de la exigencia temporal, la Corte debe concluir que en este caso no se cumple, pues su jurisprudencia ha decantado en numerosas decisiones que el término de 8 años de privación de la libertad debe contarse desde la fecha de la postulación y no desde el efectivo ingreso al establecimiento de reclusión (CSJ SP auto del 10 de septiembre de 2014, rad, 44035, entre otras).

Aun cuando el recurso formulado por el defensor y los argumentos de los demás intervinientes no se ocupan de este asunto, el cual se dio por demostrado sin mayor dificultad, la Corte estima del caso hacer claridad en que, con fundamento en la sentencia de constitucionalidad C-015 de 2014 y la jurisprudencia de la Sala, el término de 8 años debe contarse a partir de la postulación, ya sea que el procesado por Justicia y Paz haya estado en libertad o privado de ella al momento de su desmovilización, o bien se haya desmovilizado individual o colectivamente.

Lo anterior es así porque solamente con la postulación, no con la sola privación de la libertad, el desmovilizado ingresa y se hace acreedor potencial a los beneficios que

concede la Ley de Justicia y Paz. Sin la postulación, así se haya producido la desmovilización, no hay posibilidad de acceder a dicha jurisdicción. Así lo definió el Alto Tribunal Constitucional al indicar que: “No es, pues, la mera circunstancia de estar recluso en un establecimiento carcelario la determinante para fijar el hito temporal, sino que, por el contrario, lo verdaderamente relevante es la confluencia de esta circunstancia con la de la postulación y la desmovilización”, postura que ya había sido acogida por la Sala en autos del 5 de junio de 2013, radicado 41215, y 30 de abril de 2014, rad. N° 43383, entre otros pronunciamientos.

En tales condiciones, independientemente de la forma en que se produjo la desmovilización, esto es si individual o colectiva, en libertad o privado de ella, lo cierto es que el lapso de ocho (8) años en todos los eventos se cuenta a partir de la postulación, momento a partir del cual se accede a todos los beneficios de la Ley de Justicia y Paz. En consecuencia, para poder solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento, resulta indispensable que la persona, además de haberse desmovilizado, haya sido postulada para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005.

En cuanto a la situación particular de Gustavo Morales León, se tiene que su postulación por el Gobierno Nacional para hacerse acreedor a la pena alternativa de Justicia y Paz acaeció el 22 de agosto de 2007. Por tanto, sin necesidad de razonamientos adicionales, surge nítido que dicho término de 8 años a la fecha no ha transcurrido y, por lo tanto, que la exigencia objetiva no se encuentra satisfecha. De allí que sea del todo improcedente acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento de que trata el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, aun cuando se cumplieran los demás presupuestos.

2. De manera adicional, el numeral 1º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 exige que los delitos por los que el postulado se halle privado de la libertad hayan sido cometidos durante la pertenencia y con ocasión de las actividades del grupo armado ilegal.

En el caso presente, dicha exigencia ofrece dos dificultades en su aplicación: i) que la privación de la libertad del postulado Morales León se funda en una condena impartida por la justicia ordinaria, y ii) que la reclusión de aquel tiene origen en conductas (el homicidio de Edwin Bayona Manosalva y Gustavo Adolfo Lobo Salcedo) que no han sido imputadas en sede de Justicia y Paz y, por lo mismo, no dieron lugar en esta jurisdicción a la imposición de medida de aseguramiento.

Fue por esto último que la Magistrada de control de garantías no encontró acreditado el cumplimiento del numeral 1º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005. La funcionaria explicó que el hecho de que el mencionado crimen ya hubiera sido objeto de un fallo en firme en la justicia ordinaria hacía improcedente traerlo a Justicia y Paz, a no ser que fuera para satisfacer el deber de verdad, mas no para motivar una medida de aseguramiento. Agregó que como el citado delito no fue imputado por la fiscalía en Justicia y Paz resultaba imposible, sin una rigurosa corroboración que ha debido hacerse previamente, definir ahora, sin más, si había sido cometido durante y por razón de la pertenencia al grupo armado ilegal.

Pues bien, la Sala estima del caso precisar, como así mismo lo ha reseñado en casos anteriores (CSJ, SP, auto del 29 de mayo de 2013, rad. 40561), que es inherente a la concesión del sustituto de la medida de aseguramiento impuesta en Justicia y Paz que el hecho que la justifica haya sido previamente imputado en esta sede.

Lo anterior es obvio, pues cuando la conducta punible se tramita ante los jueces penales ordinarios, los caminos son dos: a) si el delito que motiva la reclusión es objeto de investigación en la justicia ordinaria, lo procedente sería solicitar la suspensión del trámite correspondiente (artículo 22 de la Ley de Justicia y Paz) y b) si, como en este caso, la conducta ya hubiere sido objeto de fallo en firme, sería del caso reclamar

la suspensión condicional de la ejecución de la pena, conforme lo previsto en el artículo 18B de la Ley 975 de 2005, siempre y cuando el Magistrado de control de garantías pueda inferir razonablemente que los hechos objeto de condena en la justicia ordinaria fueron cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo armado al margen de la ley.

No es, entonces, procedente abrir una tercera opción, en virtud de la cual el delito ya fallado por la justicia ordinaria quede automáticamente incorporado a Justicia y Paz por vía de la sustitución de medida de aseguramiento.

Obsérvese que el juicio de razonabilidad que debe hacer el servidor judicial sobre el vínculo entre el delito objeto de fallo en la sentencia ordinaria y la pertenencia de su autor a las autodefensas procede únicamente para efectos de suspender la pena impuesta en dicha sentencia, una vez dispuesta la sustitución de la medida de aseguramiento.

No es posible, entonces, aplicar el curioso mecanismo que sugiere la defensa -con el que pretende subsanar la omisión de la fiscalía de imputar en Justicia y Paz la citada conducta-, según el cual si el análisis de la sentencia ordinaria (cuya pena actualmente purga el postulado) permite inferir que el hecho que la motiva fue cometido durante y con ocasión de la pertenencia de su autor al grupo ilegal ello es más que suficiente para reemplazar la imputación que ha debido formular la fiscalía en Justicia y Paz, o bien para subsanar la falta de medida de aseguramiento que, por el mismo hecho, ha debido imponer el Magistrado con función de control de garantías.

La discusión acerca de si el hecho que fue objeto de sentencia por los jueces ordinarios obedece a la dinámica de violencia que permite aplicar los beneficios de la Ley 975 de 2005 debe darse en sede de Justicia y Paz, pero no en una sentencia previa dictada por un Tribunal de Justicia y Paz - como así lo sugiere la representante de la fiscalía- y tampoco en el momento en que se resuelve sobre la sustitución de la medida de

aseguramiento, conforme los términos del artículo 18A de dicho estatuto.

Ello debe tener lugar en la fase procesal oportuna, esto es, en el momento de la imputación, pues es allí cuando se analizan los requisitos de elegibilidad, entre ellos, el vínculo entre la conducta y la dinámica violenta de las autodefensas; lo anterior significa, a su vez, que ese hecho ha debido ser confesado por el desmovilizado en las versiones correspondientes e incorporado así a sede de Justicia y Paz.

Y es que si no se hiciera así se burlarían los derechos de las víctimas. Dicha conclusión se explica porque si se admitiera la posibilidad de incorporar a Justicia y Paz (en el momento de resolver una sustitución de la medida de aseguramiento proferida por el Magistrado con función de control de garantías) una conducta que solamente ha sido investigada por los jueces ordinarios, se les negaría el derecho a las víctimas de conocer ese hecho durante las versiones individuales o colectivas, enfrentar al desmovilizado y escuchar de él mismo los detalles del crimen.

Adviértase que una buena parte de esas sentencias proferidas por los jueces ordinarios por hechos que han sido cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del agente a un grupo armado ilegal, han sido emitidas por la vía anticipada, mecanismo que naturalmente descarta de plano una amplia intervención de las víctimas. Por tanto, pretender incorporar a Justicia y Paz los hechos fallados en esa clase de sentencias, no durante las versiones del postulado o en el acto de la imputación a cargo de la fiscalía -como debería ser- sino en el momento en que se debate un tema accesorio como es el de la sustitución de medida de aseguramiento, significaría naturalmente la violación del debido proceso y la negación de los fines del proceso transicional.

En ocasiones anteriores, la Sala ha llamado la atención sobre la nociva práctica de algunos postulados (no necesariamente es el caso de Gustavo Morales León), consistente, precisamente, en obtener ante los jueces penales ordinarios sentencias anticipadas por

razón de conductas cometidas como miembros de las autodefensas, pues con este desleal procedimiento lo que consiguen es evadir la responsabilidad que les corresponde asumir frente a las víctimas y la sociedad. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente (CSJ SP, 1º de agosto de 2012, rad. 39454):

“La Sala aprovecha la ocasión para llamar la atención sobre lo inapropiado de permitir que distintos procesos adelantados por delitos relacionados con el conflicto armado interno contra desmovilizados que se encuentran en calidad de postulados a ser beneficiados con la pena alternativa dentro del proceso transicional regulado por la Ley 975 de 2005, continúen su trámite como si se tratara de delitos comunes, en los cuales se aceptan los cargos omitiendo enfrentar a las víctimas, en el mejor de los casos relatando una verdad más cómoda frente a la opción de la reducción de pena por sentencia anticipada”.

“Dicha situación, lo ha dicho la Sala, puede ser calificada de fraude al proceso de justicia y paz”:

“Sobra decir que corresponde a la Fiscalía que conduce la versión libre estar atenta a mezquinos intereses originados en falsas imputaciones o delaciones contra terceros, o espurias retractaciones; o cómodas aceptaciones de cargos en procesos adelantados por crímenes que podrían acumularse al de Justicia y Paz; actividades todas encaminadas a defraudar a la administración de justicia, pero sobre todo, a despreciar a la sociedad que les ha tendido la mano indulgente de la reconciliación” (CSJ SP, 23 de agosto de 2011, Rad. 34423).

Adicionalmente, debe decirse que la imputación en Justicia y Paz de una conducta que ya fue fallada por la justicia ordinaria desconoce el principio de prohibición de doble juzgamiento; este principio, ha dicho la jurisprudencia de la Corte, puede ser flexibilizado excepcionalmente frente a graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario o

los Derechos Humanos.

Así, sería posible la imputación en Justicia y Paz de hechos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia de su autor al grupo armado al margen de la ley y sentenciados previamente por las autoridades judiciales ordinarias, siempre y cuando se determine que esos fallos: i) constituyen un mecanismo que desconoce los derechos de las víctimas, ii) estén encaminadas a sustraer al procesado de su responsabilidad, o bien, iii) configuren una vía de hecho que haga de ellas un trámite apenas formal (CSJ, SP, 26 de septiembre de 2012, rad. 39261). Así las cosas, cuando no es del caso desconocer el principio de non bis in ídem, los eventuales perjuicios ocasionados a las víctimas pueden ser remediados a través de la acumulación de penas o procesos, según lo previsto en la Ley de Justicia y Paz o en el estatuto ordinario.

Se sigue de lo anterior que el hecho juzgado por los jueces ordinarios, cuando no concurra alguno de los motivos que permiten flexibilizar el principio de prohibición de doble juzgamiento, podrá ser llevado a Justicia y Paz no para fundar una medida de aseguramiento, pero sí para cumplir el deber de verdad y para configurar la memoria histórica del conflicto, como bien lo reseñó en este caso la Magistrada de control de garantías.

En conclusión, como el hecho que motiva la privación de la libertad del postulado no ha sido objeto de imputación en Justicia y Paz ni dio lugar a imposición de la medida de aseguramiento cuya sustitución ahora se reclama, no se acredita, entonces, la exigencia de que trata el numeral 1º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005. En todo caso, aun cuando el hecho hubiese sido debidamente imputado lo cierto es que no se satisface el requisito temporal.

a. Certificado de buena conducta

El segundo presupuesto para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento se enuncia así: “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”.

Respecto del certificado de buena conducta, la Magistrada con función de control de garantías adujo, por una parte, que hacían falta los correspondientes a varios períodos y, por la otra, que dos calificaciones de conducta como regular en el establecimiento carcelario –motivadas por el hallazgo en poder del procesado de dos teléfonos celulares- no impedían demostrar la exigencia de buen comportamiento en el establecimiento de reclusión.

La Corte debe decir que en verdad se echan de menos las calificaciones de conducta por periodos importantes que, sumados, arrojan 26 meses, aproximadamente, esto es, más de la cuarta parte de lo que abarca el requisito temporal. Es preciso, entonces, reiterar lo dicho por la jurisprudencia de la Sala, en el sentido de que la buena conducta debe estar demostrada por todo el tiempo de la reclusión y no por periodos parciales, así estos cubran la mayor parte del tiempo de la reclusión.

La Corte ha dicho (CSJ, SP, 29 de mayo de 2013, rad. 40561) que esta exigencia “se refiere a la buena conducta en general. No hace alusión a la constatación del buen comportamiento parcial, puesto que el requisito no consiste en que se califiquen bien algunos períodos, así abarquen éstos la mayor parte del tiempo”; pero en cada caso el magistrado debe analizar los periodos no evaluados o sanciones disciplinarias frente al cumplimiento de las principales obligaciones del postulado (CSJ, SP, 15 de octubre de 2014, rad 44156).

En el caso presente, el faltante de 26 meses (más de dos años) no es irrelevante, pues no es posible presumir que en ese tiempo el postulado observó buena conducta y, por

tanto, cumplió la exigencia. Menos aún en este caso en el que existe evidencia de la incursión por el recluso Morales León en faltas disciplinarias durante el período que fue objeto de evaluación.

Debe decirse que si bien es cierto que las evaluaciones disciplinarias las realiza el establecimiento de reclusión, ello no le impide al postulado reclamar su elaboración para los efectos de cumplir el presupuesto de que trata el numeral 2º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, pues, como bien lo anotó la representante del Ministerio Público, el establecimiento carcelario debe estar en capacidad de calificar la conducta del recluso.

Ahora bien, el hallazgo en poder del postulado de dos teléfonos celulares, la consecuente sanción disciplinaria y la calificación como regular de su conducta, no son circunstancias irrelevantes, como los intervinientes las entienden.

Si bien es cierto que la jurisprudencia ha señalado que en cada caso habrá de determinarse si la sanción disciplinaria relevante desconoce las finalidades del proceso transicional, no lo es menos que en este caso particular no se tienen elementos de juicio para presumir la escasa trascendencia de la falta.

En efecto, no se puede desconocer que la tenencia de aparatos de comunicación en el interior del establecimiento de reclusión es un mecanismo idóneo para facilitar las actividades ilícitas y la injerencia indebida en las víctimas o en el propio trámite procesal.

Por otra parte, respecto del razonamiento de la Magistrada de garantías sobre este asunto, es preciso hacer notar que cuando aquella le indagó al postulado sobre la clase de información hallada en los teléfonos celulares, o si la misma dio lugar a la compulsión de copias, aquel, en lugar de negar o desmentir esa posibilidad, evadió la respuesta, alegando que esa información debería estar registrada en la cartilla biográfica; por tanto, la respuesta del postulado no descartó la posibilidad de que la información hallada

en los aparatos fuera relevante, o bien que la misma hubiera dado lugar a la compulsión de copias, de suerte que no resulta del caso avalar su evasiva explicación y, en consecuencia, “darle el beneficio de creerle”.

En estas condiciones, hasta no tener la magistratura un conocimiento detallado de la actuación disciplinaria adelantada contra Morales León por razón del hallazgo antes reseñado, así como de la decisión disciplinaria adoptada en su contra, no es del caso dar por demostrada la exigencia de buena conducta al interior del establecimiento carcelario, como así lo demanda el numeral segundo del artículo 18A de la Ley 975 de 2005. Si lo anterior se considera junto a la falta de calificación de conducta por los nueve periodos identificados en precedencia, la conclusión no puede ser razonablemente distinta a la no acreditación de la exigencia en comento.

Y en lo que tiene que ver con la realización de actividades de resocialización, esta Corporación no puede desconocer que en verdad constan en la actuación numerosos certificados de los cursos de capacitación realizados por el postulado durante su reclusión.

No obstante, lo anterior no es suficiente para dar por satisfecha la exigencia, pues además de la sola afirmación del defensor, en el sentido de que no todos los establecimientos en los que su asistido ha estado privado de la libertad ofrecen oportunidades de capacitación -o bien el conocimiento personal en igual sentido que alega la fiscalía- no aparece acreditado de manera fehaciente que en realidad las actividades de resocialización no estuvieron disponibles para el desmovilizado todo el tiempo en todos los establecimientos, o que el Inpec no las ofreciera. Dichas afirmaciones requieren un elemento de juicio que las corrobore.

En conclusión, no se cumple con las exigencias reseñadas en el numeral 2º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

En conclusión, como así lo anticipara, la Sala confirmará la providencia recurrida.

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

R E S U E L V E

CONFIRMAR la decisión impugnada del 26 de agosto del año en curso, por medio de la cual la Magistrada con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá le negó a Gustavo Morales León la sustitución de la medida de aseguramiento que pesa en su contra.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria