



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP891 - 2022

Segunda instancia No. 58819

Acta No. 43

Bogotá, D. C., dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. VISTOS

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor del postulado **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** y un apoderado de víctimas, contra el auto del 15 de enero de 2021, proferido por un magistrado en función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó la solicitud de

sustitución de medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad.

II. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

2.1. En audiencia del 24 de octubre de 2019, ante un magistrado en función de control de garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la fiscalía le formuló cargos a **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** (y otros) por hechos cometidos por el Bloque Catatumbo de las AUC, agrupados en los patrones de macrocriminalidad de «*homicidios en persona protegida, desplazamientos y desapariciones forzados; reclutamiento ilícito de menores y delitos de violencia de género*».

El ente investigador solicitó imponerle medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, petición que fue acogida por la judicatura. Posteriormente, la defensa requirió sustituir la medida en favor del postulado, pues en su criterio, cumplía los requisitos establecidos en los numerales 1° a 5° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 o de justicia y paz.

2.2. El tribunal negó en esa oportunidad la sustitución de la medida, por considerar incumplidos los requisitos de los numerales 2° y 5° de la referida norma, a saber:

Numeral 2°: «*Haber participado en las actividades de resocialización disponibles, si estas fueren ofrecidas por*

el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y haber obtenido certificado de buena conducta».

Numeral 5º: *«No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización»*

La defensa interpuso el recurso de alzada, pero la Corte, mediante auto AP255-2020, rad. 56649, del 29 de enero de 2020, confirmó la decisión.

2.3. En sesiones del 27 de noviembre de 2020 y 14 y 15 de enero de 2021, ante un magistrado en función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, la defensa de **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** adelantó una nueva diligencia de solicitud de sustitución de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad.

Aseguró que a dicho postulado le fue impuesta medida de aseguramiento en un total de quince (15) actuaciones en justicia y paz, sin identificarlas debidamente¹, y que cumplía la totalidad de los requisitos contemplados en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005², para la procedencia de la sustitución de la medida.

¹ Aludió a diligencias ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, del 14 de noviembre y 11 de diciembre de 2019; y en audiencia del 8 de abril de 2021, así como la adelantada en la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 20 de agosto de 2020.

² La solicitud fue sustentada en sesiones del 27 de noviembre de 2020 y 14 de enero de 2021, según archivos de audio «110012252000202000148_27112020» y «110012252000202000148_15012021_1», contenidos en la carpeta digital.

En relación con las exigencias contenidas en los numerales 2° y 5° ejusdem, por las cuales le fue negado el beneficio en la oportunidad anterior:

- Allegó documentación del INPEC y de autoridades estadounidenses a cuya custodia ha estado el postulado durante la privación de su libertad, con la que afirma acreditar el cumplimiento del numeral 2°.

- Solicitó inaplicar por inconstitucional el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 (compilado en el Decreto 1069 de 2015, art. 2.2.5.1.2.4.1.), que reglamentó el numeral 5°, por considerar que la norma reglamentaria contraviene el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 y la Constitución Política, en concreto, los derechos fundamentales al debido proceso, presunción de inocencia y libertad.

2.4. La primera instancia negó la sustitución de la medida de aseguramiento. Una de las apoderadas de víctimas interpuso recurso de reposición, que fue negado en la misma diligencia³.

2.5. La defensa del postulado y uno de los apoderados de víctimas apelaron la decisión.

III. LA DECISIÓN IMPUGNADA

³ Audiencia del 15 de enero de 2021, audio «110012252000202000148_15012021_1», desde el récord 03:42:20 a 4:00:15. Además, en audio «110012252000202000148_15012021_2», desde el récord 00:14 al 50:00.

El *a quo* aseguró que «bien pudo rechazarse de plano la pretensión», por tratarse de una solicitud reiterada, pues la judicatura en primera y segunda instancia había ya concluido que **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** no cumplía los requisitos para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, en concreto, los establecidos en los numerales 2º y 5º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

Además, que la defensa del postulado tampoco allegó nuevos presupuestos fácticos y probatorios que acreditaran su cumplimiento, y que la solicitud de sustitución que se presentaba «trata[ba] de lo mismo y para lo mismo».

Aun así, refirió que en aplicación de las normas del Código General del Proceso (artículos 128 y 130), en concordancia con el principio de complementariedad del artículo 62 de la Ley 975 de 2005, no rechazaba de plano el incidente por la alegación del defensor de inaplicar por inconstitucional el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 (compilado en el Decreto 1069 de 2015, art. 2.2.5.1.2.4.1.).

Respecto de esta pretensión, argumentó que el solicitante incurrió en un «*contra sentido*», pues es más garantista el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, que solicita inaplicar, el cual establece que para negar la sustitución de la medida debe existir noticia criminal de hechos cometidos con posterioridad a la desmovilización y que se haya imputado cargos, mientras que el numeral 5º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 solo refiere que exista un «*reporte*» de un delito doloso después de la desmovilización.

Adicionalmente, que los argumentos defensivos resultan «*insuficientes*», pues con independencia de si se aplica una u otra norma, en la actualidad el postulado no solo ostenta la condición de imputado, sino de acusado, pues a la fecha cursa audiencia preparatoria en el proceso que se adelanta ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, por los delitos de concierto para delinquir agravado y lavado de activos.

Sobre este puntual tema, precisó que la judicatura en función de control de garantías carece de competencia para hacer juicios de valor por los hechos que dieron lugar al referido proceso en la jurisdicción ordinaria, al igual que sobre la responsabilidad del acusado, pues la presente actuación cursa únicamente para corroborar el cumplimiento de los requisitos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La decisión fue recurrida por el apoderado del postulado y uno de los representantes de víctimas⁴.

4.1 El defensor de **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** precisó que son quince (15) los procesos en justicia y paz donde se le ha impuesto medida de aseguramiento en establecimiento

⁴ Audiencia del 15 de enero de 2021, audio «110012252000202000148_15012021_1» desde el récord 3:42: 20 al 3:57:45. Además, audio «110012252000202000148_15012021_2», desde el récord 00:14 a 13:30. El representante de víctimas sustentó la apelación, según registro en este último audio, desde el récord 16:02 a 21:00.

carcelario al postulado, respecto de las cuales la judicatura debió determinar la procedencia de su sustitución por una no privativa de la libertad, así como el tiempo que el postulado ha permanecido recluido, pues a la fecha son más de catorce años (14), lo cual es superior a la pena máxima en justicia y paz que corresponde a ocho (8) años.

Además, los elementos de prueba allegados en esta oportunidad no son los mismos que fueron incorporados en el pasado trámite, como ocurre con la documentación para acreditar la buena conducta (artículo 18A, numeral 2º), pues en la primera solicitud la defensa cometió el «error» de no allegarlos debidamente traducidos, asunto que se subsanó en esta oportunidad.

En aquella ocasión tampoco contó con los certificados de la Administración de Control de Drogas de Estados Unidos - DEA, incorporados a esta ocasión, donde se indica que la fecha en que presuntamente ocurrieron los hechos de lavado de activos y concierto para delinquir, por el que cursa el proceso en la justicia ordinaria, tuvieron lugar antes de la desmovilización del postulado.

De modo que el caso debe analizarse desde su particularidad, pues dichos documentos cambian la imputación de la jurisdicción ordinaria, que es fundamento para negar la sustitución de la medida. Además, se trata de un proceso que ya lleva siete (7) años en la jurisdicción ordinaria, sin que se haya proferido decisión de fondo.

Si bien la primera instancia afirma que es más beneficioso el Decreto 3011 de 2013 que la Ley 975 de 2005, se trata de una afirmación equivocada, puesto que esta última norma exige para negar la sustitución de la medida de aseguramiento, que haya sentencia condenatoria en firme por hechos cometidos después de la desmovilización. Y como dicha condición no se presenta en este caso, el postulado tendría el derecho a su libertad.

Procede entonces inaplicar por inconstitucional el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, porque es la norma que se está citando por la fiscalía y el tribunal para impedirle acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, en contravía de los derechos fundamentales al debido proceso, presunción de inocencia y libertad que le asisten.

4.2. El apoderado de víctimas expuso que el tema central no es que a **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** le imputaron cargos en la justicia ordinaria por los delitos de lavado de activos y concierto para delinquir, sino si delinquiró con posterioridad a su desmovilización, asunto que solo se esclarece con la respectiva sentencia condenatoria.

Así que, como el postulado no ha sido condenado en el referido proceso, esto lleva necesariamente a concluir que no ha delinquirado con posterioridad a su desmovilización y, por ende, que tendría derecho a la sustitución de la medida de aseguramiento. De lo contrario, se habilitaría que los postulados a la ley de justicia y paz continúen privados de la libertad de manera indefinida.

V. NO RECURRENTES

5.1. El postulado **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** solicitó «revisar» la decisión de primera instancia, pues considera que vulnera sus derechos fundamentales. En su criterio, el Decreto 3011 de 2013 no puede agravar su situación ni la de los demás postulados, pues con ello se afectarían los principios de favorabilidad y de confianza legítima, razón por la que respalda su inaplicación por inconstitucional.

Adicionalmente, expuso que las normas de justicia y paz, en concordancia con las demás normas de justicia transicional, establecen que la medida de aseguramiento debe ser transitoria y no indefinida, porque de lo contrario se estaría habilitando la imposición de cadena perpetua.

5.2. La fiscalía solicitó confirmar la decisión, pues las exigencias del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 para sustituir la medida de aseguramiento son objetivas y están respaldadas por la jurisprudencia de la Corte, que ya se pronunció sobre el tema confirmando otra decisión en la que no se accedió a lo aquí pretendido.

Y si bien podría afirmarse que el postulado ha cumplido en justicia y paz las exigencias de verdad, justicia y reparación, el numeral 5° de la norma en cita es una causal que se incumple en este caso. Así que, hasta que no se

resuelva lo pertinente en la justicia ordinaria, la condición del postulado permanece invariable.

5.3. Uno de los apoderados de víctimas intervino para indicar que coincidía con los argumentos expuestos por la fiscalía en este trámite.

5.4. Otro de los apoderados de víctimas solicitó confirmar la decisión de primera instancia, como ocurrió en oportunidad pasada. Expuso que solo quedaría pendiente definir lo que corresponda en relación con la solicitud de inaplicar por inconstitucional el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013 que, a su juicio, no está llamada a prosperar.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida por un magistrado en función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, por ser su superior funcional, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012.

6.2. Consideración preliminar

El *a quo* aseguró que la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento de **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** pudo haberse rechazado de plano, por haber sido solicitada y negada con anterioridad. En sustento de esta apreciación, citó los artículos 128 y 130 del Código General del Proceso, en aplicación del *principio de complementariedad*, que regulan, en su orden, la preclusión y el rechazo de plano de los incidentes procesales.

El principio de complementariedad se encuentra previsto en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, en los siguientes términos: *«[p]ara todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal»*. El Decreto 1069 de 2015, que compiló la reglamentación de dicha ley, precisa en el artículo 2.2.5.1.1.6:

«(...) En lo no previsto de manera específica por la Ley 975 de 2005 y por la Ley 1592 de 2012, se aplicarán las normas de procedimiento penal contenidas en la Ley 906 de 2004 y, en lo compatible con la estructura del proceso regulado por aquella, lo dispuesto por la Ley 600 de 2000, así como la Ley 1708 de 2014, las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las normas del Código Civil en lo que corresponda (...).»

En punto de la aplicación de las normas del Código General del Proceso a los trámites de justicia y paz, la jurisprudencia de la Sala ha hecho expresa remisión a ellas, cuando el tema no aparece regulado en la Ley 906 del 2004 o la Ley 600 de 2000, por ejemplo, respecto de hechos notorios, que por lo mismo están exentos de prueba (*Cfr.* AP5414-2018, rad. 43707), o sobre la facultad del juez de

abstenerse de tramitar el incidente de levantamiento de medidas cautelares si de la solicitud no se desprende que quien lo promueve tiene un derecho sobre el bien o los bienes gravados (Cfr. AP8456-2017 rad. 51270).

Pero también ha precisado que el Código General del Proceso no aplica en justicia y paz a temas que los códigos de procedimiento desarrollan, como, por ejemplo, el trámite del recurso de apelación, reglado expresamente en la Ley 906 de 2004 (Cfr. SP17548-2015, rad. 45143), o la aclaración de sentencias que, si bien no lo regula la Ley 906 de 2004, sí lo desarrolla la Ley 600 de 2000, a la que se acude en este tema (Cfr. AP569-2020, rad. 51819).

En relación con la sustitución de la medida de aseguramiento, la Ley 975 de 2005 regula expresamente dicho trámite en su artículo 18A, donde se señala que *«[e]l postulado que se haya desmovilizado estando en libertad podrá solicitar ante el magistrado con funciones de control de garantías una audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad.»*

Y aunque no precisa las medidas por las cuales se puede sustituir la intramural, la Sala ha precisado que debe acudir al «catálogo» contenido en la Ley 906 de 2004, artículo 307, literal *b)*, en virtud del principio de complementariedad, sin perjuicio de las condiciones que la autoridad judicial puede imponer en dicho trámite, previstas

en el artículo 2.2.5.1.2.4.3. del Decreto 1069 de 2015 (Cfr. AP1444-2020, rad. 56432).

Esto quiere decir que la sustitución de la medida de aseguramiento, por ser un trámite consagrado expresamente en la Ley 975 de 2005 y en la Ley 906 de 2004, se debe circunscribir a lo preceptuado en dichas normas, lo que excluye, en principio, la remisión al código General del Proceso en aplicación del principio de complementariedad.

Si bien la Sala, en la decisión AP1227-2019, rad. 53747, al resolver una solicitud de retiro de una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, aludió indistintamente a la libertad probatoria del artículo 373 de la Ley 906 de 2004 y a la *carga de la prueba* del artículo 167 del Código General del Proceso, lo hizo única y exclusivamente para ilustrar la obligación que tiene el solicitante de acreditar probatoriamente la pretensión.

Pero, en tratándose de la solicitud o procedencia de la sustitución de la medida de aseguramiento, resulta equivocado adelantar su trámite como *«incidente»*, conforme a las normas del Código General del Proceso, sujeto a preclusión y demás limitaciones fijadas por el artículo 128 ejusdem, como lo expuso la primera instancia. por ser un tema en el que se debate la libertad del postulado.

En estos casos, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal (Cfr. CSJ AP7997-2016, rad. 35691 y AP6738-2017, entre otras) y de la Corte Constitucional (Cfr. CC C-774 de

2001 y C-456 de 2006), ha sido uniforme en considerar que la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento procede en cualquier etapa del proceso, cuando (i) exista prueba que desvirtúe los requisitos legales para su imposición, y (ii) cese la necesidad de mantener la medida, en atención a sus objetivos constitucionales y a los fines que condujeron a imponerla.

Dentro de este marco procesal y sustancial, es que corresponde analizar las solicitudes de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, tratándose de procesos de justicia y paz.

Esto no quiere decir, sin embargo, puedan presentarse solicitudes de manera repetitiva, con idénticos presupuestos fácticos y probatorios, pues, en estos casos, también procede el rechazo de plano (*Cfr.* AP626-2020, rad. 57751), con el fin de *«[e]vitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos»*, en ejercicio de los deberes de control contenidos en el artículo 139, numeral 1), de la Ley 906 de 2004.

6.3. Respuesta al recurso de apelación

El apoderado judicial de **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** asegura que su representado cumple la totalidad de los requisitos para acceder a la sustitución de la medida de

aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad, establecidos en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 (numerales 1° a 5°).

Al presente trámite no fue allegada información exacta sobre el número de actuaciones de que conoce justicia y paz, donde le haya sido impuesta la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario al postulado. El recurrente asegura que son quince (15), pero no las discrimina en su totalidad. Por su parte, el *a quo.*, en el auto recurrido, afirmó que se trataba de «*alrededor de 15 detenciones preventivas*».

Aun así, lo cierto es que los argumentos del recurso de apelación en este caso giran en torno al cumplimiento de las exigencias previstas en numerales 2° y 5° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, cuya acreditación ya negó un magistrado en función de control de garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en decisión del 24 de octubre de 2019, confirmada por la Corte mediante auto AP255-2020, rad. 56649.

6.3.1. Numeral 2° del artículo 18A de la Ley de Justicia y Paz

Esta norma exige a los postulados, «*[h]aber participado en las actividades de resocialización disponibles, si estas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y haber obtenido certificado de buena conducta*».

En la decisión AP255-2020, rad. 56649, la Sala, en relación con este requisito, indicó que correspondía verificarlo a partir de las certificaciones expedidas por el INPEC que reflejen las horas durante las cuales el postulado participó en 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.

Adicionalmente que, para el caso de postulados privados de la libertad en otro país, los documentos para acreditar este requisito deben provenir de autoridad competente y reunir las exigencias del artículo 251 del Código General del Proceso, para la apreciación como prueba de «documentos en idioma extranjero y otorgados en el extranjero», en virtud del principio de complementariedad.

El referido artículo 251 de la Ley 1564 de 2012, precisa:

«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.»

En el trámite anterior, donde se declaró la no acreditación de este requisito, el documento que se aportó para probarlo lo expidió el «*Cónsul de Segunda Encargado de Funciones Consulares en Atlanta*», sin que correspondiera a sus funciones públicas evaluar el comportamiento del privado de la libertad. Además, con una respuesta adjunta en «*copia y traducción no oficial*».

En el presente asunto, sin embargo, adelantado en sesiones del 27 de noviembre de 2020 y 14 y 15 de enero de 2021, adicionalmente al aporte del documento de buena conducta expedido por el INPEC durante la reclusión del postulado en Colombia⁵, la defensa aportó el oficio No. 01467616 del Departamento de Justicia de los Estados Unidos – Agencia Federal de Prisiones, en traducción oficial, legalizado por la Cancillería - Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

El referido documento, de fecha «1-09-2019», que relaciona las actividades del privado de la libertad durante los años 2015, 2016 y 2018, precisa:

«...el recluso Mancuso-Gómez ha conservado su empleo en RECREACIÓN DE FINES DE SEMANA y conserva relaciones de trabajo positivas con el equipo de trabajo y otros reclusos. El

⁵ Expediente digital, documento «Q. RESEÑA Y CALIFICACIÓN CONDUCTA INPEC.pdf», fl. 4.

recluso Mancuso-Gómez no ha cometido ninguna infracción y ha realizado múltiples cursos de educación en habilidades para la vida tales como FINCA RAÍZ, LICENCIA DE CONDUCCIÓN COMERCIAL, CARPINTERÍA, MANEJO DEL CRÉDITO y GESTIÓN DEL DINERO, desde la última revisión. Su puntuación general para esta revisión debe considerarse como “BUENA”»⁶.

Es quiere decir que el trámite en esta ocasión contiene presupuestos fácticos y probatorios nuevos, distintos del anterior, que acreditan en forma debida las actividades de resocialización y buena conducta, contrario a lo manifestado por el magistrado de primera instancia, quien se limitó a consignar que la exposición de fundamentos era la misma, sin detenerse a valorar el contenido de este documento, aportado en la audiencia⁷.

En definitiva, le asiste razón al apoderado judicial del postulado, quien sobre este punto refirió que subsanaba el «error» cometido en la pasada oportunidad, en lo que respecta a la autoridad que lo expide, su contenido, la traducción oficial y su legalización ante las autoridades de nuestro país, para que pudiera ser valorado como prueba.

Esto conduce a que se reconozca que en esta oportunidad el postulado **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** cumplió con el deber de acreditación del requisito contemplado en el numeral 2º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

⁶ Expediente digital, documento «R. Certificado Estudio SMG transcrito y apostillado.pdf», fls. 1 a 9.

⁷ Audiencia del 27 de noviembre de 2020, archivo digital «110012252000202000148_27112020», récord: 2:45:30.

6.3.2. Numeral 5° del artículo 18A de la Ley de Justicia y Paz

Esta norma exige a los postulados, *«[n]o haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización»*.

En la decisión AP255-2020, rad. 56649, la Sala, en relación con este requisito, indicó:

«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 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 (...) 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.
[Subrayas fuera del texto]

En el presente trámite, el apoderado judicial no aportó elementos de juicio para acreditar el cumplimiento de esta exigencia, distintos de aquellos con los que le fue negado su reconocimiento en la oportunidad anterior, sino que se centra en argumentos de derecho referidos al alcance de la Ley 975 de 2005, su artículo 18A y el Decreto 3011 de 2013, artículo 37 (compilado en el Decreto 1069 de 2015, art. 2.2.5.1.2.4.1.).

Concretamente, pretende que se haga uso de la *excepción de inconstitucionalidad*, con el fin de que se inaplique la referida norma, compilada en el Decreto 1069 de 2015, a la que señala de contrariar la ley de justicia y paz y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, como el debido proceso, la presunción de inocencia y la libertad.

Esta temática, no ha sido ajena a esta Corporación. Repetidos han sido los pronunciamientos en el marco de asuntos tramitados en justicia y paz, en los que se ha referido al punto, para descartar dicha pretensión:

«... que la ley supedita la concesión del sustituto de la medida de aseguramiento a que con posterioridad a la desmovilización el postulado no hubiere cometido un delito, no infringe derecho

alguno, como tampoco que a efectos de la actividad probatoria sobre ese tópico señale que basta con que por esa nueva conducta se hubiese formulado imputación.

No parece admisible, frente a un proceso de justicia transicional, que deban esperarse los resultados de un proceso penal ordinario para admitir como nuevo delito solo aquel declarado mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada, como que los objetivos de uno y otro resultan disímiles, pero igual se muestra injusto con el postulado que la simple noticia criminal sea suficiente para descartar la sustitución.

En esas condiciones, parece que el legislador encontró un justo medio al supeditar el aspecto de que se trata a que obre acto de formulación de imputación, pues en este supuesto se infiere que la Fiscalía cuenta con elementos probatorios suficientes para colegir, con alguna probabilidad de verdad, que el delito sí se cometió y el sindicado puede ser responsable del mismo.

Es cierto que la excepción de inconstitucionalidad autoriza la inaplicación de una norma de inferior jerarquía ante la contradicción manifiesta con la Constitución Política en un caso particular y con efectos inter partes, siempre y cuando la oposición sea evidente.

Sin embargo, dicho presupuesto no se cumple en el evento examinado porque no hay contraposición entre lo dispuesto en el artículo 37-4 del Decreto 3011 de 2013 y el artículo 29 Superior, pues la norma reglamentaria no considera culpable a quien es objeto de una imputación. Simplemente precisa que, de todos los postulados, los destinatarios de la sustitución de la medida privativa de la libertad son los que no han sido objeto de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización.» [Subrayas y negrilla fuera del texto] (Cfr. AP1295-2014, rad. 45350, AP7277-2015, rad. 46042, AP6292-2016, rad. 48540 y AP2329-2016, rad. 47207).

Siendo así, es claro que el solicitante en esta oportunidad incumple nuevamente el deber de acreditación de la exigencia normativa, consistente, como ya se dijo, en que el postulado no haya cometido delitos con posterioridad a su desmovilización. En contraposición, se tiene que el proceso penal seguido ante la jurisdicción ordinaria por los delitos de concierto para delinquir agravado, en concurso con

lavado de activos, por hechos presuntamente cometidos con posterioridad a su desmovilización, prosigue su curso.

Como se anunció en las diligencias del presente trámite, la imputación de cargos en el referido asunto tuvo lugar el 16 de junio de 2014 y, en la actualidad, se encuentra en la etapa de juicio, a cargo del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena⁸.

Por ende, será la culminación de ese proceso, la circunstancia que finalmente determine si se cumple o incumple el requisito contemplado en el numeral 5° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, cuya norma reglamentaria del artículo 2.2.5.1.2.4.1. del Decreto 1069 de 2015, establece:

*«Frente al requisito contenido en el numeral 5, si al momento de la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento el postulado ha sido objeto de **formulación de imputación por delitos dolosos** cometidos con posterioridad a la desmovilización, el magistrado con funciones de control de garantías se abstendrá de conceder la sustitución de la libertad.» [Negrilla y subraya fuera del texto]*

Dígase, finalmente, que este requisito, como ya se tiene dicho, no se satisface acudiendo a la estrategia, expuesta en el curso de este trámite, de cuestionar la fecha de comisión de los hechos objeto de imputación, o la legalidad del proceso, o con denuncias de todo orden contra los funcionarios públicos

⁸ Audiencia del 15 de enero de 2021, audio «110012252000202000148_15012021_2», récord 31:54.

que han intervenido en su trámite, o los testigos que han concurrido al mismo.

La total ajenidad de este tipo de consideraciones con el fin de dar sustento a la pretensión, fue advertida por la Sala en la decisión AP255-2020, rad. 56649, donde se dijo:

«[l]as 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.»

Se confirmará, entonces, la decisión de primera instancia, con la aclaración que el postulado **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** acreditó en el presente trámite el cumplimiento del requisito contemplado en el numeral 2º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión recurrida, con la aclaración que el postulado **SALVATORE MANCUSO GÓMEZ** acreditó en el presente trámite el cumplimiento del requisito

contemplado en el numeral 2° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

SEGUNDO. Devolver el expediente al tribunal de origen.

TERCERO. Contra la presente decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.


FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente

SRS

@ 2022


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



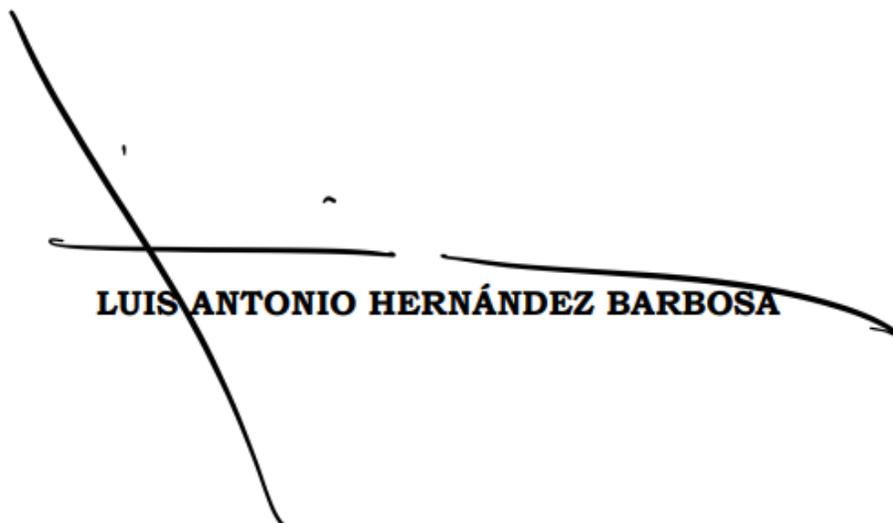
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria