

Proceso No 27484

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente
ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
APROBADO ACTA No.091

Bogotá D. C, ocho (8) de junio del dos mil siete (2007).

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal 10° de la Unidad de Justicia y Paz, uno de los asistentes de las víctimas y el defensor

del imputado¹, contra la decisión del Magistrado con Función de Control de Garantías de la Jurisdicción de Justicia y Paz, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que se declaró incompetente para decidir sobre la solicitud de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva *por las imputaciones no admitidas por el procesado Wilson Carrascal Salazar*, rompió la unidad procesal para que éstas fueran averiguadas separadamente en la "jurisdicción ordinaria", e impuso medida cautelar sobre un bien inmueble de propiedad de la esposa del imputado².

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El señor **Wilson Salazar Carrascal**, apodado El Loro, es un desmovilizado de las autodefensas unidas de Colombia, militó en el Bloque Héctor Julio Peinado Becerra, y previo el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad, se encuentra postulado a la Ley de Justicia y Paz.

¹ De los registros no se desprende con claridad que hubiera impugnado. Del material escrito que se hiciera llegar a la Corte se deduce que muy posiblemente sí lo hizo, como también de su intervención en audiencia.

² Del material escrito que llegó a la Corte se infiere que este ha sido el motivo de apelación por parte de la defensa.

2. Correspondió al Fiscal 10° de la Unidad de Justicia y Paz, con sede en la ciudad de Barranquilla, recibir versión al procesado, diligencia que se surtió durante los días 14 y 15 de diciembre del 2006, 9, 10 y 11 de enero del 2007, y 7 y 8 de febrero del 2007.

3. El 20 de marzo del 2007, se realizó "audiencia preliminar de imputación" a **Wilson Salazar Carrascal** ante el Magistrado con Función de Garantías de la ciudad de Barranquilla, previa solicitud del Fiscal mencionado.

4. El registro de video informa que el Fiscal imputó al procesado los hechos confesados en la diligencia de versión libre y los hechos no confesados, respecto de los cuales afirmó que existen medios de prueba legalmente obtenidos que permiten la inferencia razonable de autoría o participación del procesado.

Los hechos *imputados* y *confesados* son los siguientes:

Uno. Homicidio del ciudadano Luis Alberto Piña, ocurrido el 23 de octubre de 1.998, en la vía que conduce del municipio de la Gamarra al municipio de Aguachica, en el Departamento del Cesar.

Dos. Homicidio de la ciudadana Aída Cecilia Lasso, candidata a la alcaldía de San Alberto -Cesar- y de su pequeña hija, hechos ocurridos el 21 de junio del 2000.

Tres. Porte de armas de uso privativo de las fuerzas militares, hecho sucedido el 30 de octubre de 1998, en el municipio de la Gábarra -Norte de Santander-.

Cuatro. Falsedad material de documento público, ocurrida el 24 de enero del 2003.

Cinco. Extorsión a un ciudadano del municipio de la Gábarra -Cesar-, el 30 de octubre de 1.998.

Los hechos *imputados* y *no confesados*, son estos:

Uno. Homicidio y tentativa de homicidio agravado respecto de los ciudadanos Miguel Barberi y David Barbosa, hechos sucedidos el 9 de marzo del 2004 en el municipio de Aguachica -Cesar-.

Dos. Homicidios del señor Héctor Gómez Tapias, ocurrido el 5 de enero de 1.997.

Tres. Hurto calificado y agravado y lesiones personales al ciudadano Luis Hernando González Díaz, ocurrido en Pailitas – César- el 3 de agosto de 2002.

Cuatro. Desplazamiento forzado del señor José Ignacio Meriño Suárez ocurrido el 29 de diciembre del 2000.

Cinco. Desplazamiento forzado del señor José Luis Piña, ocurrido el 23 de octubre de 1,998.

Al momento de la formulación de cada una de las imputaciones, el Magistrado interrogó al procesado sobre su voluntad de admitirlas o no.

El procedimiento seguido arrojó como resultados procesales la admisión de los hechos confesados en la versión libre y la no aceptación de los demás.

El Magistrado ordenó la *ruptura procesal* respecto de los hechos no admitidos.

No se solicitó en esta diligencia medida de aseguramiento de detención preventiva.

5. El 20 de abril del 2007, a petición de la Fiscalía, se instaló otra audiencia preliminar para solicitar la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva por cada uno de los hechos imputados.

El Magistrado de Garantías resolvió que como ya se habían clasificado los hechos imputados en *admitidos* y *no admitidos*, la *medida sólo procedía respecto de los primeros, y se declaró incompetente para pronunciarse sobre los segundos*.

6. La decisión fue impugnada por el Fiscal y uno de los Asistentes de las víctimas.

7. El defensor impugnó la decisión adoptada por el Magistrado de Garantías de imponer medida cautelar a un bien inmueble de propiedad de la esposa del imputado.

8. Le fue negada la apelación a otro de los Asistentes de las víctimas. Este dijo que "coadyuvaría" la alzada.

9. El asunto fue remitido a la Corte.

EL AUTO IMPUGNADO

El *A quo* consideró que la Jurisdicción de Justicia y Paz solamente conoce de los hechos confesados y/o admitidos por el procesado, lo que conduce a la ruptura procesal **inmediata**.

Desde esta interpretación, declaró que no podía atender la solicitud de la Fiscalía en el sentido de imponer medida de aseguramiento por la totalidad de los hechos imputados, porque en relación con los *no admitidos* carecía de competencia en tanto la persecución penal de esos otros hechos correspondía a la jurisdicción ordinaria.

INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La fiscalía

En síntesis, el Señor Delegado ante la Corte Suprema de Justicia expone:

Uno. De conformidad con los artículos 17, 18 y 19 de la ley 975 de 2005, el Magistrado con función de control de garantías sí es competente para decidir sobre la imposición de la medida de aseguramiento sobre hechos imputados no confesados por el procesado.

Dos. De las normas que rigen lo referente a la versión libre, que ciertamente se inicia con las conductas que libremente confiesa el desmovilizado, se deduce que la fiscalía tiene el deber de interrogarlo sobre los hechos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia, pues tales sucesos también tienen que ser investigados.

Tres. Sobre esos derroteros de investigación -comportamientos por verificar y comportamientos por esclarecer-, la fiscalía formula la imputación, la petición de detención preventiva, y

orienta su programa metodológico y su tarea investigativa, dentro del lapso previsto en la ley entre la audiencia de imputación y la de formulación de cargos.

Cuatro. La ruptura procesal no procede en la audiencia de imputación, como equivocadamente lo decidió el Magistrado con función de control de garantías, porque se pervierte el postulado del esclarecimiento de la verdad que se desarrolla a partir de las tareas investigativas dirigidas a demostrar la responsabilidad del procesado en otros hechos distintos a los confesados.

Cinco. La solicitud de la detención preventiva reclama un examen sobre la procedencia de la medida desde los referentes de los artículos 308 y siguientes de la ley 906 de 2004, y no está supeditada a los hechos confesados. Por el contrario, excluir la imposición de detención preventiva por hechos distintos a los confesados, vulnera el debido proceso del imputado en la medida que lo priva de la oportunidad legal de admitir, en audiencia posterior, hechos diferentes sin perder los beneficios de la ley.

Seis. Desde la postura del Magistrado de garantías, también se vulneran los derechos que tienen las víctimas a participar en pro del esclarecimiento de la verdad en la formulación de cargos.

Pide se revoque la decisión del Magistrado de garantías en cuanto se declaró impedido para imponer medida de aseguramiento por los hechos no admitidos, y que, en su lugar, se disponga que realice el juicio de procedencia respectivo a la solicitud de la Fiscalía 10 de Justicia y Paz.

El ministerio público

El Señor Agente especialmente designado para el caso solicita se declare la nulidad de lo actuado a partir de la "mal llamada audiencia de formulación de imputación".

Añade que los registros de video informan sobre irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, lo que obliga a invalidar toda la actuación.

Explica.

Uno. La primera irregularidad consiste en que el Magistrado con función de control de garantías no impartió legalidad al acto de imputación. En consecuencia, "no hay imputado".

Dos. La revisión de toda la actuación permite afirmar que no existen actos declarativos por parte del Magistrado, desde los cuales se pueda colegir el sentido y alcance de sus "decisiones". El funcionario hizo consideraciones ausentes de método, de las cuales hay que inferir lo decidido. Este defecto contraviene pautas constitucionales y legales que ordenan a la judicatura expresarse en "resoluciones claras".

Tres. Se violó el debido proceso cuando se imputó al procesado un hecho ya investigado y sancionado por las autoridades judiciales, de manera concreta el homicidio del señor Luis Alberto Piña, por el que se encuentra privado de la libertad el procesado, pagando una pena de 19 años. Sin embargo, hasta se le permitió "aceptar" la imputación.

Imputar un hecho que fue investigado y sancionado constituye violación flagrante a la garantía constitucional y legal del *non bis in ídem*. Lo procedente sería la acumulación jurídica de penas, de

conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 20 de la ley 975 del 2005.

Cuatro. A la ley de justicia y paz solamente interesan los hechos admitidos y/o confesados, pero esta distinción solo surge con el acto de formulación de cargos.

Cinco. En un momento determinado, la Fiscalía dijo no utilizaría en su integridad el término de práctica de pruebas, afirmación equivocada pues cercena los derechos de las víctimas.

Seis. Los vicios de estructura al procedimiento y las violaciones al debido proceso no dejan salida distinta a la nulidad de la actuación, con el fin de que se la *enderece* y la Magistratura de la Corte Suprema enseñe el procedimiento.

El defensor

Uno. El motivo de inconformidad es el gravamen impuesto por el Magistrado de Garantías al inmueble de propiedad de la esposa del imputado.

Dos. Si bien la Corte Constitucional, en la sentencia C-370 del 2005, precisó que la *reparación* debía garantizarse con los bienes ilícitos y con los lícitos, el objeto del gravamen es lícito pero fue adquirido antes del pronunciamiento de la Corte. Por este motivo, en virtud de la favorabilidad, el bien debe ser excluido de los fines de la reparación.

Tres. En el hogar del procesado hay problemas de necesidad y de pobreza, que deben ser estimados para levantar la medida cautelar ordenada.

Asistente de las víctimas, impugnante

Uno. Totalmente de acuerdo con la intervención de la Fiscalía, especialmente con fundamento en el artículo 22 de la Ley 975 del 2005.

Dos. La Fiscalía debe averiguar tanto lo confesado como lo no aceptado, entre otras razones con base en el principio de celeridad.

Asistente de las víctimas, no recurrente

El letrado designado para intervenir a nombre de los representantes de las víctimas, expresa:

Uno. Coadyuva la solicitud de nulidad planteada por el delegado del Ministerio Público.

Dos. En la actuación, desde las diligencia de versión libre, se violaron los derechos de las víctimas, específicamente los derechos a la publicidad, a la verdad y de acceso a la justicia.

Tres. El Magistrado de Garantías entendió equivocadamente que el debido proceso es una garantía que se le debe, de manera exclusiva, al procesado, interpretación que no corresponde a la estructura procesal y filosófica de la ley de justicia y paz.

Cuatro. De conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, es deber de los Estados investigar y sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad. Desde la interpretación del Magistrado de Garantías, esta obligación internacional se incumple porque restringe el ámbito de la imputación a los hechos confesados.

Cinco. Como el trámite adelantado no puede ser enmendado, es menester anularlo en su integridad desde la diligencia de versión libre ante la Unidad de Justicia y Paz.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El origen de la polémica más notoria en este asunto radica en la negativa del Magistrado con Función de Control de Garantías para resolver sobre la petición del Fiscal de Justicia y Paz de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva al procesado, por hechos que le fueron imputados en audiencia preliminar pero que "no fueron admitidos por éste", y, consecuentemente, haber roto la unidad procesal respecto de estos últimos comportamientos.

La Sala no se ocupará de resolver el fondo del recurso interpuesto, porque constata que en la actuación surtida ante el *A quo* se presentaron irregularidades sustanciales violatorias del debido proceso que le imponen el deber de decretar la nulidad de lo actuado.

El yerro reside en que el funcionario de primer grado *fusionó, mezcló indebidamente* en un solo acto procesal la *formulación de imputación* y la *formulación de cargos*, y por esa vía desnaturalizó la finalidad de las distintas e independientes audiencias preliminares reguladas expresamente en la ley 975 de 2005.

El ejercicio de obligatoria confrontación entre el procedimiento agotado por la 1ª instancia y el regulado en la Ley de Justicia y Paz -Ley 975 de 2005-, evidencia el desatino.

El defecto de estructura es trascendente porque imposibilita la dinámica procesal posterior, conculca garantías judiciales de todos los intervinientes y desaira los criterios axiológicos que subyacen a la normativa.

Examínese el procedimiento desde el *deber ser*.

El artículo 13 de la ley 975 de 2005, que desarrolla el *principio de celeridad*, establece que a través de audiencias preliminares ante el Magistrado de control de garantías se tramitan, entre otros asuntos:

3. La solicitud y la decisión de imponer medida de aseguramiento.

5. La *formulación de la imputación*.

6. La *formulación de cargos*.

El artículo 18 *Ibidem*, se refiere a dos audiencias preliminares diferentes: una, la de *formulación de imputación* –inciso 1º–; y la otra, de *formulación de cargos* –inciso 3º–.

Acerca del contenido y ritualidad de la *formulación de imputación*, dice:

Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse razonablemente que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, el fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para la formulación de imputación.

En esta audiencia, el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y solicitará al magistrado disponer la detención preventiva del imputado...Igualmente solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes... para efectos de la reparación de las víctimas (destaca la Sala).

Adviértanse enseguida los presupuestos y el contenido de la *audiencia de formulación de cargos* –inciso 3° artículo 18 *eiusdem*–:

A partir de esta audiencia [la de imputación] y dentro de los (60) días siguientes, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y Paz, con el apoyo de su grupo de policía judicial, adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. Finalizado el término, o antes si fuere posible, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los Diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar (resalta la Corte).

La norma transcrita da cuenta de una primera audiencia preliminar, la de *imputación*, por medio de la cual la Fiscalía *comunica al desmovilizado* los hechos jurídicamente relevantes que se investigan en su contra. Cumplido este acto procesal, dentro de la misma audiencia, se solicita e impone, si hay lugar a ello, la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Obsérvese que a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva por cada uno los hechos imputados, no precede el ejercicio de indagar al procesado por su voluntad de

allanamiento, se supedita a los presupuestos de acreditación sobre el juicio de probabilidad que permita inferir razonadamente que el imputado es autor o partícipe de las entidades delictivas atribuidas y, que, además, la medida es necesaria, conforme a los criterios desarrollados ampliamente en los artículos 308 y siguientes de la Ley 906 del 2004.

Agréguese que conforme al penúltimo inciso del artículo 13 de la Ley 975 del 2005, las decisiones que se adopten en la jurisdicción de justicia y paz, que resuelvan asuntos de fondo y las sentencias,

deberán fundamentarse fáctica, probatoria y jurídicamente e indicar los motivos de estimación o desestimación de las pretensiones de las partes.

Importa destacar para confirmar el yerro: la normativa de Justicia y Paz no afirma que en esta audiencia se confronte al desmovilizado en relación con lo que quiera o no aceptar y, por tanto, el fenómeno de la *ruptura* es improcedente en este momento procesal, como lo destacaron la Fiscalía y el Ministerio Público.

Solo cuando se despliegan las labores de verificación de los hechos admitidos y de investigación de todos aquellos hechos de los que se tenga conocimiento (los denunciados por las víctimas, los conocidos por la Fiscalía, etc.), de conformidad con el periodo de sesenta días (60) que prevé el inciso 3° del artículo 18 citado, hay lugar a solicitar la *audiencia de formulación de cargos*. Se trata de un requisito de procedibilidad que se corresponde con el *principio procesal especial del esclarecimiento de la verdad*, que consagra el artículo 15 de la Ley de Justicia y Paz, esencialmente en su inciso 1°:

Esclarecimiento de la verdad. Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación y se garantice la defensa de los procesados.

En esta oportunidad procesal, *no antes*, se *formulan los cargos*, que comprenden una precisa y detallada imputación fáctica y adicionalmente una valoración jurídica frente a la cual el desmovilizado de manera espontánea, libre, voluntaria, y asistido por su defensor, decide qué *cargos o delitos* acepta.

Sobre este particular los dos primeros incisos del artículo 19 de la misma norma agregan:

Aceptación de cargos. En la audiencia de formulación de cargos el imputado **podrá** aceptar los presentados por la Fiscalía, *como consecuencia de la versión libre o de las investigaciones* en curso al momento de la desmovilización.

Para su validez tendrá que hacerlo de manera libre, voluntaria, espontánea y asistido por su defensor... (negritas de la Corte).

El escrito de *formulación de cargos* y el acto procesal de *aceptación total o parcial de los cargos*, conforman *la acusación*, la que se remite a la Secretaría de la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial competente para el conocimiento del juzgamiento, según el mismo artículo 19.

Después, la Sala de conocimiento convoca a la audiencia pública para examinar si la aceptación de cargos ha sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por la defensa y está conforme a derecho. Satisfechos los requisitos constitucionales y legales, y luego de comprobar que no se ha conculcado el régimen de garantías debido a las partes e intervinientes, se cita a audiencia de sentencia e individualización de la pena.

Destáquese que en esta audiencia y ante su juez –los Magistrados de Conocimiento–, el acusado debe aceptar los cargos. Esto indican el inciso 3º y el parágrafo 1º del artículo 19 de la Ley 975 del 2005.

Mírese.

Parágrafo primero. **Si en esta audiencia** el imputado no acepta los cargos, o se retracta de los admitidos en la versión libre, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz remitirá la actuación al funcionario competente conforme con la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas (se resalta).

La anterior disposición reafirma varias cosas:

En *primer* lugar, el *principio acusatorio*, que le es propio a la Jurisdicción de Justicia y Paz, el que se predica de los actos de acusación y éstos solo se comprenden ante los jueces de conocimiento.

En *segundo* lugar, que es ante el juez natural que la aceptación de cargos adquiere la entidad de alegación de culpabilidad y por ello

es que, según lo indica el parágrafo 1º, hasta ese momento, incluso, el procesado puede retractarse.

En *tercer* lugar, sólo es posible la ruptura de la unidad procesal a partir de este acto surtido ante los Magistrados de Conocimiento de justicia y paz.

Con el fin de entender la trascendencia de los defectos de estructura, obsérvese la naturaleza y las finalidades de las audiencias preliminares de imputación y de cargos.

1. Formulación de imputación

El artículo 62 de la Ley 975 del 2005 prevé el carácter de *complementariedad* de las reglas del Código de Procedimiento Penal para los asuntos no previstos en la normativa especial.

Por esa ruta, el artículo 286 de la Ley 906 del 2004 dice que la *imputación* es un acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación *comunica* a una persona su calidad de imputado.

Sobre el contenido de ese acto, el inciso 2° del artículo 18 de la Ley 975 explica que es una imputación *fáctica* surgida de la inferencia razonada de que el imputado es autor o partícipe de las conductas delictivas que se investigan, según lo indiquen los elementos materiales probatorios, la evidencia física o la información legalmente obtenida.

Que se defina como un *acto de comunicación* no indica de manera alguna que se trate de una información abreviada de hechos que impidan su cabal entendimiento en términos de probabilidad de responsabilidad penal. Los hechos de los que se da traslado al imputado deben abordar las características delictivas que se le atribuyen provisionalmente y que se están investigando. Su finalidad es la formalización de la iniciación de la investigación penal.

Sin embargo, obsérvese una nota distintiva y singular de la Ley de Justicia y Paz: traslada lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 288 de la ley 906 de 2004, relacionado con la posibilidad de allanarse a la imputación, a otro momento, a pasos posteriores.

La razón de ser de la "omisión" en este estadio se capta con fluidez en el contexto de las finalidades de la Ley de Justicia y Paz, pues en ésta los propósitos de *reconciliación nacional, esclarecimiento de la verdad, garantía de no repetición y deber de memoria*, reclaman espacios procesales de *revelación de la verdad* y de *acceso a la justicia*, que no por tratarse de una justicia consensuada pueden ser pretermitidos y violentados. Y esa posibilidad resulta irremediable si se trivializa la Jurisdicción de Justicia y Paz a actos de allanamiento a la imputación.

La *omisión por traslado* del numeral 3° del artículo 288 de la Ley 906 del 2004 en relación con el contenido de la imputación en la Ley 975 del 2005, se corresponde con las normas subsiguientes sobre la *formulación de cargos* y aquellas que refieren a la *etapa de juzgamiento*, en las que el debate no se traza necesariamente entre la inocencia y la responsabilidad, sino en búsqueda del *esclarecimiento de la verdad*, como principio procesal especial, conforme –se dijo– al artículo 15 de ésta, ya citado.

Si no fuera así, carecerían de sentido, por ejemplo, las siguientes previsiones normativas de la ley 975:

Artículo 13. Celeridad. Los asuntos que se debatan en audiencia serán resueltos dentro de la misma. Las decisiones se entenderán notificadas en estrados.

Las audiencias preliminares se realizarán ante el Magistrado de Control de Garantías que designe el Tribunal respectivo.

En audiencia preliminar se tramitarán los siguientes asuntos:

1. La práctica de una prueba anticipada que por motivos fundados y de extrema necesidad se requiera para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio...

Artículo 15, inciso 4°:

La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de las víctimas, los testigos y los peritos que pretenda presentar en el juicio. La protección de los testigos y los peritos que pretenda presentar la defensa estará a cargo de la Defensoría del Pueblo...

Artículo 18, inciso 3°:

A partir de esta audiencia y dentro de los (60) días siguientes la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, con el apoyo de su grupo de policía judicial, adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. Finalizado el término, o antes si fuere posible, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar.

Artículo 32.

...Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura serán competentes para adelantar la **etapa de juzgamiento**...

Artículo 39.

Excepción a la publicidad en el **juicio**. Como excepción al principio de carácter público de las **audiencias de juzgamiento**, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, a fin de proteger a las víctimas, **los testigos**, o a un acusado, podrá ordenar que **una parte del juicio se celebre a puerta cerrada**. Podrá ordenar la **práctica de testimonio a través del sistema de audiovideo para permitir su contradicción y confrontación por las partes**.

Artículo 48.

Medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir:

48.1 La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad judicial... (resalta y subraya la Corte).

2. Formulación de cargos

Examínese el acto procesal desde el referente constitucional del numeral 4° del inciso 2° del artículo 250, de acuerdo con el cual, corresponde la Fiscalía General de la Nación,

Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías (se destaca).

El artículo 19 de la ley 975 del 2005 preceptúa que lo actuado en la *audiencia de aceptación de cargos* se remite a la Sala de Justicia y Paz para que se convoque a la audiencia pública de juzgamiento.

Sin duda, en el contexto de la Ley de Justicia y Paz, no obstante el presupuesto de consensualidad, la *acusación*, como ya se expuso, está constituida por la *formulación de cargos* y el *acto de aceptación*.

La remisión al postulado constitucional es importante para precisar que el *principio acusatorio* está referido a la existencia de una *acusación*, respecto de la cual se afirma la congruencia con la decisión judicial final.

Los reconocidos axiomas "No existe proceso sin acusación" y "Donde no existe acusación no hay juez", develan la importancia

del *principio acusatorio* como pilar del rito del proceso penal del Estado de Derecho.

La delimitación del objeto del proceso se ciñe al acto de acusación, el que, constitucionalmente, es un acto de impulso procesal *escrito*, desde el cual se procura la declaratoria de responsabilidad penal por parte de la judicatura.

Se recuerda lo anterior para indicar que si bien la Ley de Justicia y Paz no alude a formas específicas para la *formulación de cargos*, sí supone, por remisión legal a la ley 906 del 2004, y por virtud del mandato constitucional –artículo 250–, una valoración jurídica que supera el umbral de la *imputación fáctica* de la *audiencia de imputación*, para arribar al reclamo de una forma escritural.

En punto del ingrediente valorativo o jurídico, no solo interesa la satisfacción del presupuesto de tipicidad estricta de los delitos atribuidos en la formulación de cargos, sino que tratándose de unas entidades delictivas cometidas por el desmovilizado pero en su condición de militante de una **organización** armada ilegal, se precisa que las categorías de atribución subjetiva sean aprensibles por aquél de tal suerte que discerna y descifre las inferencias que

la Fiscalía edifica para concluir su autoría y participación, y de cara a esa comprensión, pueda admitir o no los cargos.

La acusación así entendida y dimensionada debe superar al *acto de comunicación* anterior y delimitar el objeto del proceso *en orden a la congruencia con la sentencia*.

Demostrado el yerro por yuxtaposición con el *deber ser* del procedimiento regulado en la Ley 975 del 2005, corresponde a la Sala indicar su trascendencia invalidatoria de la actuación, porque impidió que se cumplieran las finalidades previstas, separadamente, para cada acto.

Uno. Al incluir indebidamente en el *acto de imputación* la dinámica procedimental de la *formulación de cargos*, cuando se anticipó el interrogatorio al procesado sobre su voluntad de admitirlos, teniendo como referente un acto oral, imperfecto frente a la entidad constitucional y procesal de un *acto de acusación*, se impidió el cumplimiento del *principio de congruencia con la sentencia*, se trivializó el lapso investigativo que la ley fijó entre la imputación y los cargos y, por esa ruta, la posibilidad de que, con medios probatorios de acreditación y

categorías jurídicas aprensibles de atribución subjetiva, el procesado admitiera otros cargos.

Sobre este punto es clara la exposición de la fiscalía en relación con el programa metodológico y las tareas investigativas que se dirigen no solo a verificar los hechos confesados, sino, de manera crucial para el esclarecimiento de la verdad, a acreditar la responsabilidad del imputado respecto de hechos no confesados, con la probabilidad de que los acepte luego de una persuasiva y contundente formulación de cargos.

Dos. Adicionalmente, se inocuizó el rol de las víctimas al dar por concluida toda probabilidad de que coadyuvaran a la *formulación de cargos* -disímil con la formulación de la imputación por complejidad argumentativa de la segunda- diferentes a los admitidos por el imputado en su versión libre. Y por este camino la *vocación probatoria de la víctima* y la *revelación de la verdad* fueron reducidas a su mínima expresión.

Sobre este punto específico, la Sala advierte con preocupación que las pretensiones de los representantes de las víctimas de Puerto Patiño, El Marqués y del Carmen de Bolívar, fueron despachadas

rápidamente como improcedentes, pese a que expresaron la viabilidad de colaborar probatoriamente a la acreditación de la responsabilidad del imputado, con miras a la *formulación de cargos*.

Por esta vía, pese al concepto amplio de víctima que consagra la Ley de Justicia y Paz, también se negó el recurso que uno de estos representantes interpusiera contra la decisión que examina la Sala.

Si la imputación es un juicio lógico de *probabilidad*, ese mismo nivel de exigencia reclama la demostración de la condición de víctima y, de ser o parecer tal, la magistratura está obligada a pronunciarse conforme lo ordena el penúltimo inciso del artículo 13 de la Ley de Justicia y Paz, ya transcrito.

Estas situaciones reflejan un equivocado manejo del procedimiento, con las consecuencias señaladas en términos de vulneración de las garantías de los intervinientes.

El debido proceso, en general, es una garantía judicial no sólo para el procesado sino también para las víctimas, en el *contexto singular de la Ley de Justicia y Paz*. Por ello, los términos que la

ley dispone para las tareas investigativas interesan no solo a la Fiscalía, sino igualmente al procesado, quien podría demostrar su inocencia respecto de una de las imputaciones y buscar que la fiscalía desestimase algún cargo, y, por supuesto a las víctimas.

Tres. Con las irregularidades anotadas, la segunda audiencia preliminar realizada con el fin de ponderar la necesidad de la detención preventiva del procesado, transitó por los equívocos de la primera y, entonces, la instancia de primer grado lió la prosperidad de la pretensión a los delitos admitidos, cuando en estricto sentido a esta petición no precede, judicialmente entendida, la admisión de cargos.

Cuatro. Al ser alteradas y sobrepuestas las etapas procedimentales, la primera instancia concluyó que era incompetente para valorar la procedencia de la detención preventiva para todas las imputaciones porque impropriamente generó una *ruptura procesal* de manera anticipada, por los hechos "no admitidos".

Cinco. Las irregularidades anteriores conculcan varios derechos fundamentales y garantías judiciales de todos los intervinientes, incluyendo las debidas al procesado.

Aún bajo los supuestos de una justicia de sometimiento, es un derecho del procesado *conocer* los reproches que se le hacen - diferente a simplemente *informarse de ellos*-, con la respectiva valoración jurídica y la categoría de atribución subjetiva de la que se infiere su responsabilidad. Solo respecto de este referente es que se lo confronta a admitirlos.

Seis. En el extremo de las víctimas, su *derecho a la verdad* termina reducido a un acto de fe, y no a la dinámica investigativa de su acreditación. Y, además, la vocación probatoria de éstas con miras a los *cargos* se frustra preliminarmente.

Siete. La fiscalía pierde la posibilidad de que, en su cometido por el *esclarecimiento de la verdad*, pueda persuadir al procesado, con medios asertivos de convicción, sobre su responsabilidad y entonces logre su admisión de culpabilidad por hechos que superen los confesados.

Ocho. La irregularidad enseñada vulnera la *garantía de no repetición* y el *deber de memoria*, en la medida en que se reducen

las opciones de la Jurisdicción de Justicia y Paz a la validación de *una verdad*, la del imputado.

Nueve. La Jurisdicción de Justicia y Paz, con todas las instituciones previstas para su ejecución, no se justifican si su labor desestima los cometidos político-criminales que orientaron su expedición y reduce la magistratura a una operación de validación de la confesión o admisión del procesado, sin otros espacios de discusión u oposición.

Si bien se parte de una confesión y de la consecuente aceptación de cargos, no se puede perder de vista que la relación procesal no se edifica de manera exclusiva *entre el procesado y la judicatura*, y aún desde este nivel relacional, habrá de recordarse que la *verdad* no se circunscribe a aquello que diga o acepte quien narra su versión.

Se trata de una dinámica, aparentemente breve, pero que, trabada conforme a los criterios axiológicos de la ley y sus principios procesales, la *verdad* resulta un imperativo para los *operadores judiciales*, un *derecho de las víctimas* y de la sociedad, y un *deber* del "postulante a justicia y paz".

Lo anterior indica que en las tensiones propias de los derechos fundamentales disputados -*debido proceso, verdad, acceso a la justicia, etc.*-, la misión de los Operadores Judiciales, de la Policía Judicial, del Ministerio Público, de la Defensoría Pública y de la Comisión Nacional de Reparación y Conciliación, tiene que estar orientada, conjuntamente, por la búsqueda del *esclarecimiento de la verdad*, la construcción de los archivos por el *deber de memoria* que impone la reconciliación, y la *garantía de no repetición*, tal como emana de los artículos 4, 15, 48 y 56, entre otros, de la ley 975 del 2005.

Diez. Conforme al registro, en estricto sentido, le asiste razón al delegado del Ministerio Público cuando afirma que las irregularidades anotadas conducen a que el señor Wilson Salazar no tenga la calidad de *imputado* porque esta calidad procesal reclama que previamente el Magistrado de Garantías imparta legalidad formal y material al acto de imputación.

En punto del juicio de legalidad formal de la imputación, corresponde al Magistrado de Garantías constatar en la respectiva audiencia que el imputado hizo parte de un grupo armado

organizado al margen de la ley, que se desmovilizó con el fin de contribuir decisivamente a la reconciliación nacional, que el Gobierno Nacional certificó su postulación y que los hechos imputados, en su integridad, se cometieron durante y con ocasión de la pertenencia al grupo.

Estos aspectos preliminares son de obligatoria verificación por parte del Magistrado con función de garantías, porque solamente satisfechas esas premisas, puede afirmarse que el postulante accederá a los beneficios previstos en la ley.³

En el extremo del juicio de legalidad material de la imputación, el examen del Magistrado de garantías está referido contundentemente sobre los motivos fundados que permiten la inferencia razonable de la *probable* autoría o participación del procesado en los hechos imputados.

Este examen no supone un pronunciamiento de responsabilidad, pero sí un juicio lógico de probabilidad que ofrezca el Fiscal al Magistrado, con el fin de que se imparta legalidad a la imputación.

³ Obsérvense sobre el particular los artículos 2, 10 y 11 de la ley 975 de 2005.

Los registros de video no informan estas constataciones ni formales ni materiales y tampoco develan un acto judicial a partir del cual se afirme la imputación y se declaren las medidas, tanto de aseguramiento -detención preventiva- como cautelares, sobre el bien inmueble referido por el señor defensor del imputado.

Las razones expuestas conducen a la afirmación según la cual las irregularidades destacadas son insubsanables, por lo que se declarará la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de *formulación de imputación*, inclusive.

Al rehacer y enmendar correctamente la actuación, el Magistrado con función de Control de Garantías, deberá, además, tener en cuenta:

Uno. El artículo 13 de la ley 975 del 2005, acerca del contenido de las decisiones que se adopten en el ámbito de su competencia y las pautas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular, sobre todo las siguientes⁴:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1092 del 2003.

En esta circunstancias, el Constituyente, retomando la experiencia de la estructura básica del proceso penal en el derecho penal comparado, previó que la Fiscalía, en aquellos casos en que ejerce facultades restrictivas de derechos fundamentales, esté sometida al control judicial o control de garantías - según la denominación de la propia norma-, decisión que denota el lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho.

En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica.

Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso.

Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un

pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento.

Dos. La concreción de las finalidades de la Ley de Justicia y Paz, efecto para el cual la dinámica procesal deberá propender por el *esclarecimiento de la verdad*, principio al que concurren todos los sujetos procesales e intervinientes y que parte de la premisa legal de la confesión completa y veraz que deberá hacer el imputado de los hechos.

Sobre el particular recuérdese la guía de la Corte Constitucional al examinar el alcance y contenido del artículo 25 de la Ley 975 del 2005.

Se pregunta la Corte si es constitucional la norma que, a cambio de una reducción sustantiva de la pena efectiva a cumplir (alternatividad penal) exige, para el otorgamiento del beneficio, el reconocimiento de los delitos que le son imputados por el Estado o aquellos que el implicado voluntariamente quiere confesar, pero no ordena la confesión integral de todos los hechos criminales en los cuales la persona hubiere participado en su condición de integrante de un grupo armado específico y confiere beneficios penales adicionales respecto de estos delitos no confesados cuando el Estado no pueda demostrar que la omisión fue intencional.

En otras palabras, se pregunta la Corte si viola los derechos de las víctimas la norma que, con la finalidad de alcanzar la paz, otorga beneficios penales sustantivos mediante un esquema de alternatividad penal, sin exigir que la persona beneficiada confiese la totalidad de los delitos cometidos, y confiere beneficios penales adicionales respecto de los delitos que originalmente no fueron confesados, siempre que el Estado no pueda demostrar que la omisión fue intencional.

...Como ya se mencionó, la Ley 975 de 2005 constituye una de las piezas más importantes del marco jurídico de los procesos de paz en Colombia. Para incentivar estos procesos, la ley establece una reducción sustantiva de las penas de cárcel para quienes han cometido delitos de suma gravedad. En efecto, las personas responsables de tales delitos en el derecho nacional podrían llegar a ser acreedoras a una pena hasta de 60 años de cárcel y en el derecho penal internacional podrían tener, incluso, cadena perpetua. Sin embargo, la ley colombiana les otorga el beneficio de una pena efectiva que va entre 5 y 8 años, lo cual, sin duda, afecta derechos y principios constitucionales como el derecho a la justicia de las víctimas y de la sociedad y el principio de igualdad.

...

... El contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad.

...Naturalmente todos estos derechos comportan el deber irrenunciable del Estado de investigar de manera seria y exhaustiva los delitos cometidos y de informar sobre el resultado de sus investigaciones.

...

...En cuanto se refiere a la dimensión colectiva de la verdad, su contenido mínimo incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos. Para ello, es necesario que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica. Un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho.

...

...En efecto, según las disposiciones del bloque de constitucionalidad, el ocultamiento, el silencio o la mentira sobre los delitos cometidos, no pueden ser las bases de un proceso de negociación que se ajuste a la Constitución. Sin embargo, el relato genuino y fidedigno de los hechos, acompañado de investigaciones serias y exhaustivas y del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, pueden ser las bases de un proceso de negociación en el cual, incluso, se admita constitucionalmente la renuncia a la imposición o aplicación plena de las penas que el derecho penal ordinario ha establecido, inclusive para los delitos que la humanidad entera ha considerado de la mayor gravedad.

...por las razones que la Corte entra a explicar, la colaboración plena y fidedigna de los perpetradores es una medida indispensable para satisfacer el derecho de las víctimas a la verdad y el interés de la sociedad en la construcción de memoria histórica.

No puede perderse de vista que esta Ley está diseñada para ser aplicada a personas que han cometido múltiples y graves delitos. Por las dificultades que implican estas investigaciones, en muchos casos la actuación estatal no basta para que estos delitos sean totalmente esclarecidos o su autor identificado... Por esta razón no es posible afirmar,

categoricamente, que el Estado, años después de los delitos cometidos, revelará, gracias exclusivamente a sus propias investigaciones, la verdad sobre los mismos.

... Por las razones que han sido expresadas, en casos como estos, además de confiar en la voluntad de buena fe de quienes deciden entrar a la legalidad, el Estado debe adoptar mecanismos procesales idóneos para asegurarse que las personas a quienes se beneficia a través de la imposición de penas alternativas reducidas respecto de los delitos cometidos, colaboren eficazmente en la satisfacción de los derechos a la verdad de sus propias víctimas. De esta manera, las personas que tendrán los beneficios que supone vivir en un Estado de derecho, tendrán también las cargas proporcionales que el derecho les impone. Así se logra ponderar el derecho a la paz y los derechos de las víctimas, en especial el derecho a la verdad.

...En este sentido no sobra enfatizar que frente al tipo de delitos a que se refiere la ley demandada, sólo la identificación completa de la cadena de delitos cometidos por cada uno de estos grupos armados específicos permite conocer la real dimensión de lo sucedido, identificar a las víctimas, repararlas, y adoptar medidas serias y sostenibles de no repetición. El secreto sobre lo ocurrido, la manipulación de la verdad y la negación de graves delitos cometidos por tales grupos no sólo compromete los derechos de cada una de las personas que ha tenido que sufrir el dolor de la violación de sus derechos sino el interés de la sociedad entera en conocer lo ocurrido en toda su magnitud y a adoptar medidas para que nunca más esos delitos vuelvan a ocurrir.

... En consecuencia, **la Corte declarará inexecutable el inciso segundo y el siguiente apartado del inciso primero del artículo 25 de la ley demandada: "sin perjuicio del otorgamiento de la pena alternativa, en el evento que colabore eficazmente en el esclarecimiento o acepte, oralmente o por escrito, de manera libre, voluntaria, expresa y espontánea, debidamente informado por su defensor, haber participado en su realización y siempre que la omisión no haya sido intencional.** En este evento, el

condenado podrá ser beneficiario de la pena alternativa. Se procederá a la acumulación jurídica de las penas alternativas sin exceder los máximos establecidos en la presente ley.”

...Adicionalmente, y bajo estos mismos supuestos, en la parte resolutive de esta providencia, se declarará exequible, por los cargos analizados, el artículo 17, en el entendido de que la versión libre debe ser completa y veraz.

...

...En suma, en virtud de las decisiones adoptadas y en aplicación estricta de la Constitución, los beneficios penales que la Ley demandada permite que se conceda a quienes han cometido delitos de suma gravedad, sólo pueden conferirse a quienes han satisfecho de manera plena el derecho de las víctimas a la verdad, de lo cual depende, también, la satisfacción del interés de la sociedad en construir memoria colectiva sobre lo acontecido durante el conflicto armado. Para eso deben haber confesado, de manera completa y veraz, todos los hechos criminales en los cuales han participado como integrantes de tales grupos. ...

Tres. Que es menester acreditar, sin dudas, si el señor Wilson Carrascal Salazar está condenado por el homicidio del ciudadano Luis Alberto Piña, ocurrido el 23 de octubre de 1.998. En este evento, y si prospera el decurso procesal, no podrá imputarse este hecho, que puede ser atendido dentro la institución procesal de la acumulación jurídica de penas, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Justicia y Paz.

Cuatro. Que debe haber estricto equilibrio entre los derechos del procesado y los derechos de las víctimas.

Cinco. Que la Ley de Justicia y Paz no está circunscrita exclusivamente a la "aceptación" o "confesión". Su ámbito es bastante mayor, como se desprende de los varios principios suyos, mencionados en esta decisión.

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

RESUELVE

1. **DECLARAR** la nulidad de lo actuado, a partir, inclusive, de la *audiencia preliminar de la formulación de la imputación*.
2. **DEVOLVER** el asunto a la Oficina de origen para que se reponga la actuación de acuerdo con las motivaciones de esta decisión.

Esta providencia, que se entiende notificada en estrados, carece de recursos.

CÚMPLASE

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria