

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP255-2020

Radicación n° 56649

(Aprobado Acta n° 17)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte
(2020)

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora de los postulados y por JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS, contra lo resuelto por el magistrado con función de control de garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el auto del 24 de octubre de 2019, en cuanto a la negativa a sustituir la medida de aseguramiento impuesta a éste y a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, y la imposición de la vigilancia electrónica para los 36 postulados a los que se les sustituyó la detención intramural, en su condición de

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the magistrate, located in the bottom right corner of the page.

integrantes del Bloque Catatumbo de las Autodefensas Unidas de Colombia.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

En audiencia realizada el 21 de octubre de 2019 ante el magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, la fiscalía formuló imputación en contra de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS y 63 desmovilizados más de las AUC, por hechos atribuidas al Bloque Catatumbo de esa organización criminal.

En la misma fecha el delegado de la fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad para 52 de los postulados imputados, petición acogida por la judicatura.

Seguidamente la defensora solicitó la sustitución de medida de aseguramiento para 39 de los postulados, entre ellos, SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, a la vez que la suspensión de la audiencia, con el fin de que este tuviera la oportunidad de intervenir.

Por su parte, JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS en forma directa pidió se le sustituyera la medida de aseguramiento privativa de la libertad recién impuesta.

El 22 de octubre siguiente, la abogada culminó su intervención relacionada con la sustitución de las medidas de

2



aseguramiento, adicionando en su argumentación al postulado MONCADA CONTRERAS, respecto de quien señaló, también es merecedor de la sustitución.

SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, por su parte, complementó la solicitud de la defensora, exponiendo las razones que considera sustentan el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 975 de 2005 para la procedencia de la sustitución de la medida de aseguramiento.

Al día siguiente, el magistrado corrió traslado de la solicitud de la defensa a la fiscalía, quien solo se opuso a que se sustituyera la medida impuesta a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ.

Por su parte, el delegado del Ministerio Público expresó su oposición a la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad que cobija a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y a JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS, mientras que los representantes de las víctimas se abstuvieron de realizar pronunciamiento alguno.

Escuchadas las partes, el magistrado con función de control de garantías resolvió sustituir la medida de aseguramiento impuesta a 36 postulados que se encuentran en libertad, mientras que negó la sustitución para JUAN GABRIEL VILLAMIZAR CASTILLO, JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ LATORRE y JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS, quienes se hallan en privación de la libertad, al no encontrar acreditado el requisito del numeral 2° del artículo

18 A de la Ley 975 de 2005, respecto de los dos primeros, y el del numeral 5° ibídem frente al último mencionado.

Así mismo, negó la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, por incumplir las exigencias previstas en los numerales 2° y 5° de la norma citada.

LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO

La magistratura *a quo* sustituyó la medida de aseguramiento privativa de la libertad que impuso a los imputados: (1) ALBEIRO VALDERRAMA MACHADO (A. "PIEDRAS BLANCAS"); (2) CARLOS AUGUSTO HERNÁNDEZ (a. "Peligro"); (3). DAVID GARCÍA MANCIPE (a. "Juancho"); (4). DURBAYS ENRIQUE URANGO GÓMEZ (a. "Sancocho o Hugo"); (5). EDILFREDO ESQUIVEL RUÍZ (a. "El Osito"); (6). ERLIN ARROYO (A. "CHACAL"); (7). EVER ANTONIO CARRASCAL DURÁN (a. "Fredy"); (8). FABIO SOTO TORRADO (a. "El Flaco"); (9). FRANCISCO ANTONIO MOSQUERA CÓRDOBA (a. "Niche"); (10). GUSTAVO DUQUE GONZÁLEZ (a. "Andrés"); (11). GUSTAVO ESTÉVEZ RODRÍGUEZ (a. "Zapato Fino o Dedo de Burra"); (12). HÉCTOR JULIO CARVAJALINO (a. "Miguel Ángel"), (13). HELMER DARÍO ATENCIA GONZÁLEZ (a. "Pocholo"); (14). HENRY OMAR FORERO AYALA (a. "Cristian"); (15). HUGO RAFAEL ORTEGA VARGAS (a. "El Guajiro o Robert"); (16). ISAÍAS MONTES HERNÁNDEZ (a. "Mauricio o Junior"); (17). JHON JAIRO OROZCO VARGAS (a. "J.J. o Mauricio"); (18). JHON MARIO SALAZAR

SÁNCHEZ (a. "El Paisa, Pecas, Pecoso o El Gordo"); (19). JONATHAN SEPÚLVEDA (a. "Jonathan"); (20). JORGE IVÁN LAVERDE ZAPATA (a. "La Iguana, El Iguano, Raúl Sebastián, Pedro Fronteras y Pedro Catatumbo"); (21). JOSÉ BERNARDO LOZADA ARTUZ (a. Mauro o el viejo Mauro); (22) JOSÉ DEL CARMEN JAIME SOLANO (a. "Locha"); (23). JUAN CARLOS CASTAÑO CASTAÑO (a. "El Enano"); (24). JUAN GALÁN TRESPALACIOS (a. "Moncholo"); (25). JUAN RAMÓN DE LAS AGUAS OSPINO (a. "Chaca o Rumichaca"); (26). JULIO CÉSAR ARCE GRACIANO (a. "ZC o Alacrán"); (27). LENIN JOSÉ VÁSQUEZ CUCUNUBA (a. "Socavón"); (28). LUIS GEOVANNI FERRER (a. "Cantinflas, Burro con sueño, Javier"); (29). MARCO AURELIO ALSINA COBARIA (a. "El Petri"); (30). NÉSTOR JAVIER ÁLVAREZ DÍAZ (a. "Yeison"); (31). NIMER PICO LÓPEZ (a. "Andrés o Gordo"); (32). RODRIGO PARADAS GELVES (a. "El Soldado"); (33). WILLIAM RODRÍGUEZ GRIMALDO (a. "Pantera"); (34). WILSON DE LAS SALAS HENRÍQUEZ (a. "Sargento o Gustavo"); (35). WILMER ALBERTO LEAL MENDOZA (a. "El Enano"), y (36). YOVANIS ENRIQUE ERAZO BUELVAS (a. "Jerry o el Zarco"), luego de encontrar cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005.

A todos los beneficiados impuso la firma de acta comprometiéndose a cumplir las condiciones previstas en el artículo 2.2.5.1.2.4.3. del Decreto 1069 de 2015, entre ellas, el sometimiento a un sistema de vigilancia electrónica, exigencia que adujo proporcional teniendo en

cuenta los delitos cometidos y aceptados por los postulados.

Sostuvo que se trata de restricciones necesarias para que las víctimas no perciban la libertad de los postulados como sinónimo de impunidad, y aunque estos han evidenciado buen comportamiento durante el tiempo transcurrido en libertad, ello configura uno de los elementos a estudiar por la judicatura con miras a conceder la sustitución, pero no elimina la necesidad de la vigilancia electrónica.

Respecto de la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento impuesta a JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS, encontró incumplido el requisito establecido en el numeral 5° del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, toda vez que en contra de este postulado la fiscalía formuló imputación en la justicia ordinaria por hechos acaecidos en el año 2014, es decir, con posterioridad a la desmovilización.

Las conductas punibles cuya comisión le atribuye la fiscalía a MONCADA CONTRERAS son las de concierto para delinquir, tráfico de estupefacientes y homicidio agravado, siendo evidente que ninguna de ellas guarda relación con hechos denunciados en las versiones libres de justicia y paz.

En el mismo sentido, negó la sustitución de la detención intramural a Juan Gabriel Villamizar Castillo y

Juan Ramón Fernández Latorre, respecto de quienes adujo la magistratura, no se acreditó el cumplimiento del requisito previsto en el numeral 2° de la citada norma, referido al buen comportamiento durante su permanencia en el establecimiento carcelario y la participación en actividades de resocialización.

Sobre la sustitución de medidas de aseguramiento solicitadas por la defensora en favor de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, consideró la primera instancia incumplidos los requisitos contenidos en los numerales 2° y 5° del artículo 18A de la Ley 975 de 200.

Frente a la buena conducta de este postulado durante el tiempo que ha estado recluso en establecimientos carcelarios de los Estados Unidos de Norteamérica, así como las eventuales actividades de resocialización, destacó su falta de acreditación, pues los documentos allegados por la defensa fueron expedidos por autoridades de ese país y los mismos no contienen los requisitos establecidos en el artículo 251 del Código General del Proceso.

En punto del numeral 5° referido a la obligación de no cometer delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización, encontró el *a quo* que tampoco se verifica, puesto que en contra de MANCUSO GÓMEZ cursa una investigación en la justicia ordinaria por los delitos de lavado de activos y concierto para delinquir, en razón a la imputación formulada el 16 de junio de 2014, por hechos posteriores a la desmovilización.

Contra la anterior decisión interpusieron y sustentaron recurso de apelación la abogada de los postulados y el postulado JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1. La defensora de los postulados manifestó su inconformidad con dos de las decisiones adoptadas por el magistrado con función de control de garantías en el auto del 24 de octubre de 2019: (i) el sometimiento de los postulados beneficiados con la sustitución de la medida de aseguramiento, a un mecanismo de vigilancia electrónica, y (ii) la negativa a sustituir la medida de aseguramiento a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ.

1.1. Frente al primer ítem considera que se trata de una medida desproporcionada teniendo en cuenta que los 36 postulados a los que se les está sometiendo a un mecanismo de vigilancia electrónica ya se encuentran gozando de libertad sin esa restricción, por razón del beneficio sustitutivo que en esa misma jurisdicción de Justicia y Paz les fue concedido en otros procesos, hace varios años.

Llama la atención sobre el buen comportamiento que todos los postulados han observado durante su permanencia en libertad, y el cumplimiento que vienen haciendo a los llamados para rendir versiones o asistir a las audiencias, razones que indican que tal medida restrictiva de la libertad es innecesaria, menos, si como en este caso, a algunos ya se

les concedió la libertad vigilada de la pena alternativa que se les impuso en sentencias proferidas en esa justicia transicional.

Entiende que la sustitución de la medida debe proceder sin el mecanismo de vigilancia electrónica, pues quienes se hallan en libertad es porque ya pagaron anticipadamente la pena alternativa máxima de 8 años, luego, agrega, no pueden continuar privados de ese derecho porque ello constituiría doble aflicción punitiva.

Acorde con lo anterior, solicita a la Corte revocar la orden de imponer un mecanismo de vigilancia electrónica a los 36 postulados beneficiados con la sustitución de la medida de aseguramiento.

1.2. De otra parte, la defensora cuestiona que el tribunal negara a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ la sustitución de cuatro medidas de aseguramiento impuestas en Justicia y Paz, pues encuentra desacertado que no se otorgara a los documentos por ella aportados, el verdadero alcance que tienen, ya que se trata de la respuesta que el cónsul de Colombia en Atlanta dio a un derecho de petición, razón por la cual es un documento público por estar suscrito por un funcionario público en ejercicio de sus funciones que, en consecuencia, se presume auténtico.

Es así, continúa, como el magistrado desconoce los artículos del Código General del Proceso que contienen la

noción de documento público y privado, así como los efectos de cada uno.

Entiende suficientemente acreditado, con este documento, que SALVATORE MANCUSO GÓMEZ ha cumplido con las exigencias del numeral 2° del artículo 18 A, aun desde su reclusión en diferentes cárceles de los Estados Unidos y pese a que debe atender las audiencias cuyas fechas le fijan desde Colombia para continuar ayudando al esclarecimiento de la verdad.

Además, la cartilla biográfica expedida por la Cárcel de Itagüí donde MANCUSO GÓMEZ permaneció recluido mientras estuvo en Colombia, evidencia que en ese establecimiento observó conductas ejemplares y participó en las actividades ofrecidas por el INPEC. Cita, en apoyo de su postura, un auto de la Corte Suprema de Justicia (CSJ AP rad. 45556) en el que se estudió el cumplimiento del requisito del numeral 2° del artículo 18 A, concluyendo que la norma no exige que el postulado haya estudiado, trabajado y presentado buena conducta durante la totalidad del tiempo de reclusión, sino que se hace necesario examinar las circunstancias anejas a la privación de la libertad, las condiciones del establecimiento carcelario y los compromisos judiciales que ha debido atender.

Pasando al cumplimiento del numeral 5° del artículo 18A de la citada Ley 975 de 2005, la recurrente sostiene que la fiscalía no acreditó que la imputación formulada en contra de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ correspondiera a hechos

ocurridos con posterioridad a la desmovilización, pues del escrito de acusación allegado no se alcanza a deducir tal circunstancia temporal.

Por el contrario, parece entenderse que son actividades realizadas por el postulado cuando pertenecía a la Autodefensas Unidas de Colombia, pues se le atribuye hacer parte de una organización criminal dedicada al lavado de activos y actualizar los verbos rectores administrar, invertir, ocultar, encubrir y dar apariencia de legalidad a capital ilegal, de lo cual se extracta que se trata de las actividades de narcotráfico que cumplió el jefe paramilitar hasta diciembre de 2004.

Simultáneamente expone una serie de irregularidades que –afirma- se presentan en esa actuación penal que cursa en la justicia ordinaria en contra de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, refiriéndose a un montaje en contra del postulado, por parte de los hermanos Rojas, de quienes proviene la denuncia, con el fin de lucrarse económicamente y de hacer que excluyan a MANCUSO del trámite transicional.

Luego de referirse al cargo 77 de la sentencia del año 2014 en la que la primera instancia legalizó el delito de tráfico de estupefacientes y la Corte lo revocó por falta de concreción y delimitación fáctica, termina la sustentación solicitando a la Corte revocar estos aspectos de la decisión.

2. JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS solicita a la segunda instancia revocar la negativa a sustituirle la

medida de aseguramiento, por cuanto ya la Corte Suprema de Justicia en el auto proferido en el año 2015 dentro del radicado 46042 le sustituyó la medida de aseguramiento vigente para esa época.

La fiscalía no probó que la imputación formulada en su contra, corresponda a hechos cometidos con posterioridad al 12 de junio de 2015, fecha en la cual firmó ante la Corte Suprema de Justicia el acta de compromiso producto de la sustitución otorgada en segunda instancia.

Expresa que el proceso que se adelanta en la justicia ordinaria por los delitos de homicidio agravado, porte ilegal de armas y concierto para delinquir, es producto de un montaje en su contra orquestado por el comandante de la Policía de Cúcuta contra quien formuló denuncia penal.

LOS ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTES

El fiscal y el delegado de la Procuraduría General de la Nación solicitaron confirmar los puntos objeto de apelación, por considerar que el magistrado de primera instancia acertó resolviendo de esa manera.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 27 de la Ley 1592 de 2012, en concordancia con el artículo 68 *ibidem* y con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906

de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra algunas de las decisiones contenidas en la providencia proferida por el magistrado con función de control de garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

Prima aclarar que la inconformidad de los recurrentes se centra en dos aspectos del auto del 24 de octubre de 2019, el relacionado con la orden de imponer a los beneficiados con la sustitución de la medida de aseguramiento, un mecanismo de vigilancia electrónica, y la negativa a sustituir las medidas de aseguramiento que soportan en Justicia y Paz SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS.

La sustitución de la medida de aseguramiento en el proceso de Justicia y Paz

A partir de la entrada en vigencia del artículo 19 de la Ley 1592 de 2012 (3 de diciembre del mismo año), que introdujo a la Ley 975 de 2005 el artículo 18 A, en el proceso de justicia transicional de Justicia y Paz, los postulados pueden acceder a la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, siempre que cumplan las condiciones impuestas en esta norma.

Este privilegio reglado no conlleva la libertad incondicional del postulado beneficiado con la sustitución de la medida, pues no se trata del desligamiento del proceso,

sino de la posibilidad de continuar compareciendo a cumplir con los compromisos adquiridos desde la desmovilización, bajo condiciones menos aflictivas de la libertad que las de la detención carcelaria.

Entonces, quien pretende obtener este beneficio conoce de antemano, no solo que debe cumplir con los requisitos impuestos por las normas que regulan el trámite transicional, sino que a cambio de la detención en la cárcel se le impondrán otras medidas que también limitan sus derechos, aunque en menor medida.

Ahora bien, ya la Sala destacó en el auto CSJ AP1227-2019, 3 abr. Rad. 53747, que si bien la legislación de Justicia y Paz no hace referencia expresa a las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que sustituyen la detención intramural, dicho vacío puede solucionarse acudiendo, por complementariedad, a la Ley 906 de 2004, como lo disponen el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 y el art. 2.2.5.12.1.5 del Decreto 1069 de 2015.

Así, la detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse, también en Justicia y Paz, por una o varias de las medidas no privativas de la libertad contenidas en el literal B) del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, a saber:

1. *La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.*

2. *La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.*
3. *La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.*
4. *La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.*
5. *La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.*
6. *La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.*
7. *La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.*
8. *La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda* o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.*
9. *La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.*

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.

Tales medidas son, en términos generales, compatibles y asimilables con las obligaciones señaladas en el artículo 2.2.5.1.2.4.3 del decreto 1069 de 2005 que reglamenta las obligaciones a imponer al momento de sustituir en justicia y paz la medida privativa de la libertad:

Artículo 2.2.5.1.2.4.3. Condiciones que podrá imponer la autoridad judicial para la sustitución de la medida de aseguramiento. De conformidad con el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 y el principio de complementariedad allí establecido, el

magistrado con funciones de control de garantías que conceda la sustitución de la medida de aseguramiento podrá imponer al postulado, además de las obligaciones establecidas en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, las siguientes condiciones, entre otras:

1. Presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y cuando sea solicitado por este o por la Fiscalía General de la Nación.
2. Vincularse y cumplir con el proceso de reintegración liderado por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas o la entidad que cumpla sus funciones.
3. Informar de cualquier cambio de residencia.
4. No salir del país sin previa autorización de la autoridad judicial.
5. Observar buena conducta.
6. No realizar conducta o acto que atente contra los derechos de las víctimas.
- 7 Prohibir la tenencia y porte de armas de fuego de defensa personal o de uso privativo de las fuerzas militares.
8. Privar del derecho a residir o de acudir a determinados lugares.
9. Prohibir aproximarse a las víctimas y/o a los integrantes de sus grupos familiares.
- 10. Imponer un sistema de vigilancia electrónica.**

Parágrafo 1º. La autoridad judicial informará a las entidades competentes las condiciones fijadas para el otorgamiento de la



sustitución de la medida de aseguramiento y estas dispondrán lo necesario para su cumplimiento.

(...)

Esa es la razón por la cual, al accederse a la *sustitución* de la medida de aseguramiento intramural los magistrados de control de garantía en justicia y paz, acuden a las obligaciones señaladas en la norma citada, entre ellas, la vigilancia electrónica, que conforme al citado literal b) del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, es una medida de aseguramiento no privativa de la libertad que, por tanto, sustituye la intramural.

Ahora, aunque estas medidas no privan de la libertad al postulado, implican la restricción de algunos derechos, pues precisamente esa es la naturaleza de las medidas cautelares de orden personal que buscan asegurar la comparecencia del vinculado, la protección a la sociedad y a las víctimas, tal como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional:

(...)Al lado de la naturaleza excepcional de la detención preventiva y de su vinculación a fines (necesidad), se ha desarrollado el principio de gradualidad de las medidas de aseguramiento, introducido por el propio legislador al establecer un plexo de posibilidades para el aseguramiento de los fines del proceso, que va desde la privación de la libertad en establecimiento carcelario, o en la residencia del imputado, pasando por otra serie de medidas no privativas de la libertad que pueden resultar más idóneas y menos gravosas, para los fines cautelares de aseguramiento de la comparecencia del imputado,

de la prueba, o de la protección de la comunidad y de la víctima.(Sentencia C-318/08).

Por lo tanto, al escoger la medida de aseguramiento no privativa de la libertad que ha de sustituir la privativa de libertad, es necesario que el magistrado de control de garantías valore con criterios de razonabilidad y proporcionalidad su imposición, puesto que comporta una restricción de la libertad personal.

De otro lado, por la especial dinámica en la que se han desarrollado los procesos de Justicia y Paz, donde se investigan fenómenos de macrocriminalidad asociados al accionar de grupos que operaron bajo un contexto de conflicto armado no internacional, puede ocurrir, como en efecto pasa, que contra un mismo postulado se hagan imputaciones parciales y cursen varios procesos en etapas disímiles, algunos incluso con sentencia condenatoria donde se ha sustituido la pena ordinaria por la alternativa, que, como lo señala el artículo 29 de la Ley 975 de 2005, no puede superar los ocho años de prisión.

En la misma línea, es frecuente que un postulado haya sido condenado bajo las reglas de esta justicia transicional, se encuentre gozando de la libertad, bien sea por cumplimiento de la pena alternativa –libertad a prueba (art. 29 ib.), o de la sustitución de la medida de aseguramiento (art. 18A ib.), y en razón de la formulación de nuevas imputaciones por hechos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado del cual se desmovilizó, se le imponga una nueva medida privativa de la libertad, por



ser la única procedente en este trámite, caso en el cual, la práctica judicial ha encontrado como solución examinar de manera inmediata la sustitución de la misma –siempre que medie solicitud-, con miras a no afectar el derecho a la libertad de quienes vienen disfrutando de ella.

De manera que el magistrado estudiará si para ese momento y respecto de los nuevos hechos imputados, el postulado continúa cumpliendo los requisitos señalados en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, para beneficiarse de la sustitución, por supuesto, sin desconocer los pronunciamientos que sus homólogos efectuaron con anterioridad sobre las circunstancias materiales comunes que se entienden agotadas con la detención intramural, tales como el cumplimiento del numeral 1° (8 años de reclusión en establecimiento carcelario); el 2° (haber participado en actividades de resocialización y observar buena conducta durante el tiempo de reclusión), y 4° (haber entregado los bienes para contribuir con la reparación a las víctimas).

Por el contrario, otras exigencias contenidas en la norma citada, pueden actualizarse con acciones u omisiones del postulado que se encuentra en libertad, y que por sobrevenir a las ya estudiadas por la judicatura, no han sido objeto de examen, a modo de ejemplo, que haya dejado de participar en las diligencias de Justicia y Paz, o que haya cometido delitos dolosos.

De manera que tratándose de la primera solicitud de sustitución de medida o medidas de aseguramiento

impuestas en Justicia y Paz, el magistrado con función de control de garantías habrá de estudiar la totalidad de las exigencias previstas en el numeral 18A para su procedencia, mientras que si se pretende la sustitución de la medida de quien ya ha sido beneficiado con una anterior, el examen se concreta a aquellas circunstancias posteriores, que no han sido evaluadas y que se pueden configurar desde la libertad o incluso en la cárcel¹.

No es óbice, entonces, para imponer la detención intramural, el hecho de que el postulado se encuentre cobijado por otra similar, así como tampoco es obstáculo para su sustitución, el que ya disfrute de este beneficio. En cada caso el funcionario examinará las circunstancias particulares para determinar la procedencia de una y otra.

La sustitución de la medida de aseguramiento bajo la perspectiva de los requisitos previstos en los numerales 2° y 5° del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005.

Reitera la Sala que tratándose de la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento, es carga del peticionario probar que se cumplen todos los presupuestos normativos para hacerse merecedor a la misma, como lo dispone el artículo 2.2.5.1.2.4.1. del Decreto 1069 de 2015². (CSJ AP 500-2014, CSJ AP 4433-2014).

¹ Para los eventos en los cuales a pesar de haberse sustituido la medida de aseguramiento al postulado detenido, no ha podido materializarse la libertad por tener sentencias de la justicia ordinaria que no han sido suspendidas.

² Recogió el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013.

Concretamente, sobre el numeral 2° del artículo 18A que exige como requisito para la sustitución de la medida de aseguramiento que el postulado haya participado en actividades de resocialización ofrecidas por el establecimiento carcelario y observado buena conducta durante su permanencia en el, ha dicho la Corte que corresponde al funcionario judicial estudiar, en cada caso, las condiciones de reclusión, con miras a establecer si el postulado ha evidenciado su deseo de resocializarse y prepararse para la libertad, interviniendo en los programas de trabajo y capacitación.

Así, señala el artículo 35 de la Ley 1592 de 2012, que modificó el artículo 66 de la Ley 975 de 2005, que: *«El Gobierno Nacional velará por la resocialización de los postulados mientras permanezcan privados de la libertad, y por la reintegración de aquellos que sean dejados en libertad por cumplimiento de la pena alternativa privativa de la libertad o por efecto de sustitución de la medida de aseguramiento».*

Establece la misma norma que corresponde al INPEC diseñar y ejecutar un programa especial de resocialización para la Justicia Transicional, desarrollando programas de trabajo, estudio y enseñanza para los postulados.

La evaluación del cumplimiento de tal requisito, lo efectúa el magistrado a partir de las certificaciones expedidas por el INPEC, que reflejan las horas durante las cuales el postulado ha participado de actividades de capacitación y

trabajo, así como las calificaciones de conducta y las eventuales sanciones disciplinarias impuestas al privado de la libertad por infracción al régimen carcelario.

Si el postulado se encuentra privado de la libertad en otro país, los documentos aportados con los que se pretende demostrar el cumplimiento del requisito, además de provenir de la autoridad competente, deberán reunir las exigencias del artículo 251 del Código General del Proceso, para que puedan apreciarse:

ARTÍCULO 251. DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO Y OTORGADOS EN EL EXTRANJERO. *Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.*

Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente

por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.

Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país.

Ahora, el numeral 5° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, dispone que el postulado que pretenda la sustitución de la medida de aseguramiento no puede **haber cometido delitos dolosos** con posterioridad a su desmovilización, circunstancia que incluso constituye causal de terminación del proceso de Justicia y Paz, como lo prevé el numeral 5° del artículo 11 A *ibídem*, tratándose de un requerimiento elemental para quienes aspiran a que las penas ordinarias les sean sustituidas por la pena alternativa máxima de ocho años prevista en el artículo 29 de la citada Ley 975.

Dependiendo de si esta situación se aduce en audiencia para dar por terminado el proceso, o si lo pretendido es impedir que al postulado se le sustituya la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra no restrictiva de este derecho, el Decreto 1069 de 2015 ha establecido las pautas para su acreditación.

Así, tratándose de la configuración de la causal con fines de terminación del proceso de justicia transicional, el artículo 2.2.5.1.2.3.1 dispone que:

«(...)

*Para la exclusión por una condena por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización **bastará con una sentencia de primera instancia.***»

En cambio, la situación que impide la sustitución de la medida de aseguramiento es regulada por el artículo 2.2.5.1.4.1.:

*«Frente al requisito contenido en el numeral 5º, si al momento de la solicitud de la sustitución de la medida de aseguramiento el postulado ha sido objeto de **formulación de imputación por delitos dolosos** cometidos con posterioridad a la desmovilización...»*

Por lo tanto, para negar la sustitución de la medida de aseguramiento por esta razón, es suficiente que se haya formulado imputación en contra del postulado, por delito doloso cometido con posterioridad a la desmovilización.

Reiteradamente, la Corte ha precisado que esta causal es de orden objetivo en tanto la formulación de la imputación (Ley 906 de 2004), o el inicio del proceso (Ley 600 de 2000), constituyen el hito procesal que estructura el incumplimiento del deber de no cometer delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización, con miras a la sustitución de la medida de aseguramiento.

Recientemente (CSJ AP522-2019, 20 feb. Radicado 53516) la Sala reiteró su postura en torno a la objetividad de la estructuración de esta causal de sustitución de la medida de aseguramiento o terminación del proceso de justicia y paz;



sin embargo, precisó que en casos excepcionales es válido analizar las circunstancias específicas de la conducta delictiva cometida con posterioridad a la desmovilización, con miras a establecer su trascendencia frente a los fines de la ley de Justicia y Paz.

Resolución del caso concreto

1. Sobre la imposición del mecanismo de vigilancia electrónica

Acreditados los requisitos para sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad, el magistrado de control de garantías de Barranquilla, en el auto del 24 de octubre de 2019, accedió a otorgar el beneficio a 36 de los solicitantes, disponiendo que todos se sometieran al mecanismo de vigilancia electrónica.

Siendo una medida cautelar que restringe el derecho de libre locomoción, el magistrado de primera instancia se ocupó de exponer las razones que lo conducían a la elección de dicho mecanismo, atendiendo los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que orientan la imposición de medidas de aseguramiento.

En ese orden, expresó el magistrado que mantener bajo vigilancia electrónica a los postulados que estarán en libertad, es una respuesta que se muestra adecuada para quienes han confesado hechos atroces cometidos en medio del conflicto armado.

Precisó, además, que esta medida es idónea para que los postulados recuerden que mientras gozan de la sustitución de la medida de aseguramiento, su vinculación con el proceso permanece y que el deber de continuar contribuyendo con la verdad es un compromiso del cual no se pueden sustraer, por tanto, la libertad otorgada por esta es limitada, por cuanto, reitera, deben continuar compareciendo al proceso, cumpliendo las obligaciones que establece el sistema.

Explicó, igualmente, que este mecanismo no propicia discriminación y que la propia Corte Constitucional avaló su imposición como una medida que respeta la gradualidad y progresividad menos aflictiva del derecho a la libertad.

Así, concluyó, la vigilancia electrónica a la que fueron sometidos los 36 postulados a quienes se les sustituyó la medida de aseguramiento intracarcelaria, es la más idónea, proporcional, adecuada y razonable para reemplazar la detención intramural.

Ahora bien, la recurrente considera que la medida de vigilancia electrónica para los postulados que ya se encontraban en libertad por haber sido beneficiados en otra actuación con la sustitución de la medida privativa de la libertad e incluso, algunos, con libertad vigilada, es innecesaria, por cuanto demostraron anticipadamente el cumplimiento de la pena alternativa y su compromiso con los objetivos del proceso de Justicia y Paz.



En su argumentación, deja de lado la recurrente que aquí se trata de un proceso completamente distinto, donde la actuación apenas inició con la formulación de imputación por hechos diversos a los ya sancionados o cuyo juzgamiento se encuentra en curso. Dada su independencia, el trámite debe surtir las etapas procesales pertinentes, las cuales contemplan la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, la que, precisamente por las razones aducidas por la defensora se substituyó por una no restrictiva de este derecho, pues se requiere en este caso particular asegurar los fines del proceso.

No es, como lo entiende la recurrente, que tal determinación haya sido producto de un pronóstico desfavorable sobre el comportamiento de los postulados, sino el resultado de lo que manda la ley procesal, según el análisis particular que corresponde al caso. Como bien lo señala el magistrado *a quo*, el buen comportamiento que los postulados han mostrado durante el tiempo en libertad, al cual alude reiteradamente la defensora, si bien configura un requisito para substituir la medida privativa de la libertad, no determina la clase de medida no privativa de la libertad que debe imponerse.

Para la escogencia de la medida substitutiva ha de considerarse la gravedad de las conductas punibles por las cuales se impuso la detención privativa de la libertad, y que esta sea razonable y proporcionada para el cumplimiento de las finalidades de la medida de aseguramiento.

Y en este caso, tales parámetros fueron atendidos estrictamente por el magistrado de garantías, quien consideró que la vigilancia electrónica es la medida más idónea para sustituir la detención carcelaria a los 36 postulados beneficiados, pues, en primer lugar, asegura que los postulados continúen vinculados al proceso y comparezcan a las audiencias, ayudando a esclarecer la verdad y respondiendo a las víctimas de su actuar ilegal como integrantes del Bloque Catatumbo.

Así mismo, como lo señaló el magistrado de primera instancia, tal medida se evidencia proporcional, atendiendo la naturaleza de las conductas confesadas que, conforme al plan de priorización de la fiscalía, estructuraron cinco patrones de macrocriminalidad (homicidios en persona protegida, desplazamientos y desapariciones forzados; reclutamiento ilícito de menores y delitos de violencia de género) ejecutados por el Bloque Catatumbo, que actuó en el departamento de Norte de Santander, bajo las órdenes directas de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ como máximo comandante de las Autodefensas Unidas de Colombia.

No puede perderse de vista que las conductas imputadas encierran más de cien hechos dentro de los cuales se destacan incursiones y masacres desplegadas como parte del accionar del grupo de autodefensas para someter a la comunidad, dejando víctimas directas e indirectas que esperan obtener justicia, ser reparadas integralmente y sobre todo, conocer la verdad, componente que solo será posible con la comparecencia de quienes, siendo beneficiados con la



sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, continúen asistiendo al proceso a contar lo que conocen sobre los hechos cuyo esclarecimiento se trata.

Tales perspectivas del proceso de Justicia y Paz se garantizan con más seguridad si el Estado conoce el paradero de los postulados vinculados, porque los vigila electrónicamente en virtud de la restricción impuesta, limitación prevista por la ley como mecanismo alternativo a la detención carcelaria.

Acorde con lo expuesto, se mantendrá la decisión de imponer a los 36 postulados aquí vinculados, la medida de someterse a vigilancia electrónica como sustitución de la medida de aseguramiento.

Lo anterior, claro está, bajo el entendido de que si alguno de ellos ya porta algún mecanismo de control electrónico por cuenta de otra sustitución de medida, lo aquí resuelto sólo se hará efectivo una vez cesen los efectos de la anterior decisión.

2. La negativa de sustituir las medidas privativas de la libertad impuestas al postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ

En relación con este postulado cabe precisar, en primer lugar, que por tratarse de la primera solicitud de sustitución de la detención preventiva, la primera instancia debió agotar el estudio total de los requisitos del artículo 18A de la Ley

975 de 2005, encontrando incumplidos los de los numerales 2° y 5°, a cuyos argumentos se contrae el disenso.

Sobre el numeral 2°, atendiendo a que la privación de la libertad de MANCUSO GÓMEZ se cumple en una cárcel de los Estados Unidos de Norteamérica, la defensora aportó una certificación expedida por el cónsul de Colombia en Atlanta (EE.UU), a la que se anexan varios folios en inglés.

Pese a la amplia disquisición que hizo la defensora acerca de los documentos públicos y los documentos privados, así como su valor probatorio, razón le asiste al *a quo* cuando concluye la ausencia de demostración del comportamiento de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ en los establecimientos carcelarios de los Estados Unidos donde ha estado privado de la libertad durante más de diez años.

A tal conclusión arribó el magistrado de primera instancia, tras verificar que los documentos no pueden ser valorados, no porque sean públicos o privados o porque se dude de su autoría o veracidad del contenido, sino porque al ser otorgados en el exterior y en idioma extranjero deben cumplir las exigencias previstas en el artículo 251 del Código General del Proceso.

La revisión de la documentación aportada por la defensora confirma lo afirmado por el magistrado, en cuanto que el *'Cónsul de Segunda Encargado de Funciones Consulares en Atlanta'*, efectivamente suscribió una respuesta a un derecho de petición, en la que se da cuenta

de la estadía de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ en diferentes cárceles de ese país de Norteamérica, respuesta que obra en español.

Sin embargo, no es cierto que ese funcionario consular hubiera certificado el comportamiento de MANCUSO GÓMEZ en dichos centros de reclusión, o las actividades de resocialización, pues no es su función hacerlo.

Aunque el funcionario resumió en 4 renglones los informes del *“Team Unit de fecha 9 de enero de 2019 y 20 de junio de 2019, los cuales fueron verificados por “Case Manager L. Thompson del Centro Penitenciario de Atlanta (USP Atlanta)”*, es claro que no es su competencia evaluar estos factores, tal y como se deduce de la misma respuesta, pues advierte que lo escrito por él corresponde *“al plan individualizado de reintegración del señor Salvatore Mancuso”*, más no es una certificación que él expide en uso de sus funciones públicas.

En todo caso, es el mismo funcionario el que advierte que a la respuesta adjunta ***“copia y traducción no oficial”***.

De manera que le asiste razón al *a quo* cuando afirma que el documento aportado por la defensora no puede someterse a valoración por ausencia de los requisitos que para tal fin exige la ley colombiana. En consecuencia, se confirmará la decisión.

El incumplimiento del numeral 5° del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005 fue otra de las razones para que se negara al postulado MANCUSO GÓMEZ la sustitución de la medida de aseguramiento, circunstancia que igualmente cobijó a JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS, a quien también se le negó el beneficio.

De la información suministrada por la fiscalía e incluso por la defensa, se constata que efectivamente en contra de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS se formularon sendas imputaciones en la justicia ordinaria, por hechos cometidos, de acuerdo con la imputación, con posterioridad a su desmovilización.

Efectivamente, SALVATORE MANCUSO, desmovilizado en diciembre de 2004, soporta imputación formulada el 16 de junio de 2014, por los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso con lavado de activos, atribuyéndole la conformación de una organización dedicada a dar apariencia de legalidad a dineros producto de actividades de narcotráfico.

Aunque la recurrente afirma que en ningún aparte del escrito de acusación se concreta la fecha de los hechos, del contexto del mismo es fácil advertir que ocurrieron después de la desmovilización, pues se da cuenta de la alteración de contabilidad en diferentes empresas, entre los años 2003 a 2006, y diversas irregularidades como el «ocultamiento y ajustes de ingresos» y el incremento exagerado en los ingresos operacionales a partir del año 2007, especialmente

en la EMPRESA DE SEGURIDAD 911 LTDA, encargada de prestar servicios de seguridad a establecimientos dedicados a la venta del chance.

Señala la fiscalía, además, que dichas empresas de propiedad de Enilce Del Rosario López Romero, *«permitieron el ingreso y egreso de sumas de dinero provenientes de actividades de narcotráfico y concierto para delinquir desarrolladas por SALVATORE MANCUSO, reconocido ex militante de las Autodefensas Unidas de Colombia...»*

Ahora bien, la sugerencia de la defensora acerca de que puede ser una conducta desplegada por MANCUSO GÓMEZ en su condición de comandante paramilitar que financiaba la organización con el producto de actividades de narcotráfico, queda huérfana de sustento cuando de la lectura completa de la acusación se extrae el marco temporal e incluso se lee que ya se menciona a este postulado como ex integrante de la organización paramilitar.

Las demás consideraciones de la recurrente, tendientes a desvirtuar la seriedad de la imputación y a pregonar la ausencia de intervención de su representado en las conductas punibles, tildando de un montaje ese proceso que se halla en la etapa del juicio, son ajenas a este asunto de justicia transicional, pues es en el trámite del proceso ordinario en cuestión donde el señor MANCUSO GÓMEZ no sólo podrá acreditar las situaciones que inquietan a su defensora, sino también aclarar en qué fecha se dio su participación en los hechos juzgados en esa actuación.

De acuerdo con lo anterior, se confirmará lo resuelto en primera instancia sobre este tópico.

La misma decisión corresponde adoptar en el caso del postulado JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS, contra quien obra imputación y acusación por los delitos de concierto para delinquir, tráfico de estupefacientes y homicidio agravado, por hechos ocurridos en el año 2014, es decir, con posterioridad a su desmovilización.

Aduce el postulado MONCADA CONTRERAS que en el año 2015 la Corte Suprema de Justicia le sustituyó la medida de aseguramiento y con posterioridad a la suscripción del acta ante esta Corporación, la fiscalía no ha demostrado que haya cometido delitos, manifestación errada en cuanto toma como hito del compromiso de no volver a delinquir, el pronunciamiento de esta Sala (CSJ AP7277-2015, radicado 46042), mediante el cual se le sustituyó una medida de aseguramiento, cuando el deber lo adquirió diez años atrás al desmovilizarse acogéndose a los beneficios de la ley de Justicia y Paz.

Tampoco es acertado confundir los argumentos que condujeron a la sustitución de esa medida de aseguramiento, con los que ahora se esgrimen, pues en aquella oportunidad la Corte accedió a sustituirla porque se le atribuía el delito de falso testimonio en razón de información suministrada por MONCADA CONTRERAS durante las versiones, en contra de terceras personas, caso en el cual, consideró la Sala:

que la inteligencia del mandato legal alusivo a “la comisión de delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización”, como razón determinante para no sustituir la medida de aseguramiento, apunta a que debe entenderse como relativo a comportamientos delictivos diversos de aquellos que surjan de supuestas mentiras del postulado en las versiones rendidas.

La denominada ley de justicia y paz parte del supuesto necesario de que el miembro del grupo armado ilegal que se acoge a sus lineamientos, a cambio de recibir considerables beneficios punitivos debe colaborar con el fin último de alcanzar la paz, lo cual le impone la carga de contribuir a que las víctimas alcancen su derecho a la verdad, imponiéndosele, entre otras obligaciones, la de entregar información que conduzca al desmantelamiento de la organización armada ilegal. (CSJ AP7277-2015. Radicado 46042).

Muy diferente es la situación que ahora se examina, pues a MONCADA CONTRERAS se le imputó la comisión de varias conductas punibles (homicidio, concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes) que ninguna relación tienen con información suministrada en las versiones libres, se trata de hechos ocurridos en el año 2014, trece años después de haberse desmovilizado.

Si bien MONCADA CONTRERAS aduce que dicho proceso que cursa en la justicia ordinaria obedece a retaliación por denuncia que instaurara en contra de un comandante de la policía, deberá plantear el debate dentro de la actuación correspondiente.

En consecuencia, se confirmará la negativa a sustituir la medida de aseguramiento a JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS.

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

R E S U E L V E

Primero. CONFIRMAR la imposición del mecanismo de vigilancia electrónico a los 36 postulados a quienes se les sustituyó la medida privativa de la libertad.

Segundo: CONFIRMAR la negativa de sustituir las medidas de aseguramiento privativas de la libertad que recaen en los postulados SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y JOSÉ MAURICIO MONCADA CONTRERAS, conforme a los argumentos expuestos.

Segundo. DEVUÉLVASE la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Notifíquese y Cúmplase.


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



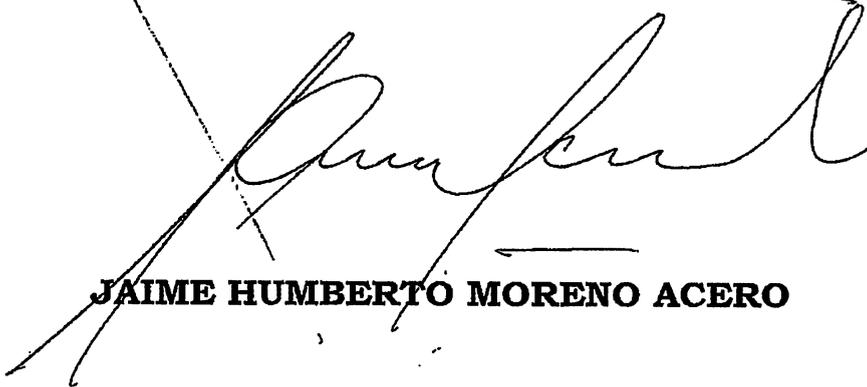
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



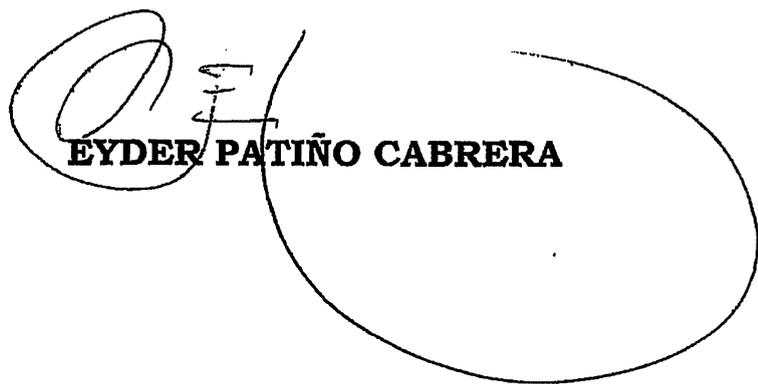
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIMÉ HUMBERTO MORENO ACERO



EYDER PATIÑO CABRERA



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

