

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP4242-2018

Radicación 52008

(Aprobado Acta No. 339)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil
dieciocho (2018).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el postulado ANUAR MIGUEL TIRADO FLÓREZ contra el auto proferido por la Magistrada con Función Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bucaramanga del 19 de enero de 2018, mediante el cual resolvió denegar la solicitud de libertad por vencimiento de términos solicitada por el procesado.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El apelante manifestó su voluntad de desmovilizarse el 02 de marzo de 2006 del Bloque Sur del Putumayo — Bloque

Central Bolívar de las AUC, fue postulado por el Gobierno Nacional para el trámite de Justicia y Paz el 15 de junio de 2013 y ha permanecido recluso en establecimientos carcelarios y penitenciarios controlados por el —INPEC— desde el 02 de junio de 2012.

2. La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, el 30 de abril de 2015, impuso en contra del postulado medida de aseguramiento de detención preventiva por cuenta de dicha jurisdicción.

3. ANUAR MIGUEL TIRADO FLÓREZ, solicitó la concesión de libertad por vencimiento de términos según lo dispuesto en la Ley 1786 de 2016, en aplicación del principio de favorabilidad. La petición fue resuelta desfavorablemente el 19 de enero de 2018 por la Magistrada con Función Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bucaramanga.

4. Esa decisión fue apelada por el postulado y una vez concedida la alzada el expediente fue remitido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para su resolución.

DECISIÓN APELADA

5. La primera instancia negó la libertad por vencimiento de términos al no encontrar reunidos los requisitos exigidos para la aplicación del principio de favorabilidad, pues al cotejar la Ley 975 y sus normas complementarias, frente a la Ley 1786, “(...) no se advierte que se trate de una sucesión de

legislación en la cual se regule un mismo supuesto de hecho con consecuencias diferentes, esto es, el vencimiento de términos procesales para obtener la libertad”.

6. Especificó la *a quo* que la Ley 975 no contempla el instituto de la libertad por vencimiento de términos, sino únicamente la sustitución de la medida de aseguramiento del artículo 18A, escenario muy distinto al consagrado en la Ley 1786, previsto exclusivamente para las personas investigadas y juzgadas por la justicia ordinaria, no para los desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, quienes deben acatar todas las disposiciones del procedimiento especial al que se sometieron voluntariamente, aunado a que la detención preventiva en centro carcelario es la única medida aplicable en Justicia y Paz.

7. Al no estar frente a dos normas sucesivas que regulen un mismo supuesto fáctico – jurídico, consideró improcedente la aplicación del principio de favorabilidad y, en consecuencia, denegó lo peticionado al no ser el postulado destinatario de lo dispuesto en la Ley 1786 de 2016.

LA APELACIÓN

8. El señor ANUAR MIGUEL TIRADO FLÓREZ manifestó acogerse a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 975 de 2005, —“*ley futura más favorable*”—, para insistir en la aplicación del “*derecho al principio de favorabilidad*” a su caso concreto, ya que la Ley 1786 de 2016 le permitiría obtener la libertad por haber transcurrido más de cinco años privado de la

libertad sin que se haya proferido sentencia de condena en su contra.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

Fiscalía General de la Nación

9. El delegado del ente acusador indicó que el postulado sólo insiste en su petición inicial pero no ataca los fundamentos de la decisión de instancia. Por tanto, deprecó que el recurso sea declarado desierto.

Ministerio Público

10. La representante del Ministerio Público estuvo conforme con la decisión de instancia al considerar que no es posible aplicar el principio de favorabilidad frente a dos normas que, no son equiparables, ni regulan un mismo asunto.

11. Así mismo, hizo hincapié en las particularidades y diferencias de la Ley 975 respecto del procedimiento ordinario de la Ley 906, modificada por la Ley 1760 y 1786.

Representante de Víctimas

12. La representante de víctimas manifestó su conformidad con la decisión y coadyuvó la solicitud como no recurrente del delegado de la Fiscalía General de la Nación.

Defensa

13. La defensora de ANUAR MIGUEL TIRADO FLÓREZ refirió que si bien, en razón a la calidad que ostenta, no puede ir en contravía del recurso, deja constancia que explicó a su prohijado sobre la no viabilidad de lo solicitado; pues éste pretende que se aplique una norma de justicia ordinaria dentro del proceso especial de Justicia y Paz al que se sometió de forma voluntaria, y ello implica la aceptación no sólo de los beneficios, sino de toda la normatividad de la Ley 975 de 2005, incluida la reclusión efectiva en centro penitenciario y carcelario durante mínimo 8 años.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

14. La Corte es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto acorde con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 26 de la Ley 975 de 2005 — modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012 — en armonía con el artículo 68 *idem* y con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 por tratarse de una decisión proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bucaramanga¹.

¹ CSJ AP, 9 ago. 2017, rad. 50690: “(...) la Sala ya precisó que las solicitudes de libertad condicionada presentadas por los postulados a la Ley de Justicia y Paz deben resolverse por los magistrados de control de garantías o de conocimiento de esta jurisdicción, según el estado del proceso (CSJ AP1701-2017)”.

I. Procedibilidad del recurso de apelación

15. En primer lugar se resolverá sobre la procedibilidad del recurso de apelación incoado por el postulado, ya que el delegado del ente acusador y la representante de víctimas solicitaron que el mismo sea declarado desierto.

16. En virtud del “*principio de caridad*”, a la luz de la jurisprudencia de la Corte, se requiere que el intérprete, quien hace las veces de receptor del mensaje común, bajo una comprensión y comunicación lingüística, debe encausarse en poder desentrañar las afirmaciones correctas, en aras de un eficaz desarrollo de la comunicación establecida, dando cuenta de cada posición jurídica desde la postura más coherente y racional posible. En efecto, se trata de una forma de subsanar los yerros que pudiere tener una sustentación, en virtud de dilucidar el sentido del recurso, ejerciendo así una debida efectividad al derecho material².

17. Esta Sala no puede obviar que la abogada defensora del recurrente no medió ni apoyó la solicitud inicial y posterior impugnación, lo que impuso al postulado la carga de exponer, con sus propias palabras, los motivos de disenso frente a la decisión de instancia.

18. En consecuencia, no se puede exigir un estricto cumplimiento de dicha carga argumentativa por parte del apelante, como quiera que éste busca poner de manifiesto

² Cfr. CSJ SP, 26 oct. 2011, rad. 36357; CSJ AP, 9 sep. 2015, rad. 46235 y AP8824-2017; 06 dic. 2017 Rad. 46028.

elementos fácticos que, en su entender, darían lugar a la concesión de libertad por vencimiento de términos, concretamente por llevar más de 5 años recluso en centro penitenciario y carcelario sin haber sido condenado, aunque no se encuentre privado de la libertad por cuenta de la jurisdicción ordinaria, sino por Justicia y Paz.

19. Por tanto, como se observa, ha de darse respuesta al planteamiento del postulado, procediéndose entonces a aceptar la sustentación lograda por el impugnante, a fin de efectivizar la prevalencia del derecho sustancial.

II. Problema Jurídico

20. Teniendo en cuenta lo debatido en el recurso, la Sala se concentrará en determinar si lo dispuesto en la Ley 1760 y 1786, respecto de la sustitución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad previstas en el artículo 307 de la Ley 906, se pueden aplicar dentro del marco regulatorio de la justicia transicional — Ley 975 de 2005, en virtud del principio de favorabilidad.

III. La sustitución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en el proceso penal ordinario — Ley 906

21. El legislador, a través del artículo 1º de la Ley 1760 de 2015, modificado por Ley 1786 de 2016, añadió dos párrafos al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, y estableció un límite temporal a las medidas de aseguramiento privativas

de la libertad en el proceso penal ordinario, las cuales deben ser sustituidas por otras que no impliquen la reclusión preventiva del procesado, en caso de que la detención rebase el rasero máximo definido en el ordenamiento jurídico.

22. Lo anterior dando cumplimiento a lo dictado por la Corte Constitucional³, con el fin de frenar el inadecuado uso que se ha dado a las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en el sistema procesal penal colombiano, en respeto de los derechos del procesado, para que el máximo legal definido de detención preventiva no entre en contradicción con el derecho a la pronta y debida administración de justicia⁴.

23. El parágrafo primero del artículo 307 de la Ley 906, adicionado por Ley 1760, modificado por Ley 1786, señala lo siguiente:

“Parágrafo 1°. Salvo lo previsto en los parágrafos 2° y 3° del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término

³ CC C – 695/13; C – 742/12; C – 121/12; C – 468/09; C – 1198/08; C – 318/08; C – 646/01; entre otras.

⁴ Cfr. Exposición de motivos, proyecto de ley 161 de 2016 Senado, “por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015”. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=161&p_consec=44226 (01/07/18).

inicial. Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo.

En los casos susceptibles de prórroga, los jueces de control de garantías, para resolver sobre la solicitud de levantamiento o prórroga de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, deberán considerar, además de los requisitos contemplados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, el tiempo que haya transcurrido por causa de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o su defensor, caso en el cual dicho tiempo no se contabilizará dentro del término máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad contemplado en este artículo.

IV. La sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en la Ley 975 de 2005

24. La Ley 975 de 2005 en su versión inicial no consagró la posibilidad de que el desmovilizado sometido a su trámite obtuviera la libertad, sino por el otorgamiento de la pena alternativa o el cumplimiento de la pena principal.

25. Sin embargo, como pasados los ocho años de vigencia de dicha normativa, por diferentes razones no se logró que todos los desmovilizados estuvieran condenados por los delitos que confesaron, se introdujo la *sustitución de la medida de aseguramiento* a través del artículo 19 de la Ley 1592 de 2012, por el que se adicionó el artículo 18A en la Ley 975 de 2005, el cual señala:

“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.

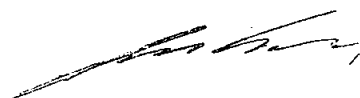
PARÁGRAFO. En los casos en los que el postulado haya estado privado de la libertad al momento de la desmovilización del grupo al que perteneció, el término previsto como requisito en el numeral 1 del inciso primero del presente artículo será contado a partir de su postulación a los beneficios que establece la presente ley”.

26. Aunque la naturaleza de la pena alternativa es diferente a la sustitución de la medida de aseguramiento, esta última 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 posiblemente serán condenados con un pronóstico favorable a ser beneficiados con la pena alternativa.

V. El caso concreto

27. El auto impugnado negó la libertad por vencimiento de términos al señor ANUAR MIGUEL TIRADO FLÓREZ, al considerar que éste no es destinatario de la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad según lo dispuesto en la Ley 1786 de 2016.

28. La Sala confirmará esta determinación porque al haberse sometido el recurrente a la Ley de Justicia y Paz, todas sus solicitudes y situaciones jurídicas deben pasar por el tamiz de dicho procedimiento transicional especial, no por el de la jurisdicción ordinaria, y en tanto la Ley 975, en su



artículo 18A, enlista los requisitos específicos para que un postulado pueda acceder al beneficio de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva, no hay razón para obviar los mismos y tomar otros que resultan extraños e inconsecuentes con las finalidades para las que se expidió la Ley de Justicia y Paz⁵.

29. Así pues, mientras ANUAR MIGUEL TIRADO FLÓREZ no renuncie o sea excluido de los beneficios que trae consigo el sometimiento voluntario a la Ley 975 de 2005, *“(...) debe cumplir con sus reglas particulares y someterse a las exigencias propias del mecanismo excarcelatorio al que aspira, dentro de las cuales, cabe resaltar, se halla la de cubrir en confinamiento carcelario 8 años, con posterioridad a haber adquirido el estatus de postulado”*⁶.

30. Como se vio anteriormente, mientras la motivación del legislador para expedir las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016 fue definir claramente el tiempo de duración máxima de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, en el proceso ordinario, para armonizar el principio de presunción de inocencia con el derecho a la pronta y debida administración de justicia, la filosofía que anima la sustitución de la medida de aseguramiento en la Ley 975 de 2005 consiste en que el postulado pueda acceder de forma

⁵ *“(...) sería naturalmente ilógico que quien se acoge voluntariamente al proceso de la Ley de Justicia y Paz para, a través de él, confesar públicamente sus crímenes, comprometerse con los derechos de las víctimas y someterse a la detención preventiva en establecimiento carcelario, resulte favorecido con una libertad provisional, cuando aún no ha cumplido los presupuestos que le permiten gozar del beneficio punitivo que trae aparejada la sentencia que en su contra se profiera, según el régimen de justicia transicional”*. En: CSJ, AP, 23 mar. 2011, rad. 36051.

⁶ CSJ AP, 28 ago. 2014, rad. 43497.

abstracta a la pena alternativa, en tanto el tiempo de detención efectiva cubra el máximo establecido para la misma⁷, 8 años, y por tanto la misma se encontraría cumplida.

31. En otras palabras, mientras la sustitución de la medida de aseguramiento de privación de la libertad en la Ley 906 de 2004, modificada por las Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, tiene como trasfondo la presunción de inocencia del procesado por la justicia ordinaria y la observancia de los derechos del mismo, en la Ley 975 de 2005 el desmovilizado puede acceder a la misma, porque al participar del proceso de Justicia y Paz, y estar recluido en prisión por mínimo 8 años, otorgados como pena alternativa, cumpliendo con los requisitos de verdad, justicia y reparación, se entiende que indefectiblemente le será impuesta como responsable de los delitos que haya confesado.

32. La Sala no puede obviar que en el desarrollo del proceso de justicia transicional la medida de aseguramiento obedece a la filosofía que inspira tal legislación, entre ellos la protección de la víctima y la reparación integral de la misma, cuyo componente de justicia implica el cumplimiento por lo menos de la pena alternativa por parte de los postulados⁸.

33. En ese entendido, los presupuestos propios de un trámite adversarial para la imposición de dichas medidas “(...) *resultan extraños en el marco de Justicia y Paz, ya que éste es un proceso de reconciliación nacional, y, por tanto, concebido al interior de procesos de acercamiento con grupos armados al*

⁷ Cfr. CSJ AP, 28 ago. 2014, rad. 43497.

⁸ Cfr. CSJ AP, 13 dic. 2010, rad. 33065.

*margen de la ley en busca de la paz, la reconciliación y la consolidación del monopolio de la fuerza en cabeza del Estado, lo cual supone un origen diferente al de las otras leyes*⁹.

34. Así las cosas, como la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en la Ley 906 de 2004 responde a fines y objetivos distintos a los consagrados en la Ley 975 de 2005¹⁰, tales institutos jurídicos no son equiparables, ni tienen los mismos alcances y dimensiones¹¹, resultando manifiestamente improcedente conceder éste beneficio a un postulado de Justicia y Paz según lo dispuesto en las Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, en aplicación del principio de favorabilidad, porque éste opera únicamente “(...) frente a supuestos de hecho similares que reciben soluciones diferentes en estatutos sucesivos en el tiempo, constituyendo requisito esencial para pregonar su concreción, la identidad en el objeto de la regulación, situación no concurrente en el caso examinado”¹².

⁹ CSJ AP, 15 mar. 2012, rad. 38015.

¹⁰ “(...) la medida de aseguramiento de detención preventiva -única admitida en la Ley de Justicia y Paz- está orientada por una teleología que la distancia de los principios que orientan aquel instituto en la Ley 906 de 2004, de donde no es posible asimilarlas para efectos de entender su espíritu pues se caería en el error de repudiar el contenido pacifista y de reconciliación nacional que la orienta”. En: CSJ AP, 24 jul. 2013, rad. 39807.

¹¹ “Por manera que la naturaleza del proceso de justicia y paz implica que los institutos jurídicos que lo conforman difieren del marco regulador que para la generalidad de las actuaciones que por infracción a la ley penal se han de adelantar, precisamente porque no son asimilables las situaciones de hecho que en derecho deben ser resueltas en las instancias judiciales a cargo de su resolución”. En: CSJ AP, 23 nov. 2016, rad. 48714.

¹² CSJ AP, 19 abr. 2017, rad. 49979.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la providencia impugnada.

Segundo.- ADVERTIR a las partes que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

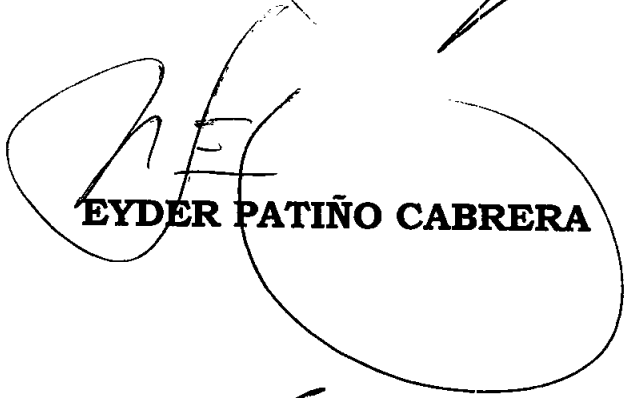
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria