República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP1100 - 2020

Segunda instancia 56755

Acta n° 120

Sala Casación Penal@2020

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora de los postulados, 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 15 de noviembre de 2019, en cuanto a la imposición de la vigilancia electrónica a **ADRIANO DE JESÚS TORRES HERNÁNDEZ** y 22 postulados más, a los que se les sustituyó la detención intramural, en su condición de integrantes del Bloque Norte –

Frente Pivijay de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

En audiencia realizada el 12 de noviembre 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 ADRIANO DE JESÚS TORRES HERNÁNDEZ y 24 desmovilizados más de las AUC, por hechos atribuidos al Bloque Norte - Frente Pivijay de esa organización criminal.

Sala Casación Penal@2020

En la misma fecha, el delegado de la fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario para todos los postulados imputados, petición acogida por la judicatura en sesión que tuvo lugar el 15 de noviembre siguiente.

Seguidamente, la defensora solicitó la sustitución de medida de aseguramiento para 23 postulados, petición de la cual el magistrado corrió traslado a los demás sujetos procesales, quienes no manifestaron oposición a la referida solicitud.

Escuchadas las partes, el magistrado con función de control de garantías resolvió sustituir la medida de aseguramiento impuesta a 23 de los postulados.

LA PROVIDENCIA APELADA

La magistratura *a quo* sustituyó la medida de aseguramiento privativa de la libertad que impuso a los imputados: (1) ADRIANO DE JESÚS TORRES HERNÁNDEZ (a. "Octavio"); (2) ALBERTO ENRIQUE MARTÍNEZ MACEA (a. "Roberto"); (3) ÁLVARO JAVIER ESCORCIA ARIZA (a. "William"); (4) DANY DANIEL VELÁSQUEZ MADERA (a. "José o Cabezón"); (5) DEIRO ELÍAS LONDOÑO GARCÉS (a. "Careniña"); (6) EDGARDO HERNÁNDEZ MUÑOZ (a. "Cascarita); (7) EDMUNDO DE JESÚS GUILLÉN HERNÁNDEZ (a. "Caballo"); (8) EVER MARIANO RUIZ PÉREZ (a. "Coyara"); (9) FABIO ENRIQUE CHARRIS QUENDO (a. "Salamina, La Sombra o Fabio Enrique Vargas Fontalvo"); (10) FREDDYS JESÚS ALTAMAR ESCOBAR (a. "Despenque"); (11) HELMER JOSÉ LOBATO TERNERA (a. "Juancho o Edwin"); (12) JACIR ALONSO HERNÁNDEZ RIVERA (a. "Mello o Águila"); (13) JAVIER SÁNCHEZ ARCE (a. "Pastrana, Despeque o El Clavo"); (14) JOSÉ ANTONIO BLANCO MORALES (a. "Pigua"); (15) JOSÉ MAURICIO ACUÑA OÑATE (a. "Leo"); (16) LUIS ANTONIO OLEA PÁEZ (a. "Jader"); (17) MANUEL SALVADOR ESCORCIA SANTANA (a. "Jairo"); (18) MIGUEL RAMÓN POSADA CASTILLO (a. "Rafa"); (19) RICHAR MANUEL FABRA ROMERO (a. "Carlos Mario o Pelusa"); (20) SÓCRATES ANTONIO DE LEÓN DÍAZ (a. "Moster"); (21) SÓCRATES CRUZ SAMPER VARGAS (a. Pastrana o Sergio); (22) SOFANOR ANTONIO HERNÁNDEZ ALEMÁN (a. Godys o El Viejo") y (23 WALTER ENRIQUE

Sala Casación Penal @2020

PEDRAZA CANTILLO (a. "El Zorro o Enrique"), luego de encontrar cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

A todos los beneficiados les impuso firmar acta comprometiéndose a cumplir las condiciones previstas en el artículo 2.2.5.1.2.4.3 del Decreto 1069 de 2015, incluido el sometimiento a un sistema de vigilancia electrónica, exigencia que consideró proporcional teniendo en cuenta los delitos cometidos y aceptados por los postulados.

Sostuvo que sería un contrasentido aceptar, como lo pretende la defensa, una libertad total, teniendo en cuenta que la vigilancia electrónica es la única medida real de sometimiento a las reglas del proceso y evitaría un mensaje de impunidad.

Sala Casación Penal@ 2020

Contra la anterior decisión interpuso y sustentó recurso de apelación la abogada de los postulados.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1. La defensora mostró inconformidad con la decisión de imponer a los postulados beneficiados con la sustitución de la medida de aseguramiento de detención carcelaria, el mecanismo de vigilancia electrónica. Estima que se trata de una medida desproporcionada, si se tiene en cuenta que los 23 postulados ya se encuentran gozando del beneficio

sustitutivo de la medida de aseguramiento, en algunos casos por más de tres años.

Se opone a los argumentos expuestos por la primera instancia, por estimar que el sometimiento a la justicia de los postulados se hizo evidente desde el momento en que cada uno solicitó acogerse al trámite de la justicia transicional, compromiso que se vio posteriormente corroborado al manifestar su voluntad de seguir en este proceso con las implicaciones que ello trae, esto es, rendir versión, aceptar hechos, aceptar responsabilidad y auto incriminarse.

Sala Casación Penal@2020

Centra la atención en el cumplimiento que los postulados vienen haciendo a los llamados para rendir versión por otros hechos y asistir a las audiencias, aun estando en situación jurídica de sustitución de la medida de aseguramiento, o bajo libertad vigilada de la pena alternativa que se les impuso en sentencias proferidas en la justicia transicional, como es el caso de MIGUEL RAMÓN POSADA CASTILLO. Todo lo cual es indicativo que tal medida restrictiva de la libertad es innecesaria.

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 a imponer dentro del trámite de Justicia y Paz, 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 23 postulados beneficiados con la sustitución de la medida de aseguramiento.

ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTES

1. El delegado de la Fiscalía General de la Nación demanda la confirmación de lo decidido en primera instancia, tras manifestar su acuerdo frente a lo considerado por el magistrado de control de garantías, en el entendido que las víctimas de alguna manera se han sentido inconformes con el modelo de reparación que bajo el procedimiento de la Ley 975 de 2005 han tenido que sobrellevar, frente a las graves afectaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Sala Casación Penal@2020

Estima que la vigilancia electrónica constituye un referente que permite imponer a los postulados unos límites en el desarrollo de su libertad, de ahí que la forma de evidenciar esas restricciones es precisamente con la implementación de tales mecanismos.

Dentro de los medidas legales que contempla la norma como garante de un estado de convivencia pacífica, se encuentran precisamente la participación de víctimas y victimarios mediante mecanismos alternativos que faciliten enviar un mensaje sobre la buena intención de los postulados de contribuir con el proceso de paz,

sometiéndose para ello a la justicia transicional y vinculándose poco a poco a la sociedad.

De tal suerte que el mecanismo de vigilancia electrónica es ese elemento distintivo y diferenciador que permite esos acercamientos, por manera que resulta pertinente su imposición.

2. El apoderado de las víctimas y el representante de la Procuraduría General de la Nación solicitaron confirmar el punto objeto de apelación, por considerar que el magistrado de primera instancia acertó resolviendo de esa manera.

Sala Casación Penal@2020

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º 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 *ibídem* 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 por la defensa contra una de las determinaciones contenida en la providencia proferida el 15 de noviembre de 2019, por el magistrado con función de control de garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

Prima aclarar que la inconformidad de la recurrente se centra en un aspecto puntual, relacionado con la orden de

imponer a los beneficiados con la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva carcelaria, un mecanismo de vigilancia electrónica.

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, que introdujo el artículo 18 A en la Ley 975 de 2005, 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.

Sala Casación Penal@2020

Este privilegio no conlleva la libertad incondicional del postulado beneficiado con la sustitución de la medida, pues no se trata del desligamiento o desvinculación del proceso, sino de la posibilidad de continuar compareciendo con el fin de cumplir los compromisos adquiridos desde la desmovilización, en condiciones menos aflictivas de la detención carcelaria.

Quien pretende obtener este beneficio conoce, de antemano, no solo que tiene el deber de cumplir con los requisitos impuestos por las normas que regulan el trámite transicional, sino que, a cambio de la detención en un centro de reclusión, se le impondrán otras medidas que también limitan sus derechos, aunque con menor rigor.

La Sala, en el auto CSJ AP1227-2019, 3 de abril Rad. 53747, destacó que, aunque 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, este 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.

Por consiguiente, la detención preventiva en centro 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:

Sala Casación Penal @2020

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.

Sala Casación Penal@2020

Tales mecanismos 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.

Sala Casación Penal@2020

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.
(…)

Esta es la razón por la cual, al acceder 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.

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

Sala Casación Penal@2020

> (…)*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 tanto, en la labor de escoger la medida de aseguramiento no privativa de la libertad que ha de

sustituir la privativa de libertad, se impone para el magistrado de control de garantías valorar con criterios de razonabilidad y proporcionalidad su selección, puesto que comporta de todas maneras una restricción de la libertad personal.

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 15 de noviembre de 2019, accedió a otorgar el beneficio a 23 de los solicitantes, disponiendo que todos se sometieran al mecanismo de vigilancia electrónica.

Sala Casación Penal@2020

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 las medidas de aseguramiento.

En esta línea argumentativa, expresó que mantener bajo vigilancia electrónica a los postulados que estarían en libertad, constituye una forma proporcionada y menos dramática que la detención intramuros, y paralelamente se

envía un mensaje psicológico en el proceso de resocialización.

Precisó que la medida permite a los postulados recordar que mientras gozan de la sustitución de la medida de aseguramiento, no están totalmente en libertad, en tanto no es posible que salgan del país, deben asistir obligatoriamente a actividades de resocialización y comparecer a las diligencias judiciales a las que se les convoque. Es decir, su vinculación con el proceso permanece, y con ello el compromiso de continuar contribuyendo con la verdad y cumpliendo las obligaciones que establece el sistema.

Sala Casación Penal@2020

Explicó, también, que este mecanismo no propicia discriminación y que la propia Corte Constitucional avaló su imposición como una medida que respeta la gradualidad y progresividad, siendo, para el caso, la más idónea, proporcional, adecuada y razonable para reemplazar la detención intramural.

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, los que se hallaban 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.

La impugnante deja de lado, sin embargo, que aquí se está frente un proceso 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. Y que en virtud de esta independencia, el trámite debe surtir las etapas procesales pertinentes, las cuales contemplan la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, que precisamente, por las razones aducidas por la defensora, se sustituyó por una no restrictiva de este derecho, con el fin de asegurar los fines del proceso.

Sala Casación Penal© 2020

No es, como lo entiende la recurrente, que la decisión sea producto de un pronóstico desfavorable sobre el comportamiento de los postulados, sino el resultado de la aplicación de la normatividad procesal, frente al particular análisis 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, configura un requisito para sustituir la medida privativa de la libertad, pero no determina la clase de medida no privativa de ella que debe imponerse.

Para la escogencia de la medida sustitutiva ha de considerarse la gravedad de las conductas punibles por las cuales se impuso la detención privativa de la libertad, y que la medida resulte razonable y proporcionada para el cumplimiento de las finalidades que se persiguen con ella,

parámetros que fueron atendidos estrictamente por el magistrado de garantías, quien consideró que la vigilancia electrónica es la medida más apropiada, por las razones que ya se dejaron expuestas.

Importante es recordar también, como lo señaló igualmente el magistrado de instancia, que la sustitución de la medida de aseguramiento no puede entenderse como una liberación total de los postulados, ni una desvinculación de sus obligaciones. Así lo viene reiterando la Sala, al precisar que uno de las particularidades de los procesos que se tramitan conforme a la Ley de Justicia y Paz, es que se trata del juzgamiento de conductas de la más extrema gravedad, de procesados que han dedicado largos años de su vida al ejercicio sistemático y reiterado de actos de violencia contra la población civil.

Sala Casación Penal@2020

Por eso se ha dicho que es un procedimiento diseñado a la medida de las víctimas, que se impone atender en la exacta dimensión de su percepción de justicia, la cual se vería burlada si se concediese a quien voluntariamente se ha acogido a este estatuto especial, en busca de una condena con beneficios, un mecanismo sustitutivo sin limitación alguna.

De otra parte, el hecho que los procesados hayan demostrado su inclinación a colaborar con este particular procedimiento, en el marco del cumplimiento de sus obligaciones más elementales para con el sistema, en

manera alguna obliga al otorgamiento de un beneficio distinto del que se ha venido haciendo alusión. Estos son factores que inciden necesariamente en la decisión de la sustitución, pero no en la selección de la medida alternativa que deba imponerse.

Para la Sala es también claro que las finalidades del proceso de Justicia y Paz se garantizan de mejor manera si el Estado conoce el paradero de las personas que se benefician con la sustitución de la medida de aseguramiento de detención carcelaria, porque los vigila electrónicamente en virtud de la restricción impuesta, permitiendo su seguimiento y control permanente, y que su imposición no contraría el ordenamiento legal, ni atenta contra sus derechos.

Sala Casación Penal@2020

Acorde con lo expuesto, se mantendrá la decisión de imponer a los 23 postulados aquí vinculados la vigilancia electrónica, como medida sustitutiva de la medida de aseguramiento de detención carcelaria.

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.

En consecuencia, se confirmará la decisión en lo que fue objeto de impugnación.

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

R E S U E L V E

1.- CONFIRMAR la imposición del mecanismo de vigilancia electrónica a los 23 postulados a quienes se les sustituyó la medida privativa de la libertad.

2.- DEVUÉLVASE la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

Sala Penal@2020

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2020