

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP2218-2016

Radicación N° 47.404

Aprobado acta N° 46

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor Arnulfo Arias Pérez y el representante del Ministerio Público en contra del auto del pasado 19 de enero, mediante el cual un magistrado de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá negó a aquel la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por una no privativa de la libertad y la suspensión condicional de la ejecución de una pena, dentro del trámite del denominado proceso de justicia y paz.

ANTECEDENTES

1. Por lo informado en la carpeta anexa, se tiene que el señor Arias Pérez fue integrante del Bloque Central Bolívar de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, fue capturado el 28 de octubre de 2002, cumple una pena de 35 años de

prisión impuesta por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga y fue postulado para acogerse a los beneficios de la Ley 975 del 2005 el 22 de junio de 2007.

2. El 3 de noviembre de 2015 el defensor dirigió escrito con solicitud de que se le sustituyera la medida de aseguramiento de detención en centro carcelario por una no privativa de la libertad y se suspendiera la ejecución de la condena impuesta por la justicia ordinaria.

3. Mediante providencia del pasado 19 de enero un magistrado de la Sala de Justicia y Paz de Control de Garantías del Tribunal Superior de Bogotá negó la sustitución por cuanto, a pesar de reunirse los requisitos 1, 2 y 5 del artículo 18 A de la Ley 975 del 2005, no se cumplían los previstos en los numerales 3º y 4º, en armonía con el artículo 37 del Decreto 3011 del 2013, por carecer de la certificación del Fiscal competente (el 34 de justicia y paz) que acreditase el cumplimiento del compromiso del postulado con la verdad y la entrega de bienes. Documentos de otros fiscales no ofrecen claridad sobre esos temas, porque debe hacerlo aquel.

4. El auto fue recurrido en apelación por la defensa y el Ministerio Público (siendo coadyuvados por el procesado y la Fiscalía, en tanto que el apoderado de víctimas se atuvo a lo que se decidiera en derecho).

Argumentaron que se allegó una constancia de la “Fiscalía de apoyo”, que cumple los mismos efectos de la reclamada por el Tribunal, ocurriendo lo propio con el asunto de bienes, sin que sea exigencia legal de que sea determinado funcionario el que acredite esos aspectos. Por lo demás, el proceso sigue su curso, no termina, y el postulado seguirá rindiendo sus versiones sobre los temas que echa de menos el Tribunal, sin que pueda cargarse en su contra que la Fiscalía no lo hubiese citado para ello.

La defensa agregó que solo pidió la suspensión de una condena, porque sobre otra se declaró su extinción.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala revocará la providencia impugnada, por las razones que siguen que, en esencia, coinciden con las de los recurrentes y las demás partes que los coadyuvan:

1. El magistrado del Tribunal negó la sustitución de la medida de aseguramiento, reclamada por el postulado, con el argumento de que no se cumplía los requisitos previstos en los numerales 3º y 4º del artículo 18 A de la Ley 975 del 2005, en armonía con el artículo 37 del Decreto 3011 del 2013.. Tales disposiciones establecen:

“ARTÍCULO 18 A (de la Ley 975 del 2005). SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO Y DEBER DE LOS POSTULADOS DE CONTINUAR EN EL PROCESO. <Artículo adicionado por el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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: (...)

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.

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

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”.

“Artículo 37 (del Decreto 3011 del 2013). 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.

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.

En relación con el requisito consagrado en el numeral 4, este será evaluado a partir de la certificación que para tal efecto expida la Fiscalía General de la Nación sobre la entrega, ofrecimiento o denuncia de bienes por parte del postulado...

Parágrafo. La sustitución de la medida de aseguramiento procederá con la sola verificación de los requisitos establecidos en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005”.

2. El fundamento central del a quo radica en que las exigencias de que se trata se consideran satisfechas con las certificaciones a que aluden los incisos 2º y 3º del artículo 37 transcrito y enfatiza que solo tienen valor las que provengan del fiscal que considera competente, cual es exclusivamente el adscrito a las unidades de justicia y paz y de bienes.

3. Sucede que con fecha 13 de abril de 2015 el Fiscal 52 de la Dirección de Fiscalías de Justicia Transicional certificó que el postulado perteneció a los Bloques Héctor Julio Peinado y Central Bolívar de las AUC. Respecto de lo primero (la pertenencia al Bloque Héctor Julio Peinado) es que el Tribunal afirma no se satisface la exigencia, en tanto el documento debía provenir de otro funcionario.

El requisito señalado por el a quo no deriva de la ley, sino de su propia interpretación, la cual desconoce la estructura de la Fiscalía General de la Nación, cuyas funciones debe cumplir el Fiscal General, en tanto que los demás servidores ejercen como delegados suyos, de donde no se explica que esa carga solo pueda ser cumplida en la forma señalada por el Tribunal.

Lo que indican las normas es que la constancia debe ser expedida por la Fiscalía General de la Nación y el Fiscal 52 refiere que produce el documento precisamente amparado en esa normatividad, pero además agrega que lo hace apoyado en una circular del Fiscal General de la Nación, de donde deriva la legitimidad del acto, porque, en últimas, es al último a quien corresponde la carga y si este tuvo a bien delegarlo en funcionarios como aquel, no se observa irregularidad alguna.

En el mismo contexto debe valorarse la constancia expedida por el Fiscal 170 Seccional, pues certificó que el señor Arias Pérez ha cumplido con sus compromisos y asistido a las versiones a las que ha sido citado. El funcionario expidió el documento en su condición de “Fiscal de apoyo de la Fiscalía 34”, expresión a la que mal puede

dársele el alcance que le brindó el Tribunal, esto es, que el documento solo resultaba de buen recibo de suscribirlo el Fiscal 34, como que si aquel ha sido designado para “apoyar” a este, tal auxilio, ayuda o apoyo, implica que pueda elaborar oficios como el señalado.

Si ello sucede en cuanto a la contribución con la verdad certificada por la Fiscalía, otro tanto debe decirse respecto de la entrega de bienes, como que en la certificación se expresa, y no se refuta, que en su condición de “patrullero raso”, el postulado adujo no contar con ninguno y que los existentes fueron consignados por los comandantes del grupo armado ilegal, aseveración última que en otro documento de la Fiscalía se acredita que es cierta, en el entendido de que el comandante general del grupo ilegal realizó entrega de bienes.

Ahora, la Fiscal 39 del “Grupo de persecución de bienes en el marco de la justicia transicional” expidió una constancia en la que en modo alguno alude a la no colaboración del postulado en el tema de bienes, lo que afirma es que “no se le ha realizado diligencia de versión libre de cierre, única y exclusivamente en el tema de bienes”, de donde surge que ello obedece exclusivamente a la actuación del ente acusador y no a omisiones del postulado.

Resáltese que el delegado de la Fiscalía afirma que el procesado ha cumplido con las citaciones a sus versiones libres y que ellas se han ido desarrollando dentro de la programación fijada por el ente acusador, lo cual brinda razón a partes e intervinientes, en tanto no puede cargarse en contra del acusado una actuación (omisión en este caso) que corresponde exclusivamente al servidor judicial.

A lo certificado por el funcionario competente no puede oponerse la escueta frase, sin desarrollo ni demostración, de que se ha vuelto costumbre aludir a la inexistencia de bienes en poder del acusado. Por oposición, la Fiscalía certifica, no solo que el postulado hizo esa manifestación en su versión, sino que aclara la condición de patrullero raso del

acusado, de donde deriva como creíble que no tenga bienes en su haber, además de que la Fiscalía refiere que se hicieron averiguaciones en múltiples entidades que arrojaron resultados negativos sobre la existencia de bienes (vehículos, taxis, celulares, seguro social, inmuebles, empresas) a nombre de Arias Pérez y de su núcleo familiar.

Finalmente, ya se dijo, y se reitera, que la Fiscalía certifica que, en efecto, como lo explicó el postulado, el comandante general del grupo armado ilegal hizo entrega de bienes, de donde no puede concluirse que Arias Pérez falte a la verdad y que no haya contribuido, como que lo hizo su jefe.

4. A corroborar la improcedencia de la negativa contribuye el parágrafo del artículo 11C de la ley 975 del 2005, que fuera adicionado por el artículo 7º de la ley 1592 del 2012, que regla que cuando el postulado no disponga de bienes con vocación reparadora, “no se afectará la evaluación del requisito de elegibilidad ni la condición para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento”.

5. Por tanto, la Corte encuentra que los documentos expedidos por la Fiscalía acreditan con suficiencia que el postulado ha cumplido con las cargas que le corresponden, en términos de los numerales 3º y 4º del artículo 18 A de la Ley 975, sin que sea del caso detenerse en los restantes, los que el Tribunal y todos los intervinientes encontraron satisfechos en su integridad, lo cual se corrobora a plenitud con la simple revisión de los anexos de la petición.

6. Como consecuencia, la Sala revocará la providencia impugnada, en tanto se cumplen los presupuestos del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, en armonía con el Decreto 3011 del 2013. En su lugar, ordenará la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad, que consistirá en el sometimiento del postulado al sistema de vigilancia electrónica contemplado en el literal B del numeral 1º del artículo 307 de la Ley

906 del 2004, el cual implementará el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, una vez aquel sea puesto en libertad, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad.

Previo a lo anterior, Arias Pérez suscribirá acta, en la cual, en términos del artículo 39 del Decreto 3011 del 2013, se comprometa a presentarse ante las autoridades judiciales que lo requieran, a vincularse y cumplir con el proceso de reintegración liderado por la Agencia Colombiana para la Reintegración, a informar cualquier cambio de residencia, a no salir del país sin autorización judicial, a observar buena conducta y a no conservar y/o portar armas de fuego de defensa personal o de uso privativo de las fuerza armadas. El incumplimiento de estas obligaciones o de la ley de justicia y paz le significará la revocatoria del sustituto concedido.

La decisión comporta que deba igualmente disponerse la suspensión condicional de la ejecución de la condena impuesta en sentencia del 18 de julio de 2004 por el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, como que de su texto surge que los hechos por los cuales se lo declaró responsable fueron cometidos con ocasión y durante su pertenencia a las AUC, además de que por ellos ya se lo escuchó en versión libre en el trámite de justicia y paz.

Lo anterior, en términos del artículo 18B de la Ley 975 del 2004, por lo cual se impone oficiar al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a cargo de la vigilancia de la sentencia proferida por el 2º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga (1º de Ejecución de Penas de Bucaramanga, folio 5), anexándole copia de esta decisión, a efectos de que proceda en los términos del señalado artículo 18B.

Previo a hacer efectiva la sustitución, debe oficiarse al Juzgado 4º Penal del Circuito para determinar si la sentencia proferida el 1º de marzo de 2010 se encuentra vigente (folio 72) o si, por el contrario, como explica la defensa, fue decretada su extinción.

Si la pena allí aludida se encuentra en vigor, el postulado deberá ser dejado a disposición de ese despacho.

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

RESUELVE

Primero. Revocar la providencia del pasado 19 de enero, proferida por un magistrado de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo. En su lugar, sustituir a Arnulfo Arias Pérez la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por la de su sometimiento al sistema de vigilancia electrónica señalado en la parte motiva, previo el cumplimiento de los requisitos allí indicados.

Arias Pérez será puesto en libertad, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad, para constatar lo cual, la secretaría solicitará la información aludida en la parte motiva.

Tercero. Enviar copia de esta decisión al Juez 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a quien corresponde la vigilancia de la sentencia proferida por el Juez 2º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, para que, en los términos del artículo 18B de la ley 975 del 2005, proceda a suspender condicionalmente la ejecución de la pena allí impuesta a Arias Pérez.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria