



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE JUSTICIA Y PAZ – CONTROL DE GARANTÍAS

Barranquilla, Atlántico

Acta	No. 016 – 2020				
Fecha	13 de febrero de 2020				
Radicado de la Sala	08001-22-52-001-2016-80008				
Tipo de audiencia	Imposición de medida de aseguramiento y sustitución medida de aseguramiento de Salvatore Mancuso Gómez máximo comandante del Bloque Norte – <u>Frente Mártires del Cesar</u>				
Postulados	<table border="1"> <tr> <td>1</td> <td>Salvatore Mancuso Gómez</td> <td>11001-60-00253-2008-80008</td> </tr> </table>		1	Salvatore Mancuso Gómez	11001-60-00253-2008-80008
1	Salvatore Mancuso Gómez	11001-60-00253-2008-80008			
Defensora del postulado	Dra. Beatriz Eliana Quintero Benítez (Desde Medellín) –Defensora de confianza-.				
Fiscalía	Dra. Jeannette Magaly Álvarez Bermúdez -Fiscal 46 de la Unidad Nacional Especializada de Justicia Transicional-.				
Bloque	Bloque Norte – Frente Mártires del Cesar de las A.U.C.				
Ministerio Público	Dr. Boris Gutiérrez Stand -Procurador 43 Judicial II Penal en apoyo a la Procuradora 22 de Valledupar-.				
Representantes de Víctimas	Dra. Ana Isabel Torres de Larios –Defensora Pública-. Dr. Alberto Luis Padilla Díaz –Defensor Público-.				
Representante de la Agencia para la Reincorporación y la Normalización	No asistió.				
Víctimas	No asistieron.				
Lugar	Sala No. 2, Piso 3° Edificio Centro Cívico – Barranquilla – Atlántico.				
Inicio	10:30 a.m.				
Fin	11:10 a.m.				

13 de febrero de 2020: única sesión

Siendo las 10:30 a.m., se verifica la asistencia de los sujetos procesales. Comparecieron la doctora JEANNETTE MAGALY ÁLVAREZ BERMÚDEZ -Fiscal 46

de la Unidad Nacional Especializada de Justicia Transicional-, la doctora BEATRIZ ELIANA QUINTERO BENÍTEZ (Desde Medellín en el minuto T1//00:09:00)–Defensora de confianza del postulado-, el doctor BORIS GUTIÉRREZ STAND -Procurador 43 Judicial II Penal en apoyo a la Procuradora 22 de Valledupar -, los doctores ANA ISABEL TORRES DE LARIOS y ALBERTO LUIS PADILLA DÍAZ –Representantes de Víctimas adscritos a la Defensoría Pública Regional Atlántico-. Se deja constancia que no ha sido posible establecer conexión con la cárcel de Atlanta.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

(T1//:00: 09:40) La Sala entra a resolver la petición de medida de aseguramiento:

Auto No. 45

ACLARACIÓN PREVIA: *Este es un resumen. La decisión en su pleno contexto fue oral y se notificó en audiencia.*

1. OBJETO

Corresponde a la Sala proveer a propósito de la petición de medida de aseguramiento intramural deprecada por la señora Fiscal 46 Delegada ante este Tribunal en contra del postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, por los hechos imputados el día 14 de noviembre de 2019, bajo los patrones de HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA y DESPLAZAMIENTO FORZADO cometidos por sus subordinados del FRENTE MÁRTIRES DEL CESAR del BLOQUE NORTE de las AUC.

2. COMPETENCIA

Se obtiene del hecho de haberse tramitado en este Tribunal la imputación, referida ésta a hechos acaecidos en los Departamentos de La Guajira y Cesar, los cuales hacen parte del ámbito territorial atribuido a esta Sala a través del Acuerdo PSAA11-8035.¹

¹ Los criterios de competencia en Justicia y Paz se deben orientar a la preservación del precepto de unidad con el que se juzga la criminalidad de grupos y no de actos individuales. En sede de

3. PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Es viable imponer una nueva medida de aseguramiento pese a existir sentencias emitidas en sede de Justicia y Paz e, incluso, haber sobrevenido una orden de libertad a prueba con relación a ellas?
2. ¿Se cumplen en este caso las condiciones para imponer a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ una medida de aseguramiento por los hechos expuestos en la imputación acaecida el 14 de noviembre de 2019 con relación al FRENTE MÁRTIRES DEL CESAR?
3. ¿Es posible, en el perímetro de Justicia y Paz, imponer medida de aseguramiento por hechos sucedidos con posterioridad a la desmovilización de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ?

PROBLEMA ASOCIADO: ¿Puede un Magistrado de Control de Garantías hacer control o revisión de los hechos y su adecuación jurídica al momento de analizar la procedencia de la medida de aseguramiento?

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

- 4.1. **PROBLEMA JURÍDICO UNO:** ¿Es viable imponer una nueva medida de aseguramiento pese a existir sentencias emitidas en sede de Justicia y Paz e, incluso, haber sobrevenido una orden de libertad a prueba con relación a ellas?

RESUMEN DE LO EXPUESTO EN AUDIENCIA: Aún cuando el postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ tiene condenas por salas de conocimiento, incluso una libertad a prueba, una nueva medida de aseguramiento es viable por cuanto: *(i)* cada hecho delictivo debe verse reflejado en una consecuencia concreta, con el objetivo de garantizar ante las víctimas un mensaje de justicia a través de una respuesta punitiva real (*recuérdese que en justicia transicional la medida de aseguramiento es una anticipación de la pena*); además, *(ii)* de

competencia territorial, el elemento determinante es el área de injerencia del grupo armado ilegal (CSJ AP1481-2014. 27 mar. 2014. Radicado 43468).

conformidad con el artículo 18 de la Ley 975 de 2005, contrario a lo que sucede en justicia permanente, la solicitud de medida de aseguramiento no es una potestad sino una obligación de la Fiscalía.² Como soporte de esta tesis, la Sala citó lo advertido por la Corte Suprema de Justicia en sus providencias 44035 de 2014 y 56649 de 2020.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO DOS: ¿Se cumplen en este caso las condiciones para imponer a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ una medida de aseguramiento por los hechos expuestos en la imputación acaecida el 14 de noviembre de 2019 con relación al FRENTE MÁRTIRES DEL CESAR?

RESUMEN DE LO EXPUESTO EN AUDIENCIA: Sí es posible imponer una nueva medida de aseguramiento, pues ésta es una anticipación de la pena alternativa.

Pero en este caso a ello se procederá solo por los hechos ocurridos con anterioridad a la desmovilización del jefe paramilitar, tal como se profundizará más adelante.

La medida de aseguramiento en justicia transicional no es preventiva frente al riesgo de no comparecencia, pues el postulado está presente y tiene la obligación de colaborar, so pena de ser excluido; pero sí pretende evitar una sensación de impunidad en las víctimas. Al respecto, la Sala hace suyos los argumentos de la Corte Suprema de Justicia en su providencia 34606 de 2010.

La necesidad de lograr la paz mediante atractivos beneficios para dejar atrás los odios, debe estar justificada con un componente de justicia que se traduce en la imposición de una pena más benévola, pero pena al fin y al cabo, con poderosas condiciones.

² Ley 975 de 2005. Artículo 18. Inciso 2: *“En esta audiencia, el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y solicitará al magistrado disponer la detención preventiva del imputado en el centro de reclusión que corresponda, según lo dispuesto en la presente ley. Igualmente, solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes para efectos de la contribución a la reparación integral de las víctimas”.*

En el caso concreto la Fiscalía demostró que el postulado se desmovilizó, fue postulado por el Gobierno ante la Fiscalía para acceder a Justicia y Paz, entregó bienes y a los menores combatientes, cesó la interferencia en los derechos políticos, liberó a los secuestrados y entregó las armas.

Además, hubo una adecuada imputación de cada uno de los hechos. En la audiencia acaecida el 14 de noviembre de 2019 se expusieron una a una las víctimas, con los lugares y fechas de ocurrencia de cada crimen.

Finalmente, la Sala detectó elementos de conocimiento que respaldan los hechos imputados en cuanto a su relación clara con el conflicto armado y la responsabilidad del procesado como autor mediato.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO TRES. ¿Es posible, en el perímetro de Justicia y Paz, imponer medida de aseguramiento por hechos sucedidos con posterioridad a la desmovilización de SALVATORE MANCUSO GÓMEZ?

PROBLEMA ASOCIADO: ¿Puede un Magistrado de Control de Garantías hacer control o revisión de los hechos y su adecuación jurídica al momento de analizar la procedencia de la medida de aseguramiento?

RESUMEN DE LO EXPUESTO EN AUDIENCIA: Sobre la posibilidad de que el Magistrado de Control de Garantías se aparte del criterio de la Fiscalía en sede de medida de aseguramiento, basta citar al órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sus providencias 36163 de 2011 y 43001 de 2014, al decir que

“la formulación de imputación es un acto de parte, en la que el juez con funciones de control de garantías, debe asegurarse de que el acto de comunicación se realice de manera eficaz, pero no está llamado a improbar o aprobar la misma, ni ese resulta ser el escenario procesal en que se discuta la tipificación de los hechos (...). Situación distinta se predica de la solicitud de medida de aseguramiento en donde el magistrado competente, en aplicación del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, debe verificar los elementos materiales probatorios y evidencia física de donde se infiere que el imputado puede ser autor o partícipe de una conducta punible, y de manera adicional comprobar la correcta tipificación. (...) En conclusión, hace parte de las posibilidades del Magistrado con Función de control de garantías imponer medida de aseguramiento por la descripción legal que considere tipificada, aún distanciándose de la identificación típica realizada por la Fiscalía, eso sí, sin salirse de la imputación fáctica”.

Ahora, frente a los 19 hechos imputados a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y que ocurrieron después del 10 de diciembre de 2004, la Sala se abstendrá de imponer la medida cautelar deprecada. Las razones se resumen así:

1. La desmovilización es un hito trascendental en un acuerdo de paz. Significa la dejación de las armas, la entrega de rehenes y la cesación de cualquier acto de hostilidad. En un sistema de justicia transicional convalidado internacionalmente, la única consecuencia posible para actos delictivos posteriores a la dejación de armas es la pérdida de los beneficios que implica la ley especial, por haber persistido la actividad criminal.
2. El argumento de la Fiscalía en el caso del postulado MANCUSO GÓMEZ para realizar una imputación por hechos posteriores a su desmovilización (diciembre 10 de 2004) se centra en que al ser el máximo responsable de la organización delictiva denominada AUC y haber actuado después de aquella fecha como “*facilitador*” o “*miembro representante de la macroestructura*”,³ debe asumir los hechos de todos sus bloques y frentes hasta el día de la última desmovilización, que ocurrió en marzo de 2006 con un rezago del bloque norte. **Este discurso no es admisible, pues implicaría absurdamente evaluar la responsabilidad penal en la autoría mediata desde el destinatario (*ejecutor*) y no desde el emisor (*hombre de atrás*). No por ser un ícono o un ídolo, el jefe siempre será el jefe. Pues ello llevaría a la irracional conclusión de que el hombre de atrás, ni siquiera perdiendo su posición –*por renuncia, captura, o sometimiento a las autoridades*-, perdería su estatus.**
3. En la autoría mediata el juicio subjetivo se debe hacer en forma descendente; nunca ascendente. Es decir, desde el hombre poderoso que da la orden al ejecutor. Esto implica revisar si, en efecto, tiene el dominio del hecho a partir del dominio de la organización. El profesor Claus Roxín⁴ recuerda que en materia de crímenes de guerra no pueden aprehenderse sus características con los solos baremos del delito individual; “*la autoría,*

³ Entiende la Sala que la Fiscalía se refiere al proceso de desmovilización posterior a diciembre de 2004.

⁴ Roxín, Claus. Autoría y dominio del hecho. Editorial Marcial Pons. 1999. Pág. 279.

inducción y complicidad, que están concebidas en la medida de los hechos individuales, no pueden dar debida cuenta de tales sucesos colectivos, contemplados como fenómeno global. Pero ello no nos exime de la obligación de considerar los comportamientos de los intervinientes a título individual en tales hechos también desde la perspectiva dogmática del delito individual.”

4. Los principios básicos y –si se quiere- universales del derecho penal bajo inspiraciones democráticas, **rechazan el derecho de autor y la mera causalidad como forma de atribución de responsabilidad**. Esto se traduce en la revisión de la conducta por sus alcances y características y no en la calidad de quien la ejecuta. De otro lado, el sólo estar relacionada una persona con la cadena de sucesos que conduce a un peligro para el bien jurídico o a un daño, sin haber tenido dominio del hecho, o participación como cómplice o determinador, obligaría a condenar al chef honesto que elaboró el producto que más tarde será ungido de veneno para matar a otros, o al fabricante del auto que años más tarde será el instrumento para atropellar a un peatón. Por eso, el código penal colombiano en su artículo 9 **proscribe la mera causalidad** como forma de imputación jurídico penal y el artículo 12 apunta a sancionar únicamente a quien sea declarado culpable, **erradicando así toda forma de responsabilidad objetiva**.
5. La Constitución Política de Colombia en su artículo 29, lo mismo que los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, son los pilares del principio de culpabilidad. Estas normas, en el mismo sentido que los hacen los códigos penal y de procedimiento penal (*aún en sus versiones inquisitiva –Ley 600 de 2000- y acusatoria –Ley 906 de 2004-*) garantizan la presunción de inocencia.
6. Al hacer un recorrido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, encontramos álgidos debates relacionados con el tipo de adscripción en sede de autoría que le cabe a los líderes de las organizaciones delictivas. Se ha dicho que son coautores impropios (*CSJ 23815 de 2007*), pero también se ha aceptado desde 2009 la idea de la autoría mediata en

aparatos organizados de poder (CSJ 29221 de 2009). Sin embargo, en ambos escenarios, el entendimiento del dolo y sus componentes jamás fue modulado. Aún de los jefes se exige el conocimiento pleno de la labor de sus subordinados. Precisamente, en la sentencia de casación 40214 de 2014 **se infirmó** una tesis parecida a la que hoy postula la Fiscalía:

“Ello, porque en la lógica del Tribunal bastaba que el procesado hiciera parte del grupo armado y compartiera conscientemente sus ideales y fines ilícitos, para encajar su actuación como un aporte relevante en la ejecución de un delito que si bien no planificó y ni siquiera conoció, se acomodaba a las actividades cotidianas de la empresa criminal.

“Empero, el Tribunal construyó el elemento subjetivo, consustancial al delito, a partir del artificio jurídico de extractar de la teoría de la responsabilidad por línea de mando en aparato organizado de poder, uno que dijo factor inmanente a ella, referido a que no era necesario comunicar al procesado el propósito criminal de la cúpula paramilitar, dado que su ubicación jerárquica al interior del grupo conducía a que se cumplieran las órdenes sin el conocimiento del propósito específico, en razón a que la organización cometía delitos de este tipo.

“Sin embargo, el Tribunal pasó por alto que la circunstancia referida no corresponde a un elemento propio de la teoría en cuestión.

“En efecto, como en precedencia se detalló, la tesis roxiniana de autoría mediata con responsabilidad del ejecutor material requiere, como elemento fundamental, de la expedición de órdenes específicas que van descendiendo jerárquicamente en la línea de mando y por ello vinculan a quien la profirió, al que la transmitió y a aquel que efectivamente la ejecutó, en el entendido, desde luego, que este último responde como autor material directo, dado que la tesis ha sido construida para vincular a los mandos altos y medios, que así se determinan penalmente como autores mediatos, los primeros en la pirámide, y coautores, los gestores.

“Ello, siempre y cuando todos conozcan y compartan el cometido inserto en la orden primigenia, esto es, a título de ejemplo, que el comandante ordene el crimen, los gestores reciban la orden y la transmitan a los ejecutores, proporcionando los medios para su materialización”.

7. Aún en el derecho penal internacional, pese a los errores advertidos en sus inicios con el caso Núremberg, **se juzgan los actos, jamás la calidad del autor**. Una de las características del crimen internacional es que es grupal, por ello supera los contornos de responsabilidad del derecho penal

(*liberal*) que predomina internamente.⁵ Sin embargo, ello no puede significar la abolición del principio de culpabilidad. Siempre debe existir un factor de participación en la organización, ya sea como ejecutor consciente, como cómplice, como determinador o como autor desde atrás, caso este último que en palabras del profesor ROXÍN, se itera, exige el dominio del hecho a través del dominio de la organización, aspecto éste que no se puede inferir por la sola pertenencia a la organización. Se requiere el **liderazgo y el control real del aparato organizado de poder**. En la autoría mediata lo único que es fungible es el ejecutor, jamás el hombre de atrás.

La Corte Suprema de Perú en su sentencia de 2009 donde condenó a ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI,⁶ dijo que los tres presupuestos de la autoría mediata (*poder de mando, apartamiento del derecho y fungibilidad del ejecutor*), constituyeron por mucho tiempo los tres pilares básicos de ROXÍN; pero recordó que el autor en sus últimos estudios ha precisado un cuarto presupuesto denominado disponibilidad considerable del ejecutor al hecho, la Corte dijo que sobre este presupuesto no había mucho consenso, pero lo admitió al señalar que el ejecutor que interviene en una estructura de poder jerarquizada, actúa con una motivación distinta de aquél otro autor que pudiera actuar en la comisión particular de cualquier delito.

El profesor ROXÍN⁷ dijo compartir la tesis de la Corte Suprema del Perú, pero aclaró que esto no constituye un presupuesto autónomo; sencillamente se deduce de los otros presupuestos. El ejecutor en caso de negarse a obedecer tendrá que asumir el desprecio de sus colegas, por

⁵ Robinson, Darryl. "International Criminal Law as Justice". 2013. Citado por Dundé. Documento recuperado en <file:///C:/Users/cs/Downloads/12107-15368-2-PB.pdf>.

⁶ En el fundamento 717 de la sentencia, el tribunal también declaró que "los actos de asesinato y lesiones graves, objeto de juzgamiento, trascienden su ámbito estrictamente individual o común al adecuarse, plenamente, a los presupuestos que identifican a los delitos contra la humanidad. Los asesinatos y lesiones graves de Barrios Altos y La Cantuta son también delitos contra la humanidad. Fundamentalmente, porque ellos se cometieron en el marco de una política estatal de eliminación selectiva pero sistemática de presuntos integrantes de grupos subversivos" (y porque) "conforme a sus objetivos, afectó a un número importante de personas indefensas de la población civil". Recuperado en <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/wp-content/uploads/2016/04/sentencia-fujimori.pdf>

⁷

Conferencias recuperadas en: https://youtu.be/Qce_pcvR6qw y <https://youtu.be/ePsHARhXzHQ>

eso se verá apremiado a la mejor disponibilidad al hecho. Se trata de un fenómeno que, si bien es sostenido por los tres pilares básicos, también refuerza la fundamentación para afirmar la organización del dominio del hecho del sujeto de atrás.

8. El derecho penal internacional ha evolucionado. En la carta del Tribunal de Núremberg y en la sentencia que la aplica, se condenó a los procesados por la sola pertenencia a la organización ilegal. Pero este aspecto fue superado por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)⁸ en las sentencias *Prosecutor vs Dusko Tadic de 1999*, *Prosecutor vs Simic de 2003* y *Prosecutor Vs Kvocek de 2005*, al desarrollar su teoría de empresa criminal. Aclaró que **siempre se requiere un acuerdo y aún cuando los crímenes sean cometidos más allá del plan, son imputables siempre cuando los resultados sean previsibles dentro del propósito común**. Esto permite entender la proscripción de la responsabilidad objetiva. Para el TPIY nadie puede ser declarado penalmente responsable por actos o transacciones en las que no estuvo involucrado personalmente o de alguna manera hubiese participado (*nulla poena sine culpa*).
9. En el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI o ER) tácitamente se reconoce el principio de culpabilidad. El artículo 25 exige para el ordenador de crímenes la **relación de mando**. Y el artículo 28 sobre la responsabilidad del superior jerárquico exige el **control de la organización**. En la sentencia de la CPI *Prosecutor vs Jean Pierre Bemba Gombo de 2009* se anuncian calificativos como **"control sobre las fuerzas"**, **"responsabilidad de mando sobre fuerzas armadas"** y **"cadena de mando"**; esto confirma que no solamente debe existir un grupo sino que debe estar altamente organizado.⁹

⁸ Sobre la responsabilidad penal individual obra el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Internacional y su jurisprudencia. Recuperado en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>

⁹ Dondé Matute, Javier. *Responsabilidad penal internacional: los nuevos escenarios dogmáticos*. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVIII, 2018, pp. 451-478 Ciudad de México, ISSN 1870-4654. Documento recuperado en <file:///C:/Users/csj/Downloads/12107-15368-2-PB.pdf>.

10. En la sentencia *Prosecutor Vs Thomas Lubanga Dyllo de 2012*, la CPI advirtió que el individuo debe tener control sobre la organización. Lo que exige, para que se realice adecuadamente el juicio de imputación (*aún en la coautoría*), pruebas del **liderazgo y control** que la persona imputada ejerce sobre sus subordinados, quienes cumplen sus órdenes¹⁰.
11. Luego, en los aparatos organizados de poder no es la mera ejecución automática la que permite la imputación del resultado, sino el **liderazgo real** y la **previsibilidad del resultado** por parte del hombre de atrás.
12. Entretanto, el artículo 30 del ECPI establece la responsabilidad individual si el crimen se realiza con intención y conocimiento. La intención implica que la persona se proponga incurrir en la conducta criminal y causar una consecuencia.
13. La doctrina no sólo reconoce la culpabilidad en el derecho penal internacional, sino que, además, reitera cómo el artículo 22 del ECPI apunta que sólo se puede juzgar la **conducta** constitutiva de crímenes; lo cual implica sancionar **acciones u omisiones**, no condiciones personales del individuo.¹¹
14. Precisamente en este sentido, pertinente resulta la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la *sentencia Fermín Ramírez vs Guatemala*, en la que repudió el peligrosismo penal, porque la valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que cometa hechos delictivos; se sanciona al individuo no con apoyo en lo que ha hecho sino en lo que es.

¹⁰ "Por lo que respecta al *mens rea*, la Sala de Primera Instancia I consideró que para la coautoría se deben satisfacer dos elementos, la persona debe de tener la intención a) de cometer el crimen y b) de proporcionar una contribución esencial para dicha comisión.⁴² Cabe resaltar que la Sala de Cuestiones Preliminares I reconoció otro elemento subjetivo que no fue señalado por la Sala de Primera Instancia I, pero que ha sido reconocido por otras instancias. Éste se refiere a que los coautores deben de estar conscientes y aceptar mutuamente que la implementación del plan común implicará la realización del *actus reus* del crimen". Análisis elaborado en Dondé. Op. cit.

¹¹ Dondé. Op. cit.

15. Aunque autores como George Fletcher¹² –*refutado, con razón, a juicio de la Sala, por el profesor mexicano Javier Dondé Matute-*, afirman que la culpabilidad y la responsabilidad grupal son incompatibles en el derecho penal internacional, la sentencia de la CPI en el caso *Prosecutor Vs Bosco Taganda de 2014* elimina esa eventualidad. Si bien hay prevalencia para utilizar las formas grupales de imputación, lo que acontece es que la responsabilidad individual se da en un contexto grupal.¹³

16. En el caso presente, el procesado MANCUSO GÓMEZ no acepta control alguno con posterioridad a su desmovilización -acaecida en diciembre de 2004- y ninguna evidencia lo compromete con tales crímenes. Revisados los 19 hechos que la señora Fiscal 46 Delegada ante este Tribunal comunicó al postulado, todos se refieren a actividades criminales que terminaron con la vida de varias personas protegidas y generaron desplazamientos masivos. Sin embargo, en ninguno de los escasos EMP que fueron presentados por la señora Fiscal,¹⁴ enseñan al postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ dando alguna orden o liderando la empresa criminal de cuya cesión en el liderazgo se tiene conocimiento con el acto de la desmovilización en diciembre 10 de 2004.

17. En efecto, los hechos 2445, 2446, 2103, 357, 757, 760, 498, 310, 619, 543, 552, 778, 781, 783, 512, 526, 536, 381 y el caso –sin número- de desplazamiento de la señora Victoria Ramírez Molina, ocurridos entre 2005 y 2006, se componen básicamente de informes de policía judicial, noticias criminales, actas de levantamientos de cadáveres, pero en ninguno de esos elementos de conocimiento se lee o se insinúa siquiera que el señor MANCUSO GÓMEZ hubiese continuado al frente de su aparato

¹² Fletcher, George P., “The Storrs Lectures: Liberals and Romantics at War: The Problem of Collective Guilt”, *The Yale Law Journal*, vol. 111, 2002. Este autor propone un concepto de culpabilidad colectiva que implica que toda una nación puede ser reprochada por la comisión de crímenes internacionales. Dondé Op. Cit.

¹³ Dondé. Op. cit.

¹⁴ Pese a los múltiples requerimientos de la Magistratura, no se discriminó o allegó a la Sala las versiones libres que secundaban el actuar de los paramilitares en la zona de Villanueva, departamento de La Guajira y Valledupar, departamento de Cesar.

organizado de poder criminal luego del 10 de diciembre de 2004.¹⁵ Ahora, en el evento hipotético que la Sala estuviese entendiendo de manera equivocada la evidencia y sí existiera tal información, la coherencia que exige el principio de no contradicción, obligaría a la Fiscalía NO a pedir una medida de aseguramiento alegando infundadamente una desmovilización “compuesta o por etapas” en apología directa al *–proscrito–* derecho penal de autor, sino la exclusión del postulado por haber incumplido sus compromisos con el proceso de paz del que se ha beneficiado.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto oralmente en audiencia, el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz con funciones de Control de Garantías,

RESUELVE

PRIMERO: IMPONER medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario al postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ (*alias “Mono Mancuso, Santander Lozada o Triple Cero”*), identificado con la cédula de ciudadanía 6.892.624 de Montería, Córdoba, como **autor mediato** de los hechos relacionados en el acta 121 del 14 de noviembre de 2019, que se resumen así:

Delito	Número de víctimas
Homicidio en persona protegida	113
Desplazamiento forzado	216
Desaparición forzada	1
Otros (destrucción de bienes y constreñimiento)	2
Total	332

SEGUNDO: ABSTENERSE de imponer medida de aseguramiento por los hechos 2445, 2446, 2103, 357, 757, 760, 498, 310, 619, 543, 552, 778, 781, 783, 512,

¹⁵ Aun en gracia de discusión, los hechos 2445, 757, 760, 310, 778, 512, acaecidos entre los años 2005 y 2006 sólo tienen datos de reporte que señalan como causantes a las guerrillas que han operado en los departamentos de La Guajira y Cesar y no a las AUC.

526, 536, 381 y el caso de desplazamiento forzado –sin número- de la señora Victoria Ramírez Molina, ocurridos entre 2005 y 2006, por ser posteriores a la desmovilización.

TERCERO: INFORMAR de esta decisión a la Policía Nacional, a Migración Colombia, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y a la Fiscalía General de la Nación.

CUARTO: DECLARAR que a partir de esta decisión se entiende consumada la imputación para **TODOS** los postulados militantes del FRENTE MÁRTIRES DEL CESAR enlistados en el acta 176 del 14 de noviembre de 2018, lo mismo que para MANCUSO GÓMEZ, cuyo radicado en la Sala es 080012252001201680008; luego, **empieza a correr el término** consagrado en el artículo 18 de la Ley 975 de 2005 para que la Fiscalía solicite la audiencia concentrada.

QUINTO: REMÍTASE el cartulario relacionado con el FRENTE MÁRTIRES DEL CESAR radicado 2016 a la Secretaría de la Sala para el trámite procesal subsiguiente ante la Sala de Conocimiento.

Nota: Durante la lectura de la decisión se suspendió la diligencia por problemas de conexión con la Defensa (T1//00:25:07), la cual fue restablecida vía *WhatsApp* (T1//00:24:46).

(T1//01:04:36) Decisión notificada en estrados. La señora Fiscal 46 interpuso **recurso de apelación** contra lo decidido en el numeral segundo de la parte resolutive. Pidió un espacio para preparar sus argumentos. Dada la complejidad del tema la Sala accedió y convocó para el martes 18 de febrero a las 2:30 p.m. para agotar las intervenciones de recurrente y no recurrentes.

(T1//01:10:23) La Sala advierte que el efecto en el que eventualmente se conceda el recurso de apelación es el *devolutivo*, por lo que no hay obstáculo para adoptar la siguiente decisión de sustitución de medida de aseguramiento.

SUSTITUCIÓN MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

(T1//01:12:47) La decisión se emitió de manera oral.

Auto No. 46

Los argumentos se resumen de la siguiente manera:

1. El problema jurídico que debe resolver la Sala se enfoca a establecer si el señor SALVATORE MANCUSO GÓMEZ, a quien se le impuso una nueva medida de aseguramiento por los hechos comunicados en la audiencia celebrada el 14 de noviembre de 2019 (Acta 121), puede gozar de la sustitución de la medida de aseguramiento (artículo 18 A de la Ley 975 de 2005).
2. La tesis de la Sala es que no es merecedor de la sustitución pues no se cumplen los requisitos 2 y 5 del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005.
3. **Requisito 1:** Cumplido. Si bien la H. Corte Suprema de Justicia determinó en el auto 48097 de 2017 que la inferencia razonable o relación con el conflicto armado debe estudiarse en sede de suspensión condicional de la ejecución de la pena, por identidad fáctica, debe aplicarse lo anotado por la Corte en el caso del postulado Heber Veloza García (*52938 de 2018*).

Revisado el auto CSJ 22245 de 2004 por medio de la cual se emitió concepto favorable para la extradición de Mancuso Gómez, se detectó que la Sala de Casación Penal hizo especial énfasis en su calidad de jefe paramilitar, en virtud de la cual, según la acusación radicada ante una Corte Federal del Distrito de Columbia (EUA), conspiró para traficar droga y, en efecto, logró su cometido.

La relación del narcotráfico con el conflicto armado en el caso del postulado Mancuso Gómez se robustece cuando éste llegó a ser condenado por ese cargo por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá en su sentencia del 31 de octubre de 2014, MP Alexandra Valencia Molina (*cargo 77*). Ahora, aun cuando ese ítem no fue respaldado en segunda instancia (*CSJ 45463 de 2015*), se sobreentiende, dada la estructura del proceso transicional, que, si alcanzó a darse una primera condena, fue porque el tema fue versionado e imputado en Justicia y Paz.

Finalmente, en la sentencia del 20 de noviembre de 2014 del Tribunal Superior de Bogotá, se hizo especialmente hincapié en la participación del señor Mancuso Gómez en el negocio del narcotráfico para robustecer su ilícito aparato militar (*párrafos 186, 228, 231 y 232*).

En este orden de ideas, para esta Sala el postulado lleva más de 8 años privado de su libertad en Colombia (*01-12-06 al 13-05-2008, detenido en virtud de un proceso de toma de rehenes y homicidio en persona protegida cuya sentencia fue adosada*) y en EUA (*13-05-08 – hoy*) por delitos relacionados con el conflicto armado.

4. **Requisito 2. Incumplido.** Si bien la defensa allegó algunas traducciones, no presentó las certificaciones (*de conducta y resocialización*) originales y apostilladas emitidas por las autoridades carcelarias norteamericanas y que sirvieron para lograr aquellas, como lo exige el artículo 251 del CGP.

En gracia de discusión, los períodos apenas se presentaron desde 2015.

5. **Requisito 3. Cumplido.** La Fiscalía certificó la participación del postulado en múltiples diligencias de versión libre a las que ha sido convocado (*hay certificación de la Fiscalías 46 y 54 de Justicia Transicional*).
6. **Requisito 4. Cumplido.** La Fiscalía certificó la entrega de bienes por parte del postulado (*hay certificación de la Fiscalía 35 de Justicia Transicional*).
7. **Requisito 5. Incumplido.** Se allegó un escrito de acusación donde se informa que, en el año 2015, es decir, después de la desmovilización, el postulado fue imputado por el delito de LAVADO DE ACTIVOS como determinador de una serie de actos de desvío de capitales hacia la causa militar ilícita que lideró, todo en coordinación con la señora Enilce del Rosario López Romero, algunos de sus hijos y algunas de sus empresas, por un periodo posterior al año 2004 (*folios 16 y 17*).

Comoquiera que obra una acusación formal, acto procesal que implica un conocimiento en grado de probabilidad, es decir, más allá de la simple posibilidad o de la inferencia razonable de autoría, es imposible para esta

Magistratura declarar ausencia de imputación posterior a la desmovilización.

Y si bien la Defensora acercó una providencia del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, con la que se remitió la actuación a la JEP, aquello no borra la imputación que pesa en contra del postulado (CSJ 56649 de 2020).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto oralmente en audiencia, el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz con funciones de Control de Garantías,

RESUELVE

ÚNICO: NEGAR la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta en el auto precedente a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ (a. *“Mono Mancuso, Santander Lozada o Triple Cero”*), identificado con 6.892.624 de Montería (Córdoba), por no haber demostrado cabalmente el requisito 2 consagrado en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, esto es, buena conducta y sometimiento a programas de resocialización (*por incumplimiento de los parámetros probatorios del artículo 251 del CGP*), y por tener una imputación en justicia permanente por delitos cometidos, según la Fiscalía General de la Nación, luego de la fecha de la desmovilización.

(T1//01:40:00) Se declara **EJECUTORIADA**. No hubo recursos.

(T1//01:41:00) La Fiscal deja constancia que su apreciación sobre el incumplimiento del numeral primero era sede de libertad a prueba y no en sede de sustitución de la medida de aseguramiento.

Se levanta la sesión siendo las 11:10 a.m.

(Original Firmado)

CARLOS ANDRÉS PÉREZ ALARCÓN

Magistrado