



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE EJECUCIÓN DE
SENTENCIAS PARA LAS SALAS DE JUSTICIA Y PAZ
DEL TERRITORIO NACIONAL**

Bogotá, nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021).

1. ASUNTOS POR DECIDIR

Sobre la acumulación jurídica de la pena impuesta el 21 de enero de 2009 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta al postulado condenado HERNAN GIRALDO SERNA, por los delitos de desaparición forzada respecto de Julio Eustacio Enríquez Santamaría en concurso con concierto para delinquir, en el proceso radicado con el No. 2007-00068 y libertad a prueba, elevadas por su defensa. Y sobre la revocatoria de la pena alternativa de GIRALDO SERNA, demandada por la Fiscalía 10ª delegada ante el Tribunal de Barranquilla.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. HERNAN GIRALDO SERNA, alias “El Patrón”, “El Tigre” y/o “Taladro”, se desmovilizó el 3 de febrero de 2006¹, de manera colectiva del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona de las Autodefensas Unidas de Colombia -AUC-, organización en la que ostentaban el rol de máximo comandante, siendo postulado para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005 por el Gobierno Nacional el 15 de agosto 2006.²

2.2. El 18 de julio de 2007, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia siendo M.P. la doctora María del Rosario González de Lemos, emitió concepto favorable a la solicitud de extradición formulada por el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica respecto de GIRALDO SERNA, para que respondiera por la primera imputación consignada en la acusación No. 04 - 114 (RBW) dictada por el gran jurado ante el Tribunal Federal de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia el 5 de marzo de 2004, por los delitos de tráfico de narcóticos y el 13 de mayo de 2008 fue extraditado a ese país.³

¹ Pág. 6 sentencia parcial transicional del 18-12-2018.

² Pág. 7 sentencia parcial transicional del 18-12-2018.

³ Pág. 7 sentencia parcial transicional del 18-12-2018.

2.3. Las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento con ocasión de este proceso tuvieron lugar días 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27 y 30 de septiembre; 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 10 de octubre de 2013, las cuales culminaron imponiéndole entre otros, a GIRALDO SERNA medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.⁴

2.4. Mediante sentencia parcial transicional proferida el 18 de diciembre de 2018, por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, siendo M.P., el doctor José Haxel de la Pava Marulanda, condenó parcialmente entre otros a HERNAN GIRALDO SERNA, por su participación en los delitos de desaparición forzada; homicidio en persona protegida; tortura en persona protegida; secuestro simple; secuestro extorsivo; deportaciones, expulsión, traslado y desplazamiento forzado de población civil; destrucción y apropiación de bienes protegidos; actos de terrorismo; actos de barbarie; amenazas; tratos inhumanos y degradantes en persona protegida; toma de rehenes; despojo en campo de batalla; exacciones o contribuciones arbitrarias; trata de personas; irrespeto a cadáveres; hurto; daño en bien ajeno; simulación de investidura o cargo; reclutamiento ilícito; acceso carnal con incapaz de resistir; acceso carnal violento en persona protegida; actos sexuales violentos en persona protegida; acceso carnal abusivo con menor de 14 años; prostitución forzada o esclavitud sexual; estímulo a la prostitución de menores; aborto sin consentimiento; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos; conservación o financiación de plantaciones; entrenamiento para actividades ilícitas y concierto para delinquir.

Le impuso como penas principales 480 meses de prisión y multa de 6.000 SMLMV, como pena accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 240 meses y la pena alternativa de 8 años de prisión.

2.5. El fallo parcial transicional referido en precedencia cobró ejecutoria el 11 de julio de 2019, una vez concluyó su lectura, al no haberse interpuesto recurso alguno.

2.6. El 11 de febrero de 2020, se recibieron por parte de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla las diligencias en esta oficina judicial para proseguir con la vigilancia de la pena impuesta al postulado condenado parcialmente, decisión que se adoptó el 18 siguiente.

⁴ Págs. 41 y s.s., sentencia parcial transicional del 18-12-2018.

2.7. En audiencia de definición de la situación jurídica respecto de HERNAN GIRALDO SERNA llevada a cabo el 1° de julio de 2020, como se acreditó que no existía ningún elemento material probatorio que diera cuenta de la temporalidad que le cobijó la sentencia emitida en su contra en los Estados Unidos de América, por la cual fue extraditado a ese país, con base en la cual se pudiera establecer si el tiempo transcurrido descontando la pena allí impuesta puede tenerse en cuenta como parte del cumplimiento de la pena alternativa, se libró en su contra orden de captura con fines de extradición, para que una vez terminara de purgar la pena impuesta en Estados Unidos fuera deportado a este país y dejado a disposición del presente proceso con la finalidad que terminara de cumplir la pena alternativa de 8 años que le fue impuesta en el fallo proferido en esta actuación cuyo cumplimiento se suspendió con ocasión de la extradición.⁵

2.8. El pasado 25 de enero el postulado condenado HERNAN GIRALDO SERNA fue deportado a Colombia y dejado a disposición de este despacho, por lo que mediante auto del 26 siguiente se dispuso librar boleta de detención ante la directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Paz de Itagüí⁶.

3. EXPLICACION PRECEDENTE

Como en esta providencia de hace necesario hacer mención de presuntas víctimas de delitos de Violencia basada en Género, como a algunas personas que ya han sido reconocidas en esa calidad, a fin de proteger su intimidad, se hará referencia únicamente a las iniciales de sus nombres y apellidos para evitar su identificación.

Por otra parte, a los sujetos procesales dentro de esta actuación y a los funcionarios que por razón de sus funciones han tenido acceso a los elementos materiales probatorios en los que están indicados los datos de identificación de esas personas, se les ordenará guardar estricta reserva respecto de esa información⁷.

4. SUSTENTACIÓN DE LAS PETICIONES Y ALEGACIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES

La audiencia de sustentación y lectura de las peticiones que nos ocupan, tuvo lugar en ocho sesiones verificadas el pasado 14, 20 y 30 de enero; 4, 11, 18 y 26

⁵ Fol. 161.1 al 167 cuaderno de seguimiento No 2.

⁶ Ver auto folio 209 del cuaderno de seguimiento No. 6 y boleta de encarcelamiento a folios 210 y 211 del mismo cuaderno.

⁷ Sentencia T-119 de 2016.

de marzo anterior y en la fecha⁸, en las cuales se hicieron las siguientes intervenciones:

4.1 DEFENSA TECNICA

La defensora técnica del postulado condenado parcialmente HERNAN GIRALDO SERNA, manifestó que la solicitud de libertad a prueba se fundamenta en el inciso 4º del artículo 29 y 30 de la Ley 975 de 2005, en el que se establecen dos requisitos a saber: el objetivo y subjetivo.

Afirmó que GIRALDO SERNA, se desmovilizó de manera colectiva el 3 de febrero de 2006 del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona⁹, en el que fungió como máximo comandante, habiendo sido postulado por el Gobierno Nacional el 15 de agosto de 2006.¹⁰

Indicó que GIRALDO SERNA, se presentó el 16 de agosto de 2006, de manera voluntaria al comando de Policía de Santa Marta, habiendo sido trasladado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la Ceja Antioquia el 11 de octubre siguiente, como lo acreditó con certificación expedida el 8 de julio de 2020 por el asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Barranquilla¹¹, quedando a disposición de la investigación radicada bajo el No. 1109 que conoció la Fiscalía 30 Especializada de DH y DIH de Bogotá, que cursó con ocasión de los delitos de desaparición forzada, homicidio y secuestro extorsivo, de los que fueron víctimas Fabio Luis Coley Coronado y Jorge Luis de la Rosa Mejía, investigadores del CTI, proceso que en etapa del juicio correspondió al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo y después por la ruptura de la unidad procesal fue asignado el juzgamiento de GIRALDO SERNA al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión OIT de Bogotá (Cundinamarca) bajo el radicado No. 2007-0047, como da cuenta la certificación del pasado 18 de enero, expedida por el asesor jurídico mencionado¹².

Precisó que los hechos por los que cursó la anterior investigación fueron incluidos en el fallo transicional proferido en este proceso, en el hecho número 280, página 902, por el que se le atribuyó responsabilidad a HERNAN GIRALDO SERNA.

⁸ Ver actas y audios obrantes a folios 141 y s.s., 151 y s.s. y 234 y s.s. del cuaderno de seguimiento No. 6; 57 y s.s. y 172 y s.s. del cuaderno de seguimiento No. 8 y 45 y s.s., 87 y s.s. del cuaderno de seguimiento No. 9.

⁹ Pág. 6 sentencia parcial transicional del 18-12-2018.

¹⁰ Pág. 7 sentencia parcial transicional del 18-12-2018.

¹¹ Pág. 51 cuaderno de seguimiento No. 6.

¹² Pág. 17 cuaderno de seguimiento No. 6.

Señaló que estando privado de la libertad su representado fue extraditado a los Estados Unidos el 13 de mayo de 2008, con ocasión de concepto favorable emitido por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia el 18 de julio de 2007, siendo M.P. la doctora María del Rosario González de Lemos, país donde el 3 de marzo de 2017, fue condenado a la pena de 198 meses de prisión por la Corte del Distrito de Columbia, dentro del caso No. CR 04-114-01 RBW, por el delito conspiración para manufacturar y distribuir 5 kilogramos o más de cocaína pretendiendo y a sabiendas que la cocaína sería importada a los Estados Unidos, durante el lapso comprendido entre 1998 hasta el 3 de febrero de 2004, como lo acreditó con copia de la sentencia traducida y apostillada¹³, así como con el acuerdo de declaración de los hechos¹⁴, en que se señala el año 1998 como fecha de inicio de esa conducta ilícita.

Refirió que el tiempo de reclusión que soportó HERNAN GIRALDO SERNA en los Estados Unidos de América fue certificado el 8 de diciembre de 2020, por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos¹⁵, indicando: “El recluso Giraldo Serna Hernán, está cumpliendo una sentencia federal de 198 meses y se proyecta que será liberado de la sentencia federal el 4 de enero de 2021, Giraldo Serna ha estado encarcelado por las autoridades federales desde el 13 de diciembre de 2006”. Ratificando GIRALDO SERNA que, hasta el 5 de enero de 2021, estuvo privado de la libertad y ese día lo trasladaron a las dependencias de las oficinas migratorias para iniciar el trámite de deportación.

Sobre el delito por el que fue extraditado y condenado su prohijado en Estados Unidos de América, afirmó que fue cometido por éste durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal del que se desmovilizó, punible y lapso por el que además fue condenado en la sentencia parcial transicional proferida dentro de este proceso, en el hecho 104, como se evidencia a página 1258 y s.s., indicando que el mismo tuvo lugar entre 1998 y 2005, por lo que considera que debe reconocérsele como pena alternativa el lapso de privación de la libertad que soportó desde el 11 de octubre de 2006, fecha en la cual ingresó a establecimiento carcelario vigilado por el INPEC en Colombia y el tiempo transcurrido desde el 13 de mayo de 2008 hasta la fecha, atendiendo que el artículo 30 de la Ley 975 de 2005, dispone que la sanción impuesta como pena alternativa se puede cumplir en el exterior.

¹³ Págs. 151 a 172 cuaderno de seguimiento No. 7.

¹⁴ Págs. 174 a 225 cuaderno de seguimiento No. 7.

¹⁵ Págs. 275 a 291 cuaderno de seguimiento No. 5.

Concluyendo que, al 29 de enero anterior, cumplió 14 años, 3 meses y 17 días de privación efectiva de la libertad, término superior al impuesto como pena alternativa, que se le fijó en 8 de prisión, quedando demostrado presupuesto objetivo.

Pasó a acreditar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a su representado en el fallo parcial transicional de primera instancia citado en precedencia.

Respecto de la dispuesta en el numeral I.37 de la parte resolutive, afirmó que a través de carta rogatoria dirigida a las autoridades de los Estados Unidos, GIRALDO SERNA suscribió acta de compromiso en los términos indicados en ese numeral, la fue remitida debidamente suscrita el pasado 6 de enero¹⁶.

Con relación a la resocialización manifestó que en la prisión de castigo en la que permaneció privado de la libertad su representado no contó con esa oferta, sin embargo, participó en algunos seminarios relacionados con el control del estrés, control de la ira y finanzas personales, así como su asistencia una formación en comunicaciones escritas como dan cuenta las certificaciones debidamente apostilladas y traducidas que aportó¹⁷.

Frente a la obligación impuesta en el numeral I.38 de la parte resolutive, precisó que HERNAN GIRALDO SERNA elaboró el escrito de perdón y lo remitió el 3 de julio de 2020¹⁸, documento del cual se corrió traslado a la Dirección Técnica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas, para socializarlo con las víctimas y emitir el concepto técnico para de haber lugar a ello corregirlo y previo a la autorización por parte de este despacho realizar la publicación del mismo en los términos indicados en el numeral referido.

Respecto a la contenida en la parte motiva en el numeral XII, señaló que una vez le sea remitida el acta con el compromiso señalado en ese parte, su representado la suscribirá y efectuará la publicación de la misma en los términos indicados.

Y con relación a los compromisos con la verdad y entrega de bienes, señaló que los acredita con las certificaciones suscritas el 11 y 10 de diciembre de 2020, por la Fiscalía 10ª y 35 delegadas ante el Tribunal, que dan cuenta a hasta la fecha su representado ha dado cumplimiento a esas obligaciones.¹⁹

¹⁶ Pág. 192 cuaderno de seguimiento No. 5.

¹⁷ Pág. 263 a 280 cuaderno de seguimiento No. 7.

¹⁸ Pág. 211 a 217 cuaderno de seguimiento No. 2.

¹⁹ Pág. 317 a 321 cuaderno de seguimiento No. 5.

Por otra parte, como en contra de HERNAN GIRALDO SERNA el 21 de enero de 2009 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta profirió sentencia condenatoria, imponiéndole una pena de 38 años y 5 meses de prisión, por el delito de homicidio agravado y desaparición forzada del que fue víctima Julio Eustacio Henríquez Santamaría, que fue confirmada el 22 de junio de 2011, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, la que actualmente es vigilada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, solicitó la acumulación de esa pena a la impuesta de 480 meses de prisión en la sentencia parcial transicional proferida dentro de esta actuación, toda vez que las conductas que dieron lugar a esa pena, fueron incluidas en el hecho número 32 de la sentencia parcial transicional emitida dentro de este proceso.

4.2 EL POSTULADO CONDENADO PARCIALMENTE

Por su parte, HERNAN GIRALDO SERNA manifestó inicialmente que en el evento de concedérsele la libertad a prueba fijará su domicilio en la Sierra Nevada de Santa Marta, posteriormente en Medellín (Antioquia) y por último de Bucaramanga (Santander).

4.3 LA FISCALIA

La Fiscal 10^a delegada ante el Tribunal frente al lugar donde indicó que fijará su domicilio HERNAN GIRALDO SERNA, en el evento de concedérsele la libertad aprueba, afirmó que no tiene objeción, como quiera que en Bucaramanga no se registra que aquél o el grupo que comandó hayan perpetrados hechos criminales, precisando que concretamente esa estructura cometió delitos en el Magdalena, la Guajira, Ocaña (Norte de Santander) y unas conductas en los departamentos de Atlántico y Bolívar.

Seguidamente realizó un recuento cronológico sobre las actuaciones más relevantes con relación a la judicialización de HERNAN GIRALDO SERNA, refiriéndose a la fase administrativa que se agotó previo a que fuera postulado a la Ley 975 de 2005, haciendo referencia a su plena identidad, la acreditación de la calidad de miembro representante de las AUC, la desmovilización que se produjo el 3 de febrero del año 2006, la postulación el 15 de agosto siguiente y, el ingreso a un establecimiento carcelario vigilado por el INPEC el 11 de octubre del mismo año.

Respecto al estado de judicialización de los hechos por los que aproximadamente tiene que responder GIRALDO SERNA perpetrados durante y con ocasión de su comandancia en el mal llamado Resistencia Tayrona, señaló que la misma ha tenido lugar en cuatro etapas priorizadas teniendo en cuenta los años de su ocurrencia.

La primera de ellas, comprendió los actualizados durante los años 2010-2014, que concluyó con la sentencia parcial transicional emitida el 18 de diciembre de 2018, por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, siendo M.P. el doctor José Haxel de la Pava Marulanda, proferida en esta actuación, dentro de la que cual se le condenó por 851 hechos respecto de 3.042 víctimas directas y 10.741 víctimas indirectas, fallo en lo que fueron incluidos los patrones de macro criminalidad de desaparición forzada, homicidio en persona protegida, desplazamiento forzado, violencia basada en género, reclutamiento ilícito, violencia contra pueblos indígenas, financiación a través de conductas ilícitas contra particulares (exacciones, narcotráfico, gasolina ilegal), interferencia e impedimento a derechos políticos y garantías ciudadanas (fenómeno conocido como parapolítica).

La segunda fase, que dio lugar a nuevas solicitudes de formulación de imputación de casos que se verificaron entre el año 2019 y el 2020, en la que se adoptó la estrategia de radicar las mismas por décadas, de acuerdo a la evolución de grupo armado ilegal, partiendo de los casos actualizados entre 1982 y 1998, imputándole un total de 338 hechos, por lo cuales se le impusieron a HERNAN GIRALDO SERRNA tres medidas de aseguramiento consistentes en detención preventiva, las cuales a la fecha están vigentes. Sobre los anteriores hechos afirmó que el pasado 16 de febrero radicó escrito de acusación ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz de Barranquilla, estando a la espera que se fije fecha y hora para el efecto.

La tercera fase, comprende dos solicitudes audiencia de formulación de imputación y medida de aseguramiento, radicadas el 10 de septiembre y 11 de noviembre de 2020, ante el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla, la primera con 783 hechos y la segunda con 379 hechos, señalando para la realización de la primera imputación el 2 al 4 de mayo 2023 y para la segunda del 29 al 31 de mayo, 13, al 15 de junio de esa misma anualidad.

Finalmente, la cuarta fase, denominada hechos en documentación, indicó que teniendo en cuenta el universo de hechos que se registran en el SIJYP y siguiendo

la metodología de agrupar los hechos por décadas, comandantes e integrantes a los cuales resultan atribuibles, se hace necesario llevar a cabo otro ciclo de versiones con GIRALDO SERNA, para documentar los hechos restantes acaecidos durante en los años 2002 – 2005, cuando el mal llamado Bloque Resistencia Tayrona pasó a ser parte de la Estructura paramilitar Bloque Norte de las AUC y luego desde junio del año 2005 en que se independiza con fines de desmovilización hasta que esta de materializa el 3 de febrero del año 2006.

Concluyendo que HERNAN GIRALDO SERNA deberá responder por aproximadamente 2.017 conductas punibles.

Por otra parte, señaló que en la justicia ordinaria en su contra se han proferido dos sentencias condenatorias, la emitida el 17 de junio de 1991, por el Juzgado 103 de Conocimiento de Orden Público de Bogotá, por el delito de concierto para delinquir, dentro del radicado No. 2137, en la que se le impuso una pena de 20 años de prisión, en la que se hace referencia a la conocida Masacre de Honduras y la Negra, precisando la defensa que esa pena es vigilada por el Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y la proferida el 21 de enero de 2009, por el Juzgado Penal del Circuito Especializado del Circuito de Santa Marta, por el delito de homicidio agravado y desaparición forzada del que fue víctima Julio Eustacio Henríquez Santamaría, hecho ocurrido el día 4 de febrero del año 2001 y por el que se le impuso una sanción de 38 años y 5 meses de prisión.

Afirmó que no se opone a la pretensión consistente en acumularle la última pena mencionada a la impuesta en el fallo parcial transicional emitido en esta actuación, toda vez que los hechos que dieron lugar a la sanción aludida fueron perpetrados por el citado postulado durante y con ocasión de su pertenencia al grupo ilegal que comandó y esa conducta quedó incluida en la sentencia transicional proferida en este proceso en el hecho 32.

Pasó a pronunciarse sobre la solicitud de libertad a prueba, pretensión frente a la cual afirmó que, con los elementos materiales probatorios aportados por la defensa técnica, considera que está acreditado el cumplimiento del presupuesto objetivo y las obligaciones impuestas en la sentencia, quedándole pendiente realizar las publicaciones del acta de compromiso, escrito de disculpas y asistir al acto de disculpas cuando se organice.

Agregó, que GIRALDO SERNA ha cumplido con las “obligaciones intraprocesales” del proceso de Justicia y Paz, porque ha comparecido a las versiones en la

medida que le ha sido posible y no hay evidencia que haya incumplido su compromiso con la verdad, tampoco cuenta la Fiscalía con elementos para afirmar que ha desatendido el compromiso de entrega de bienes, frente al cual aseguró el Fiscal 35 delegado ante el Tribunal adscrito al Grupo de Persecución de Bienes de Justicia Transicional, que cerró versión en materia de bienes y aunque no han terminado las labores de persecución de bienes, a la fecha no se puede afirmar que no haya cumplido con el mismo.

Sin embargo, afirmó que la Dirección de Justicia Transicional de la Fiscalía General de la Nación, a la que está adscrita, después de unas mesas de trabajo, concluyó que la pretensión de libertad a prueba no está llamada a prosperar y que la misma debe negarse y en su lugar, proceder a revocarle la pena alternativa impuesta en 8 años de prisión a HERNAN GIRALDO SERNA en la sentencia parcial transicional proferida dentro del presente asunto y hacerle efectiva la pena principal que se le impuso en 40 años de prisión, al haber actualizado la causal prevista en el numeral 2° del artículo 2.2.5.1.2.2.23 del Decreto 1069 de 2015, como quiera que éste ha incumplido el requisito de elegibilidad de no repetición.

Refirió que la anterior petición adicionalmente encuentra su fundamento legal en lo dispuesto en los artículos 10° y 29 de la Ley 975 de 2005; 8° del Decreto 4760 de 2005; 44 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 29 de la Ley 1592 de 2012, de los que infiere que es requisito para el goce del beneficio de la pena alternativa, el cumplimiento de las obligaciones propias del proceso de Justicia y Paz, durante todas sus etapas, entre las que se encuentra el cese de toda actividad ilícita y compromiso de no repetición.

Dijo que la solicitud la sustenta con base en tres casos puntuales, que se ocupó la Fiscalía General de la Nación de identificar con ocasión de un informe especial que publicó Noticias Caracol el pasado 7 de febrero²⁰, titulado “La verdad detrás del Burka”, que aportó y reprodujo, en el que una joven indica que el postulado condenado después de su desmovilización que se produjo el 3 de febrero de 2006, incurrió en delitos de Violencia Basada en Género, señalando que a los 15 años llegó a una casa en Santa Marta donde una mujer le ofreció trabajo haciendo los oficios de la casa, cuidando una niña de 11 años y una menor con una condición especial, advirtiendo que la mujer llevaba periódicamente desde esa ciudad hasta Barranquilla a la menor de 11 años a la Cárcel Modelo de Barranquilla, donde estaba privado de la libertad GIRALDO SERNA para que tuviera relaciones

²⁰ Fol. 86 cuaderno de seguimiento No. 8.

sexuales con él y un día le dijo que ella tenía que acompañarla a ese establecimiento con esa misma finalidad y que para entrar al mismo tenía que pagar, por lo que la obligó a ponerse una toalla higiénica en la que en su interior colocaron dinero y una vez ingresaron al establecimiento la condujeron hasta el lugar donde él estaba recluido, donde fue accedida por éste, siendo obligada a partir de esa fecha a ir los siguientes domingos para ser sometida a la misma práctica hasta que ese hombre fue extraditado, precisando que por esos hechos formuló denuncia el 10 de enero de 2016.

Señalando que en cumplimiento de la orden a policía judicial que libró para el efecto el pasado 10 de febrero con la finalidad de establecer si efectivamente después de la desmovilización el postulado condenado que nos ocupa incurrió en las conductas en mención y si por su ocurrencia le aparecían en los sistemas de información denuncias por esos hechos, con el informe investigador de campo No. 9-410257 del 11 siguiente²¹, se estableció en el SPOA el registro de una denuncia con el radicado No. 760016000193201600864, formulada el 10 de enero de 2016, por el delito de Acceso Carnal o Acto Sexual Abusivo con Incapaz de Resistir, denunciante EPMA, fecha de los hechos 6 de enero de 2008, a cargo de la Fiscalía 10ª Seccional de Atlántico Unidad de CAIVAS, donde fue inspeccionado el expediente, que consta de 19 folios²², estableciendo que se encuentra en etapa de indagación, con ocasión del cual se hizo una solicitud de protección, sin que la víctima hubiera ampliado la denuncia a pesar de los contactos por correo que se hicieron con ésta, recibiendo respuesta el 31 de mayo de 2016, por medio de un correo electrónico, donde le manifiesta EPMA, a la investigadora que “por ahora estoy en capacitación para servirle a Dios en las misiones evangélicas, he estado orando por este caso, en este momento estoy por fuera del país, quiero dejar todo esto en manos de Dios que es el único que me ha dado la oportunidad de empezar una nueva vida; olvidando lo que queda atrás sé que Jesucristo estará a mi lado y me dará la victoria.”

Resaltado la Fiscal delegada, que para la fecha de los hechos de esa denuncia HERNAN GIRALDO SERNA, ya se había desmovilizado y estaba privado de la libertad, indicando que se referirá en adelante a este caso como víctima No. 1, por las iniciales de sus nombres y apellidos EPMA.

Agregó que respecto la víctima EPMA, no se encontró registro alguno en el Sistema de Identificación de la Dirección de Justicia Transicional SIJYP, que, por la fecha de los hechos, éstos deben ser investigados por la justicia ordinaria.

²¹ Fol. 87 a 90 cuaderno de seguimiento No. 8.

²² Fol. 91 a 107.4 cuaderno de seguimiento No. 8.

Respecto del segundo caso, se relacionado en el informe de policía judicial No. 9-414393 del 1º de marzo anterior²³ y corresponde a la joven que en lo sucesivo se denominará como víctima No. 2 o LJA, quien se registra el 9 de diciembre de 2014, en el sistema misional de esa Dirección SIJYP, bajo el formato No. 576489 carpeta 536579, como víctima del delito de acceso canal abusivo con menor de 14 años, hechos ocurridos el 15 de julio de 2005, es decir, antes de la desmovilización del postulado condenado referido que tuvo lugar el 3 de febrero de 2006, en la finca Casa Nueva, vereda el Filo del corregimiento de Guachaca jurisdicción de Santa Marta, responsabilizando como autor de esa conducta a HERNAN GIRALDO SERNA.

Informó que LJA, fue entrevistada el 15 de febrero del cursante año, preguntándole si después del 3 de febrero de 2006 habían continuado las relaciones sexuales entre GIRALDO SERNA y ella, dando lectura a los apartes donde precisó que sostuvo relaciones sexuales con ese señor sin consentimiento desde los 13 años en la vereda el Filo del corregimiento de Guachaca por miedo a que atentara contra su abuelita y también después de su desmovilización del Bloque Resistencia Tayrona, a finales de febrero de 2006, en Guachaca a donde él se movilizaba con su personal privado y entre los meses de marzo a agosto de 2006, cuando fue llevado a la Cárcel Modelo de Barranquilla y cuando lo trasladaron a la Cárcel de la Ceja (Antioquia) a finales de agosto de 2006, la mandó a buscar con LUIS EDGAR MEDINA FLOREZ alias Chaparro para que ingresara a ese Establecimiento, donde también fue abusada por GIRALDO SERNA, haciendo entrega de cuatro fotos que tomó en esa oportunidad y en ese lugar²⁴. Adicionalmente, refiere que en el año 2007 cuando llevan a GIRALDO SERNA, a la cárcel de Barranquilla también la mandó a llevar, con su hijo DANIEL EDUARDO GIRALDO CONTRARAS alias el Grillo, a donde ingresó como a las 8:00 P.M., en el mes de agosto o septiembre, precisando ante la pregunta del entrevistador, que la guardia tenía orden de dejarla entrar, demandando seguridad y protección para ella, familia e hijas por ese testimonio.

Afirmó la delegada que como con base en esa entrevista, los últimos hechos narrados tuvieron ocurrencia con posteridad a la desmovilización de GIRALDO SERNA, entre el año 2006 y 2007, por lo que mediante oficio No. 20212820003711 del 9 de marzo anterior compulsó copias penales ante la Dirección de Fiscalía Seccional de Atlántico²⁵.

²³ Fol. 109 a 119 cuaderno de seguimiento No. 8.

²⁴ Fol. 131 a 134 del cuaderno de seguimiento No. 8.

²⁵ Fol. 154 y 154 vuelto del cuaderno de seguimiento No. 8

Y el tercer caso, corresponde a la joven YVA a quien en lo sucesivo mencionará como víctima No. 3 o YVA., de delitos de Violencia Basada en Género, reconocida en el hecho No. 8 incluido en la sentencia parcial transicional proferida dentro de esta actuación, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en hechos ocurridos el 1º de junio de 2005 en la vereda Casa de Tabla del corregimiento de Guachaca, jurisdicción de Santa Marta, habiéndosele atribuido el hecho a HERNAN GIRALDO SERNA, en calidad de autor.

Respecto de este caso se logró obtener copia de una entrevista efectuada a YVA, el 21 de noviembre de 2018²⁶, por una investigadora del CTI de la seccional de Bucaramanga, en la que hace una narración de lo vivido en su condición de víctima antes de que GIRALDO SERNA se hubiera desmovilizado, apartes de los que dio lectura, en la que adicionalmente relata que mientras aquél permaneció privado de la libertad en la Ceja e Itagüí (Antioquia), así como en la ciudad de Barraquilla, ingresó obligada a esos establecimientos, en los que era abusada por él hasta cuando fue extraditado. Refirió que, con posteridad a su extradición, los hijos le dejaron razón con su suegro que cambiara la versión de los hechos y únicamente se refiriera a los acontecidos antes de la desmovilización de aquél y no a las visitas que realizó, junto a su hermana, por orden de él a las cárceles donde estuvo privado de la libertad. Por lo que fue a la Fiscalía General y puso el denuncia por amenazas y como no se retractó resultó desplazada.

Precisó la Fiscal 10ª delegada, que no se evidencia, que por los hechos narrados en la entrevista que tuvo lugar el 21 de noviembre de 2018, se hubieran compulsado copias penales para la investigación de las conductas que narra la víctima No. 3 posteriores a la desmovilización de GIRALDO SERNA, por lo que mediante el oficio No. 20212820003721 del 9 de marzo anterior²⁷, dirigido a la Directora de Fiscalías Seccional de Antioquia, efectuó esa actuación. Y frente a la denuncia que hiciera en su oportunidad YVA, por el delito de amenazas, se estableció que se encuentra archivada.

Preguntó la directora de la audiencia a la Fiscal si en alguno de los casos se compulsaron las copias disciplinarias respecto de los funcionarios públicos que presuntamente viabilizaron la realización de las conductas que refieren las víctimas ocurridas en la Ceja Antioquia y en los Establecimiento Penitenciarios y Carcelarios la Modelo de Barraquilla y la Paz de Itagüí, en atención al que al parecer con la concurrencia de funcionarios del INPEC, ingresaron las entonces

²⁶ Fol. 120 a 122 vuelto del cuaderno de seguimiento No. 8

²⁷ Fol. 154 y 154 vuelto del cuaderno de seguimiento No. 8

menores de edad a esos lugares de reclusión. A lo que refirió que no, comprometiéndose a compulsar las mismas a la mayor brevedad posible.

Continuó haciendo referencia a lo señalado y dando lectura a algunos apartes del auto de segunda instancia proferido por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia el 23 de agosto de 2011, dentro del proceso radicado bajo el No. 34423; así como de los autos AP758-2014, Radicación No. 41137, del 19 de febrero de 2014, siendo M.P., el doctor Eyder Patiño Cabrera; SP2561-2015, Radicación No. 44692, del 4 de marzo de 2015, siendo M.P., el doctor Luis Guillermo Salazar Otero; AP6931-2016 radicado No. 48.749 del 5 de octubre de 2016, siendo M.P., la doctora Patricia Salazar Cuéllar; decisiones que indicó soportan la solicitud de revocatoria de la pena alternativa que elevó, a causa del incumplimiento del compromiso de no repetición del postulado HERNAN GIRALDO SERNA y quebrantamiento del requisito de elegibilidad contenido en el numeral 10.4 del artículo 10° de la Ley 975 de 2005, de los que colige que para el efecto únicamente se requiere de prueba sumaria, que está constituida por los elementos materiales probatorios que aportó.

Aseguró que a su juicio con los elementos materiales aportados, evidencia física entrega en la presente sesión de los tres casos reseñados, con base en los que basó su doble pretensión, consistente en que se niegue la libertad a prueba a HERNAN GIRALDO SERNA deprecada por su defensa técnica y en su lugar, se le revoque la pena alternativa de 8 años impuesta en el fallo parcial transicional proferido dentro de esta actuación, en atención a la actualización de la causal prevista en el numeral 2° del artículo 2.2.5.1.2.2.23 del Decreto 1069 de 2015, cumplió con lo estipulado en la jurisprudencia aludida, así como con lo señalado en la sentencia C 752 de 2013 de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez del 30 de octubre de 2013, cuando indica:

“Con respecto al procedimiento a seguir, habrá de destacarse inicialmente, que la decisión de excluir a un postulado del proceso de justicia y paz debe ser adoptada en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, a solicitud del fiscal del caso, y debe estar motivada fáctica, probatoria y jurídicamente (Ley 975, art. 11A y 13). Ciertamente, si el postulado incumple los requisitos de elegibilidad o alguna obligación legal o judicial, no obstante que el Gobierno lo haya incluido en lista, es obligación del fiscal delegado acudir ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, a fin de obtener la desvinculación de la persona en audiencia a través del mecanismo de la exclusión. La decisión de exclusión del proceso de justicia y paz, por no cumplir con los requisitos de elegibilidad, puede tener lugar en cualquier momento de la actuación, esto es, tanto en el curso del proceso (investigación y juzgamiento) como en la etapa de ejecución de la sentencia, una vez se ponga en evidencia la situación de incumplimiento (Ley 975, art. 11A).

Como se mencionó, tal decisión le corresponde adoptarla a la Sala de Justicia y Paz con Funciones de Conocimiento de los Tribunales Superiores, lo cual se explica en el hecho de que dicha determinación privaría al postulado de gozar del derecho a la pena alterativa, esto es, de ser parte de los beneficios de la Ley 975 de 2005. En caso que el incumplimiento de los requisitos de elegibilidad se verifique antes de proferirse sentencia, se dispondrá la exclusión del postulado del proceso de justicia y paz y se remitirá la actuación al funcionario competente para llevar el proceso conforme con la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas, en donde no tendrá valor la confesión del justiciable realizada en el expediente transicional (Ley 975 de 2005, art. 11A). Si el incumplimiento se verifica luego de proferido el respectivo fallo, la Sala de Conocimiento, de oficio o por solicitud del fiscal, deberá proceder a revocar la pena alternativa o el periodo de libertad a prueba y se harán efectivas las penas principales y accesorias ordinarias determinadas en la sentencia (Ley 975 de 2005, arts. 24, 25 y 26).”

Adicionalmente, afirmó que con el acervo probatorio aportado atendió la exigencia prevista en el numeral 1º del artículo 2.2.5.1.2.3.1. del Decreto 1069 de 2015, que señala:

“...

1. La verificación de las causales estará en cabeza del Fiscal delegado, quien solo deberá acreditar prueba sumaria de su configuración ante la Sala de Conocimiento.”

Escuchada la intervención de la Fiscalía, la directora de la audiencia, señaló que independiente de las decisiones que en su momento se adoptarán frente a las pretensiones de la defensa técnica y la Fiscalía General de la Nación, ante las graves manifestaciones efectuadas por la Fiscal 10ª delegada ante el Tribunal de Barranquilla, se dispuso de manera inmediata librar un oficio ante el señor Fiscal General de la Nación, la Delegada para la Seguridad Ciudadana de esa entidad, la Dirección de Protección de Víctimas y Testigos, la Delegada de Asuntos Penales de la Procuraduría General de la Nación, con copia al Director de Justicia Transicional, la Coordinadora de Procuradores de Justicia y Paz y la Fiscalía 10ª delegada ante el Tribunal²⁸, solicitándoles que con carácter urgente se estudie la viabilidad de acumular las investigaciones de los casos de las tres víctimas referidas por la Fiscalía en esta sesión de audiencia y se designe un Fiscal que priorice su adelantamiento, atendiendo la necesidad de concluir los mismos a la mayor brevedad posible como quiera que las decisiones de fondo que se adopten en esa actuación tienen efectos jurídicos trascendentales en la judicialización en Justicia y Paz de los hechos que perpetró HERNAN GIRALDO SERNA, durante su militancia en el mal llamado Bloque Resistencia Tayrona de las Autodefensas Unidas de Colombia, donde fungió como comandante.

²⁸ Ver fol. 176 a 180 del cuaderno de seguimiento No. 8.

Solicitándoles adicionalmente, que de manera inmediata se viabilice la protección real efectiva de las tres víctimas mencionadas.

Y como lo demandó el delegado del Ministerio Público, destacado para este despacho, se dispuso solicitarle a la Delegada en Asuntos Penales de la Procuraduría General de la Nación analice la viabilidad de constituir una agencia especial en la actuación acumulada que con carácter de priorizada se debe adelantar de viabilizarse la solicitud del Juzgado.

La Fiscal 10ª delegada ante el Tribunal, en la siguiente sesión de la audiencia solicitó correr traslado a los sujetos procesales del informe de policía judicial No. 9-412564 a policía judicial, del 23 de febrero de 2021²⁹, que recibió el 11 de marzo anterior, como quiera que es un elemento material importante, que constituye una prueba sumarial necesaria para fortalecer sus pretensiones, petición a la que accedió la directora de la audiencia.

Señalando la Fiscal que ese informe a policía judicial surge una orden a policía judicial que tenía como finalidad obtener información sobre el registro de visitas de personas de sexo femenino al postulado HERNAN GIRALDO SERNA, en los centros de reclusión de la Ceja (Antioquia), donde estuvo detenido desde el día 15 de agosto de 2006 y La Paz de Itagüí (Antioquia), a donde fue trasladado el 1º de diciembre de 2006 hasta el mes de enero del año 2008, en el que se da cuenta del hallazgo de un formato de solicitud de autorización de ingreso del 26 de noviembre de 2006 en el que el postulado referido solicita se le autorice el ingreso de Oscar Hernández, Noralba Vasco y YVA, resaltando que ésta última es la víctima No. 3, a la que hizo mención en la anterior sesión. Adicionalmente, señaló se encontró otro formato de solicitud de autorización de ingreso de fecha 28 de noviembre de 2006, en el que se relaciona la hermana de la víctima YVA.

Concluyendo que, con esos elementos materiales probatorios, que constituyen prueba sumarial, que no han sido debatidas en ningún escenario se acredita que el ingreso de la víctima No. 3 a la cárcel de la Ceja (Antioquia).

4.4 EL POSTULADO CONDENADO HERNAN GIRALDO SERNA Y DEFENSA TECNICA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE CONTRADICCION

Finalizada la anterior intervención, se otorgó el uso de la palabra al postulado condenado y la defensa técnica para que ejercieran el derecho de contradicción

²⁹ Fol. 1 a 43 del cuaderno de seguimiento No. 9.

respecto de la postura de la Fiscalía con relación a la libertad a prueba y la solicitud de revocatoria de la pena alternativa.

HERNAN GIRALDO SERNA, afirmó que aunque no se crea también se juzga y condena por delitos que no se cometen, como le ocurrió en los Estados Unidos de América donde fue condenado por importar cocaína a ese país cuando él nunca perpetró ese delito, pero por presión de la Fiscalía de allá y mala asesoría del abogado que lo asistió terminó aceptando la responsabilidad, afirmando que hay personas interesadas en sacarlo de Justicia y Paz, señalando a la Familia Santamaría, víctimas indirectas del homicidio de Julio Eustacio Enríquez Santamaría.

Sobre las visitas femeninas recibidas en los diferentes Establecimientos Carcelarios en los que permaneció antes de ser extraditado, afirmó que por el hecho de estar acreditadas las mismas no se puede inferir que con todas las personas de ese sexo que ingresaron a visitarlo tuvo relaciones sexuales, cediéndole el uso de la palabra a su defensora para que ejerza en su nombre el derecho de contradicción, señalando que deja todo en manos de Dios.

A su turno, la defensa técnica de GIRALDO SERNA, indicó que la solicitud de libertad a prueba encuentra sustento jurídico en lo señalado por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en el auto SP2137-2020, Radicación No. 56748 del 1º de julio de 2020, siendo M.P., José Francisco Acuña Vizcaya, en el siguiente aparte del cual dio se permitió dar lectura:

“Para negar la sustitución de la medida de aseguramiento por encontrar demostrada la configuración de esa exigencia, el decreto reglamentario fijó una condición clara y expresa consistente en que se entiende trasgredido el compromiso de no repetición de delitos, cuando al postulado, al menos, se le ha formulado imputación por una conducta punible dolosa.

Resulta apenas lógico exigir ese mínimo presupuesto, porque supone la existencia de una indagación preliminar en curso de la cual deba establecerse si realmente ocurrió el hecho que llegó a conocimiento de la fiscalía, si constituye infracción a la ley penal, así como la identificación o la individualización de los autores o partícipes y el aseguramiento de los medios de convicción que permitan ejercer debidamente la acción punitiva del Estado; y, sólo a partir de la convergencia de tales resultados podrá formularse la imputación, porque de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, podría inferirse razonablemente que el implicado es autor o partícipe del delito que se investiga.

En consecuencia, de la sola existencia de una noticia criminal por más elementos que ella contenga, no puede inferirse razonablemente la existencia de una conducta definida en la ley penal, ni quién o quiénes son los autores o partícipes del supuesto delito.”

Señalando que del anterior extracto colige que para que a un postulado se le niegue la sustitución de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por la comisión de un delito posterior a la desmovilización, debe estar fundada en una formulación de imputación en la justicia ordinaria, prueba o exigencia que está reglamentada, de la cual pueda predicarse que el postulado ha trasgredido el compromiso de no repetición de delitos, situación que en el caso de su representado no ha ocurrido.

Afirmó que, si esta exigencia se hace para negar la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento, que no saca a un postulado del proceso de Justicia y Paz, obviamente se requiere para el caso de una exclusión o revocatoria de la pena alternativa, la existencia de una sentencia condenatoria proferida en la justicia ordinaria y que la misma esté en firme.

Adicionalmente, hizo mención al auto AP2673-2020, Radicación No. 57834 del 14 de octubre de 2020, emitido por la Corporación atrás aludida M.P., el doctor Luis Antonio Hernández Barbosa, en el que la Sala indicó:

“... se estableció que existen casos excepcionales en los que la exclusión se torna desproporcionada ante el escaso impacto del accionar ilegal del postulado frente a los fines del proceso de Justicia y Paz, orientados a «facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual y colectiva a la vida civil de miembros de los grupos organizados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación», según establece el artículo 1° de la Ley 975 de 2005.

En esos eventos, la condena por el hecho punible cometido con posterioridad a la desmovilización, no ostenta la trascendencia suficiente para fundar la expulsión del proceso transicional si, además, el postulado ha cumplido con las restantes obligaciones adquiridas al someterse al Estado y ha contribuido al esclarecimiento de los hechos ocurridos en desarrollo del conflicto armado, pues la colaboración eficaz con la reconstrucción de la verdad, como forma de satisfacer el derecho a la verdad que asiste a las víctimas y a la sociedad, constituye un parámetro a considerar al momento de evaluar la exclusión del desmovilizado.

De manera que, en algunos eventos excepcionales, a pesar del cumplimiento objetivo de las hipótesis contenidas en el numeral 5° del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, puede resultar improcedente la exclusión del postulado porque las circunstancias específicas de la conducta delictiva indican su escasa trascendencia frente a los fines de la Ley de Justicia y Paz.

En consecuencia, se estableció que, por regla general, cuando se pruebe que el postulado fue condenado con posterioridad a su desmovilización por un delito doloso, procederá la expulsión del trámite transicional y sólo excepcionalmente, cuando la entidad del hecho punible sea mínima, deberá ponderarse esa situación frente a los derechos de las víctimas y de la sociedad a conocer lo sucedido, siempre que el desmovilizado esté cumpliendo con los restantes deberes adquiridos y haya colaborado eficazmente con la reconstrucción de la verdad.”

Lo anterior, como quiera que HERNAN GIRALDO SERNA a la fecha como lo afirmó la Fiscal delegada en su intervención ha dado cumplimiento a todos sus compromisos, resaltando el de verdad y que hasta ahora no se ha acreditado fehacientemente que haya incurrido en conductas delictivas con posterioridad a su desmovilización.

Finalmente, hizo alusión a la sentencia SP17467-2015, Radicación No. 45547 del 16 de diciembre de 2015, emitida por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, siendo M.P., el doctor Gustavo Enrique Malo Fernández, en el que precisa la competencia del Juez de Ejecución de Sentencias al señalar:

“...

Obsérvese que la disposición normativa prevé que la concesión de la libertad a prueba está sujeta al cumplimiento de la pena alternativa y de los compromisos impuestos en la sentencia. Así, ese estado de libertad constituirá una fase intermedia entre la ejecución total de las obligaciones a cargo de los condenados y la extinción de la pena, tal y como se infiere del último inciso del precitado artículo 29. En tales condiciones, la decisión sobre tal aspecto necesariamente es posterior al fallo porque pende de la verificación de la eficacia de la sanción penal y de las demás conductas allí ordenadas a los sentenciados, por lo que son, entonces, los jueces encargados de la supervisión de la ejecución de la sentencia, los competentes para resolver al respecto, según se desprende de la cláusula general de competencia prevista en el artículo 32 del Decreto Reglamentario 3011 de 2013 (...)

Conforme a lo anterior, no es ésta la oportunidad para decidir sobre la libertad a prueba de los condenados porque habrá que esperar si cumplen no solo la pena alternativa sino cada uno de los compromisos que les fueron impuestos por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia de primera instancia. Ahora bien, el hecho de que durante el proceso algunos de aquéllos hayan cumplido el término de privación de la libertad que finalmente les correspondería como pena alternativa y ello dio lugar a la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva, tal y como ocurrió con ARNUBIO TRIANA MAHECHA, no implica que automáticamente sean beneficiarios de la libertad a prueba porque, recuérdese, habrá de verificarse, adicionalmente, el cumplimiento de las obligaciones de comportamiento que fueron fijadas por el A quo y ello corresponderá el respectivo juez de supervisión de ejecución de la sentencia.”

Indicó que los apartes a los que dio lectura los resalta porque la Fiscal delegada invocó la causal dispuesta en el numeral 2° del artículo 2.2.5.1.2.2.23 del Decreto 1069 de 2015, pero al pronunciarse respecto de la libertad a prueba que elevó, afirmó que los factores objetivo y subjetivo estaban cumplidos, es decir, los 8 años de prisión impuestos como pena alternativa y las obligaciones impuestas en la sentencia, así como las que denominó “intra proceso”, al afirmar que el compromiso con la verdad y entrega de bienes también las ha satisfecho, lo que la lleva a preguntarse si esos presupuestos están cumplidos como lo advierte la delegada Fiscal, a su juicio están dados los requisitos para que se le otorgue la libertad a prueba a su representado.

Aseguró, adicionalmente, que la Fiscal señaló al momento de elevar la solicitud consistente en revocarle la pena alternativa a su prohijado que había lugar a ello como quiera que éste había incumplido uno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la Ley 975 de 2005, señalando concretamente la garantía de no repetición, causal que está contenida en el numeral segundo del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, artículo en el que están taxativamente enumeradas las causales de terminación del proceso de Justicia y Paz y exclusión de la lista de postulados, con lo que pierde competencia este Juzgado para pronunciarse porque la misma está en cabeza de los Magistrados de las Salas de Conocimiento de los Tribunales de Justicia y Paz.

Finalmente, señaló que la Fiscalía aportó tres entrevistas de tres mujeres que refieren que cuando eran menores de edad fueron abusadas por GIRALDO SERNA en los centros carcelarios en los que estuvo recluido después de su desmovilización y antes de extradición, además unos formatos de solicitudes de autorización de ingreso a personas femeninas para que visitara a su defendido, con lo que su juicio, aunque resalta la delegada son prueba sumaria, no prueba nada, pues estas últimas son un formato que no demuestra si en realidad ingresaron o no esas personas, además hay visitas de muchos tipos, entre ellas conyugales, amistosas, recreativas, etc., nadie puede hasta hoy afirmar de manera contundente y con ello se desvirtúa la presunción de inocencia que le asiste a su defendido o que esté acreditado que haya cometido algún delito durante el lapso de privación de la libertad que soportó luego de su desmovilización.

Afirmó que a su juicio con base en unas entrevistas no se puede sacar del proceso de Justicia y Paz a un postulado, que es la consecuencia de la revocatoria de la pena alternativa que demanda la Fiscalía respecto de GIRALDO SERNA, si la jurisprudencia para una sustitución de la medida de aseguramiento por la causal que en su criterio invocó la Fiscalía equivocadamente debe por lo menos mediar una formulación de imputación, para la revocatoria de la pena alternativa debe exigirse una sentencia condenatoria.

Lo anterior, como quiera que, si en la justicia ordinaria el postulado no ha sido vencido en juicio, luego de generarse el debate probatorio en ese escenario donde es procedente, no en éste y sale victorioso cómo se repara el daño que no sólo a su representado se le causaría con una revocatoria, sino a las más de 800 víctimas que aún faltan por ser reconocidas, privándolas de la verdad, justicia y reparación.

Incorporó los audios de los relatos de tres mujeres, la primera de ellas de nombre Noralba Basto, quien refiere que era la encargada durante la privación de la libertad de GIRALDO SERNA antes de su extradición de lavarle la ropa y cocinarle los alimentos y que nunca ingresó menores de edad para que fueran accedidas por aquél a los establecimientos carcelarios donde estuvo privado de la libertad con posterioridad a su desmovilización y los testimonios de Ligia Pineda Bonet y Luz Elena Trujillo, compañeras sentimentales del postulado, en los que afirman que ellas ingresaron a las cárceles donde éste estuvo privado de la libertad después de su desmovilización para tener visita conyugal con GIRALDO SERNA, además de referir la segunda mencionada que es la madre de una joven que actualmente tiene 18 años hija de GIRALDO SERNA y la tercera que tiene 4 hijos con él, afirmando que es un buen hombre, esposo y padre.

La defensora pública señaló que con esos testimonios acredita que las dos últimas mujeres mencionadas eran con las que su representado tenía visitas conyugales durante el lapso transcurrido entre su desmovilización y la extradición, con las que adicionalmente se desvirtúa que hubiera sostenido ese tipo de encuentros con las víctimas No. 1, 2 y 3.

Adicionalmente, afirmó que con la certificación expedida el 18 de enero anterior, por el Asesor Jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Barranquilla³⁰, se acreditan los lapsos durante los cuales permaneció en cada una de las tres cárceles en las que permaneció privado de la libertad GIRALDO SERNA, desde la fecha de su postulación y su extradición, con la cual se desvirtúan las afirmaciones de las presuntas víctimas de Violencia Basada en Género con relación a la ocurrencia de esos delitos, toda vez que en caso de las afirmaciones efectuadas en el documental periodístico por la víctima No.1, EPMA, ella señaló como fecha de los hechos el 6 de enero de 2008 en la Cárcel Modelo de Barranquilla, fecha para la cual conforme lo indicado en la anotación de esa certificación titulada ingreso No. 4, para esa fecha su representado se encontraba en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Paz de Itagüi y no en la Cárcel Modelo de Barranquilla.

Y como la víctima No. 2, LJA, señaló que esas conductas tuvieron lugar de marzo a agosto del año 2006 y en el año 2007, en la cárcel Modelo de Barranquilla donde se encontraba GIRALDO SERNA privado de la libertad, advierte que con base en la certificación en esos meses del año 2006 no estuvo en ese

³⁰ Fol. 17 y 18 del cuaderno de seguimiento No. 6.

establecimiento carcelario recluido y en el año 2007 solamente permaneció del 30 de octubre al 25 de noviembre de 2007.

Mientras la víctima No. 3, YVA, refirió la ocurrencia de esas conductas el 1° de junio de 2005, es decir, antes de la desmovilización y en la entrevista rendida el 21 de noviembre de 2018 señaló que ingresó obligada al lugar de reclusión en La Ceja y Establecimientos Carcelarios de Itagüí y Barranquilla hasta que fue extraditado, sin embargo, como lo refirió la delegada fiscal la denuncia que instauró por amenazas está archivada y no se ha establecido que éstas a la fecha se hubieran materializado que lo que infiere que fueron infundadas.

Adicionalmente, que las entrevistas se originaron de una orden a policía judicial y los informes están fundamentados en fuentes no formales y no atienden los lineamientos del artículo 221 de la Ley 906 de 2005, por lo que esas pruebas sumarias no son creíbles.

Indicando que dentro de las personas que se señala en los mismos que ingresaron a la Ceja están Coraina Isabel Torres Surmay y Yesenia Carrillo Guerrero, respecto de las cuales aportó unos videos con sus testimonios, en los que manifiestan que ingresaron a la zona de ubicación temporal de la Ceja (Antioquia) a visitar a GIRALDO SERNA porque lo aprecian, visitas en las que coincidían con la señora Luz Elena Trujillo, esposa de GIRALDO SERNA, sin haber sostenido relaciones sexuales con aquél y que si en algún momento las tuvieron fue por voluntad propia, afirmaciones con las que se pierden credibilidad las efectuadas por la víctima LJA, cuando asevera que fue obligada a ingresar todos los domingos de visita a las cárceles para ser abusada.

Respecto del contenido de la sentencia C-752- 2013 proferida el 30 de octubre de 2013, por la Corte Constitucional, siendo M.P. el doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez, en que se apoyó la Fiscalía, dio lectura al siguiente aparte, relacionado con la exclusión de postulados:

“Con respecto al procedimiento a seguir, habrá de destacarse inicialmente, que la decisión de excluir a un postulado del proceso de justicia y paz debe ser adoptada en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, a solicitud del fiscal del caso, y debe estar motivada fáctica, probatoria y jurídicamente (Ley 975, art. 11A y 13). Ciertamente, si el postulado incumple los requisitos de elegibilidad o alguna obligación legal o judicial, no obstante que el Gobierno lo haya incluido en lista, es obligación del fiscal delegado acudir ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, a fin de obtener la desvinculación de la persona en audiencia a través del mecanismo de la exclusión. La decisión de exclusión del proceso de justicia y paz, por no cumplir con los

requisitos de elegibilidad, puede tener lugar en cualquier momento de la actuación, esto es, tanto en el curso del proceso (investigación y juzgamiento) como en la etapa de ejecución de la sentencia, una vez se ponga en evidencia la situación de incumplimiento (Ley 975, art. 11A). Como se mencionó, tal decisión le corresponde adoptarla a la Sala de Justicia y Paz con Funciones de Conocimiento de los Tribunales Superiores, lo cual se explica en el hecho de que dicha determinación privaría al postulado de gozar del derecho a la pena alternativa, esto es, de ser parte de los beneficios de la Ley 975 de 2005. En caso que el incumplimiento de los requisitos de elegibilidad se verifique antes de proferirse sentencia, se dispondrá la exclusión del postulado del proceso de justicia y paz y se remitirá la actuación al funcionario competente para llevar el proceso conforme con la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas, en donde no tendrá valor la confesión del justiciable realizada en el expediente transicional (Ley 975 de 2005, art. 11A). Si el incumplimiento se verifica luego de proferido el respectivo fallo, la Sala de Conocimiento, de oficio o por solicitud del fiscal, deberá proceder a revocar la pena alternativa o el periodo de libertad a prueba y se harán efectivas las penas principales y accesorias ordinarias determinadas en la sentencia (Ley 975 de 2005, arts. 24, 25 y 26). Finalmente, contra la decisión de exclusión, adoptada en audiencia pública mediante auto, procede el recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Ley 975 de 2005, art. 26). Una vez en firme la decisión, el desmovilizado no podrá ser nuevamente postulado para acceder a un futuro trámite y a los beneficios establecidos en la ley de justicia y paz (Ley 975, art. 11A). Ello es así, pues el desconocimiento de los presupuestos establecidos desconoce los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación y una decisión diferente conduciría a un trato desigual respecto de los postulados y generaría incertidumbre, desconfianza e inseguridad jurídica en el marco de la justicia transicional.”

Lo anterior, para señalar que, en su criterio, antes de resolverse la revocatoria de la pena alternativa de un postulado debe la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y Paz, de haber sido excluido del proceso de Justicia y Paz, situación que en el presente caso no ha sucedido.

Concluyó su intervención, solicitando que se despachen de manera favorable sus pretensiones, toda vez que con los elementos aportados probó la concurrencia de los presupuestos exigidos en la Ley para el efecto, sin que estén llamadas a prosperar las solicitudes elevadas y poco fundadas de la Fiscalía 10^a delegada, en el entendido que las pruebas a las que llama sumariales no revisten el carácter exigido por la norma como presupuesto demostrativo de la causal de revocatoria de la pena alternativa y por el contrario, las mismas carecen de veracidad como lo demostró, sin que ninguna de ellas haya logrado derrumbar la presunción de inocencia de la que está revestido su prohijado hasta que se demuestre lo contrario.

4.5 APODERADOS DE VICTIMAS

Acto seguido se concedió el uso de la palabra a los representantes de víctimas, para que se pronunciaran sobre las solicitudes elevadas por la defensa técnica de

HERNAN GIRALDO SERNA y la Fiscalía 10ª delegada ante el Tribunal, habiendo coincidido en su postura los abogados Mónica de Jesús Galindo Nieto, Lourdes Peña Barrios, Miguel Santiago de Ávila Serpa, Oscar Jiménez, Alberto Luis Padilla Díaz, Salvador Arturo Pretel Manotas, Gustavo Martínez, Daniel Jiménez Delgado y Bladimir José Gómez Quintero, al haber señalado que con los elementos aportados por la togada de la defensa están probados los requisitos exigidos en el inciso 4º de la Ley 975 de 2005, para concederle la libertad a prueba, resaltando el segundo, tercero y último mencionados, que las pruebas documentales con base en los cuales la Fiscalía pretende se le revoque la pena alternativa al sentenciado no se acredita que efectivamente GIRALDO SERNA continuó su actuar criminal después de su desmovilización y las investigaciones por esos hechos se encuentran apenas iniciando, pudiendo más adelante elevar esa solicitud cuando avancen las mismas.

Por otra parte, hicieron alusión a la importancia para las víctimas y sus derechos que el postulado continúe en el proceso, porque es el único al que se le puede atribuir responsabilidad por los hechos perpetrados por clan de los Rojas, estructura respecto de la cual no queda ningún integrante postulado a la Ley 975 de 2005 y a SALVATORE MANCUSO GOMEZ solamente se le pueden imputar por línea de mando hechos acaecidos a partir del 2002.

4.6 MINISTERIO PÚBLICO

A su turno, el Procurador Judicial 1 II Penal, señaló como preámbulo que su intervención se fundamenta en el deber y función constitucional del Ministerio Público, que en este proceso de Justicia y Paz, consistente en velar por la garantía de los derechos y garantías fundamentales de las víctimas dentro del contexto constitucional y del postulado que se sometió a la Ley 975 de 2005, resaltado que se considera necesario salir en protección de los derechos de las víctimas Nos. 2 y 3 LJA y YVA mencionadas por la Fiscalía en sus alegatos, que en su criterio fueron revictimizadas con el actuar del postulado con posterioridad a su desmovilización, que se diferencian de la situación de la víctima No.1 EPMA, porque las dos primeras fueron víctimas de delitos de Violencia de Género, perpetrados por GIRALDO SERNA antes de su desmovilización, razón por la cual le asistía con más vehemencia su compromiso de no repetición frente a éstas, así como el de no revictimización.

Afirmó frente a los tres problemas jurídicos planteados en las diferentes sesiones de esta audiencia, que con relación a la acumulación de la pena de 38 años y 5 meses de prisión, impuesta el 21 de enero de 2009 a GIRALDO SERNA, por el

Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, por el delito de desaparición forzada del que fue víctima JULIO EUSTACIO HENRIQUEZ SANTA MARÍA, en concurso con concierto para delinquir, que fue confirmada el 22 de junio de 2011, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, a la impuesta en la sentencia parcial transicional proferida dentro de esta actuación, no se opone y la misma es procedente toda vez que ese hecho fue incluido en el fallo transicional referido.

Respecto de la revocatoria de la pena alternativa, indicó que el Juzgado es competente, sin embargo, se opone a la misma porque la aplicación de esa figura jurídica implica necesariamente la culminación de la actuación judicial transicional y que se hagan efectivas las penas principales que le fueron impuestas a GIRALDO SERNA, sin perjuicio de los subrogados previstos en el procedimiento penal que corresponda, es decir que tenga que cumplir una pena de 40 años de prisión y para el efecto el legislador fijó un estándar probatorio que está contenido en los artículos 2.2.5.1.2.2.23 y 2.2.5.1.2.3.1 del Decreto 1069 de 2015, señalando que considera que la hipótesis aducida por la Fiscalía para el efecto, que concretamente consiste en el incumplimiento del compromiso de no repetición, por la comisión de delitos de Violencia basada en Género con posterioridad a la desmovilización, actualiza la causal primera establecida en el numeral 1° del primer artículo mencionado para la revocatoria de la pena alternativa y no la 2ª, precisando que con elementos materiales probatorios aducidos para el efecto, no se concreta la misma y de accederse a ese pedimento se le vulneraría al postulador condenado el principio de presunción de inocencia, por lo que no es procedente acceder a esa pretensión.

Con relación a la viabilidad de otorgarle la libertad a prueba de que trata en el inciso 4° del artículo 29 de la ley 975 de 2005, precisó que con los elementos materiales probatorios aportados por la defensa quedó demostrado el cumplimiento del factor objetivo, es decir, la privación de la libertad de HERNAN GIRALDO SERNA, después de su postulación, por el lapso de 8 años, impuesto como pena alternativa, en establecimientos carcelarios por hechos perpetrados por aquél durante y con ocasión de su militancia en la organización criminal de la que se desmovilizó, debiéndosele computar para el efecto el tiempo que estuvo descontando en prisiones de los Estados Unidos la pena impuesta en ese país por el delito de narcotráfico por el que fue extraditado, toda vez que el mismo fue cometido con ocasión de su militancia en la estructura paramilitar que comandó. Adicionalmente, se demostraron las actividades de resocialización que verificó durante el lapso atrás aludido con las que acredita el cumplimiento de las obligaciones que le fueron impuestas en la sentencia, aspecto sobre el cual no

tiene reparo, así como las inherentes a su compromiso con la verdad y entrega de bienes.

No obstante lo anterior, señaló que a su juicio no es viable la concesión de la libertad a prueba de HERNAN GIRALDO SERNA, como quiera que éste no dio cabal cumplimiento a las obligaciones adquiridas al haber sido postulado a la Ley de Justicia y Paz, fundamentalmente las relacionadas con los derechos de las víctimas y específicamente con aquellas víctimas que tienen que ver con el patrón de Violencia basada en Género, a quienes como ha quedado demostrado con los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscal delegada, que merecen toda credibilidad fueron flagrantemente vulnerados sus derechos y revictimizadas al haberles viabilizado por parte del postulado su ingreso a los establecimientos donde estuvo privado de la libertad después de la desmovilización.

Hizo un llamado especial a la Juez para que al momento de adoptar la decisión que en derecho corresponda, que con la misma se vele por la garantía de los derechos fundamentales de las víctimas, concretamente, los de las víctimas Nos. 2 y 3 reseñadas por la Fiscalía, quienes con la continuación del actuar criminal de postulado, a quien se le denominó como “depredador sexual” por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla que emitió el fallo parcial transicional proferido en este proceso, se vieron revictimizadas por lo que merecen un trato diferencial.

Lo anterior, porque para el Ministerio Público es clara la constitucionalización de los derechos fundamentales de las víctimas en la Ley de Justicia y Paz, como lo ha expresado la Corte Constitucional en las sentencias C-370 de 2006 y C-595 de 2006, cuando en la primera de ellas, luego de explicar que es la alternatividad regulada en la Ley 975 de 2005, se indica lo siguiente:

“...se trata de un beneficio que incorpora una rebaja punitiva significativa, al cual pueden acceder los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que se sometan a un proceso de reincorporación a la vida civil, y que hayan sido autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos y que la concesión del beneficio está condicionada al cumplimiento de unos requisitos establecidos en la ley, orientados a satisfacer a cabalidad los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

La alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la “colaboración con la justicia” no comprendiera la integralidad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos. En consecuencia, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 3°, en el entendido que la “colaboración con la justicia” debe estar encaminada al

logro efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.”

Y en la sentencia C-575 de 2006 señaló:

“... A ello debe sumarse que como lo señaló la Corte en la Sentencia C-370 de 2006 la alternatividad a que alude el artículo 3o de la Ley 975 de 2005 ha de entenderse establecida en el sentido de que “la colaboración con la justicia debe estar encaminada a lograr el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición” -resalta la Corte-. Desde esta perspectiva es claro para la Corte que no pueden en manera alguna interpretarse las disposiciones en que se contiene la expresión acusada en un sentido que desconozca el cumplimiento por parte del Estado Colombiano de sus deberes y obligaciones frente a las víctimas respecto de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, en armonía con las disposiciones constitucionales y los compromisos internacionales que de acuerdo con ellas éste ha adquirido en estas materias.

.... los derechos a un recurso efectivo, a la reparación y a la verdad está consagrado en numerosos tratados suscritos por Colombia, así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos que atan a las autoridades colombianas. Toda violación a un derecho humano genera al Estado la obligación de proveer y garantizar un recurso efectivo, así como de reparar el daño.

Las modalidades de reparación son diversas y abarcan: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. La reparación debe ser adecuada, justa y pronta y puede ser individual o colectiva, según la naturaleza del derecho violado y el conjunto humano afectado.

Si un Estado no garantiza efectivamente el derecho a la reparación, compromete su responsabilidad bajo el Derecho Internacional. En ese sentido resulta relevante destacar que el Conjunto de principios para la protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad, de las Naciones Unidas, reafirma que la denegación del derecho a la reparación constituye una forma de impunidad...”

Señaló que la negativa de la concesión de la libertad a prueba, encuentra adicionalmente, fundamento jurídico en el marco constitucional dispuesto en los artículos 2º, 13º, 229 de la Constitución Política, que hace referencia de los derechos de las víctimas, dentro de los cuales está implícito el trato digno que debe dárseles a las mismas, específicamente con relación a las víctimas Nos. 2 y 3, atendiendo que el postulado les vulneró flagrantemente sus derechos, porque las revictimizó y no cumplió su compromiso y obligación de no repetición, derechos respecto de los cuales hizo énfasis la sentencia T-735 de 2017, del 15 de diciembre de 2017, siendo M.P. el doctor ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO.

Cuestionándose si la conducta desplegada por el postulado en contra de las víctimas mencionadas se acompasa con las finalidades de Justicia y Paz ?, si se puede decir que ha garantizado los derechos de esas víctimas de manera efectiva?, si se puede decir que ha cumplido con el compromiso de no repetición?,

si como lo reclama la togada de la defensa de GIRALDO SERNA, se necesita de una imputación o una medida de aseguramiento en la justicia ordinaria para inferir que los derechos de esas dos víctimas mencionadas han sido vulnerados por aquél?, o lo que es lo mismo, para restablecer los derechos de las dos víctimas se requiere de una imputación?.

Interrogantes frente a los cuales afirmó que no hay otra respuesta que NO, que la conducta no es consecuente ni acorde con los fines de justicia transicional, lo que significa que no ha cumplido con sus compromisos por lo que se puede afirmar sin lugar a dudas que no puede ser HERNAN GIRALDO SERNA destinatario de la concesión de la libertad a prueba y que con el acogimiento de esa postura no se modifica el precedente horizontal que ha planteado el Juzgado con relación a los casos de postulados que tienen en curso investigaciones por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, al abstenerse de concederles ese beneficio porque aún no cuentan con sentencia condenatoria, porque el fundamento de la negativa en este caso es la revictimización a la que fueron sometidas las víctimas Nos. 2 y 3.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 975 de 2005 modificado por el artículo 28 de la Ley 1592 de 2012 y 2.2.5.1.2.2.21 del Decreto 1069 de 2015, este Juzgado es competente para pronunciarse sobre las solicitudes de acumulación de la pena impuesta el 21 de enero de 2009 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, al postulado condenado HERNAN GIRALDO SERNA por los delitos de desaparición forzada respecto de Julio Eustacio Enríquez Santamaría en concurso con concierto para delinquir, dentro del proceso radicado con el No. 2007-00068 y la viabilidad de concederle la libertad a prueba, elevadas por su defensa, como sobre la revocatoria de la pena alternativa de GIRALDO SERNA demandada por la Fiscalía 10ª delegada ante el Tribunal de Barranquilla.

5.2 DE LA ACUMULACIÓN JURÍDICA DE LA PENA IMPUESTA A HERNAN GIRALDO SERNA EL 21 DE ENERO DE 2009 POR EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SANTA MARTA, POR LOS DELITOS DE DESAPARICIÓN FORZADA RESPECTO DE JULIO EUSTACIO ENRÍQUEZ SANTAMARÍA EN CONCURSO CON CONCIERTO PARA DELINQUIR, DENTRO DEL PROCESO RADICADO CON EL No. 2007-00068.

En la sentencia transicional parcial proferida en esta actuación el 18 de diciembre de 2018, por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, siendo M.P., el doctor José Haxel de la Pava Marulanda, HERNAN GIRALDO SERNA fue condenado parcialmente, entre otros delitos, por el de desaparición forzada.

Concretamente, con relación al delito de desaparición forzada del que fue víctima Julio Eustacio Henríquez Santamaría, se indicó lo siguiente:

“Hecho 32.

Situación Fáctica: Los hechos fueron documentados por la representante de la Fiscalía General de la Nación en los siguientes términos: La víctima “era defensor de derechos humanos, el señor era amnistiado del M19, defensor del medio ambiente, había efectuado una caminata ecológica en defensa de la Sierra convocando a todos los ecologistas a proteger la Sierra Nevada de Santa Marta”, en zona de injerencia de las autodefensas lideradas por Hernán Giraldo Serna, sin que se volviera a tener noticias de su paradero.³¹”

Conducta por la que se indicó que se le atribuía responsabilidad como autores mediatos a NORBERTO QUIROGA, NODIER GIRALDO GIRALDO y HERNÁN GIRALDO SERNA.

Así las cosas, como en el fallo parcial transicional que vigila este Juzgado no se dispuso la acumulación jurídica de la pena de 38 años y 5 meses de prisión, impuesta el 21 de enero de 2009 al postulado condenado parcialmente HERNAN GIRALDO SERNA, por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Marta³², dentro del radicado No. 2007-0068, al haber sido hallado responsable de los delitos de desaparición forzada del que fue víctima Julio Eustacio Henríquez Santamaría, en concurso con concierto para delinquir, confirmada el 22 de junio de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta³³, perpetrado con ocasión de su pertenencia al mal llamado Bloque Resistencia Tayrona de las Autodefensas Unidas de Colombia, se tiene que la acumulación jurídica de esa pena, a la impuesta en la sentencia parcial transicional proferida en esta actuación, resulta procedente, toda vez que del aparte transcrito en precedencia, se colige que a GIRALDO SERNA se le imputó y fue condenado entre otras, por esa conducta punible, que fue incluida en el hecho 32.

Acumulación jurídica a la que se accederá, en el entendido que el postulado condenado parcialmente GIRALDO SERNA quedará sometido a la misma pena

³¹ Ver página 956 y s.s. de la sentencia parcial transicional del 18-12-18.

³² Pág. 3 a 25 cuaderno de seguimiento No. 7.

³³ Fol. 27 a 58 cuaderno de seguimiento No. 7.

principal y alternativa impuesta en la sentencia transicional que vigila este Juzgado, toda vez que no es procedente redosificar las mismas.

En consecuencia, en firme la anterior decisión, deberá comunicarse a las autoridades a las que se les informó la sentencia transicional, conforme las previsiones del artículo 166 de la Ley 906 de 2004 y al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, que vigila actualmente la pena que se acumula, solicitándole que remita la actuación a la que en ese despacho se le asignó el radicado No. 47-001-31-87-001-2013-00180-00, en la que fue impuesta la referida pena, en virtud de la acumulación dispuesta en esta providencia, únicamente respecto de HERNAN GIRALDO SERNA.

5.3 DE LA LIBERTAD A PRUEBA.

El inciso 4° del artículo 29 de la Ley 975 de 2005 prevé:

“(...) Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta...”

Bien, corresponde entonces, *prima facie*, determinar el momento a partir del cual el postulado condenado parcialmente HERNAN GIRALDO SERNA, comenzó a descontar el *quantum* de la pena alternativa que le fue impuesta en 8 años de prisión.

Y en este punto, a la luz de la jurisprudencia pacífica de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia³⁴, el hito para contabilizar el *quantum* de los mencionados 8 años de prisión de la pena alternativa, es la fecha de postulación, que para este caso concreto tuvo lugar el 15 de agosto de 2006³⁵, aclarando que GIRALDO SERNA ingresó el 11 de octubre del mismo año al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Reclusión Especial la Ceja, vigilado por el INPEC, donde permaneció hasta el 1° de diciembre de 2006, como se acreditó con el oficio 301-CMBSA-YYP-JR, suscrito el 8 de julio de 2020 por el asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Barranquilla³⁶.

Estableciéndose con el oficio CMS B/QUILLA AJUR-301-2031, del pasado 18 de

³⁴ Sala de Casación Penal. Auto rad. 41215 del 5 de junio de 2013 M.P. Luis Guillermo Salazar Otero; auto rad. 43497 del 28 de agosto de 2014 M.P. Patricia Salazar Cuellar; auto rad. 43698 del 28 de agosto de 2014 M.P. Luis Guillermo Salazar Otero; y, auto rad. 44314 del 3 de septiembre de 2014 M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, entre otras.

³⁵ Pág. 7 sentencia parcial transicional del 18-12-2018

³⁶ Pág. 51 cuaderno de seguimiento No. 6.

enero, suscrito por el mismo funcionario atrás referido³⁷, que GIRALDO SERNA a partir del 1º de diciembre de 2006, quedó a disposición de la investigación radicada bajo el No. 1109 que conoció la Fiscalía 30 Especializada de DH y DIH de Bogotá, que cursó con ocasión de los delitos de desaparición forzada, homicidio y secuestro extorsivo, de los que fueron víctimas Fabio Luis Coley Coronado y Jorge Luis de la Rosa Mejía, investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación, proceso que en etapa del juicio le correspondió conocer al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo y después por la ruptura de la unidad procesal fue asignado el juzgamiento del postulado mencionado al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión OIT de Bogotá (Cundinamarca), con el radicado No. 2007-0047.

Siendo procedente tener en cuenta para efectos del cumplimiento de la pena alternativa, el lapso transcurrido desde el 11 de octubre de 2006, fecha en que ingresa voluntariamente a la zona de ubicación temporal de la Ceja (Antioquia) y desde el 1º de diciembre siguiente, fecha en que quedó a disposición de la investigación atrás referida, como quiera que los hechos que dieron lugar a la misma, fueron perpetrados por GIRALDO SERNA durante y con ocasión de su militancia en la organización criminal de la que se desmovilizó, al punto que se incluyeron en el fallo parcial transicional proferido en este proceso, en el hecho 280³⁸, por los que se le atribuyó responsabilidad a título de coautor por los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, en concurso heterogéneo con los delitos de terrorismo, daño en bien ajeno y desplazamiento forzado de población civil.

Por otra parte, como quedó documentado, en la sentencia parcial transicional proferida dentro de este asunto el 18 de diciembre de 2018, por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla, siendo M.P. el doctor José Haxel de la Pava Marulanda³⁹, por decisión del Gobierno Nacional HERNAN GIRALDO SERNA fue extraditado el 13 de mayo de 2008 a los Estados Unidos de América, para comparecer ante el Tribunal Federal de ese país del Distrito de Columbia, donde fue procesado y condenado el 3 de marzo de 2017, a la pena de 198 meses de prisión, es decir, 16 años y 6 meses de prisión, por el delito de conspiración para manufacturar y distribuir 5 kilogramos o más de cocaína con la intención y saber que la cocaína se importaría ilegalmente a los Estados Unidos, conductas cuya ocurrencia tuvieron lugar entre 1998 y el 3 de febrero de 2004, como da cuenta la respectiva sentencia traducida y apostillada

³⁷ Pág. 17 cuaderno de seguimiento No. 6.

³⁸ Pág. 280 fallo parcial transicional del 18-12-2018.

³⁹ Pág. 7 fallo parcial transicional del 18-12-2018

que fue aportada⁴⁰, así como el acuerdo de declaración allegado cumpliendo esos requisitos⁴¹, pena que purgó hasta el 4 de enero del año que avanza⁴².

En consecuencia, se debe analizar si el tiempo de privación de la libertad que soportó HERNAN GIRALDO SERNA desde el 13 de mayo de 2008 hasta la fecha que fue deportado a Colombia, descontando la pena impuesta en Estados Unidos de América, en el caso CR 04-114-01, le puede ser computado como parte del cumplimiento de la pena alternativa.

En primer lugar, se precisa que de conformidad de lo previsto en el inciso final del artículo 30 de la Ley 975 de 2005, la pena puede cumplirse en el exterior.

Y en segundo lugar, que en el pronunciamiento emitido por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia del 25 de julio de 2018, dentro del radicado No. 52.938, siendo M.P. la doctora Patricia Salazar Cuéllar, se dejó establecido que para tener en cuenta como parte del cumplimiento de la pena alternativa impuesta en esta jurisdicción, el tiempo de privación de la libertad soportado en los Estados Unidos por un postulado en cumplimiento de la condena impuesta por los punibles que justificaron su extradición, deben encontrarse imputados, aceptados y legalizados en Justicia y Paz.

Debiéndose precisar sobre el particular que en la sentencia parcial transicional emitida en esta actuación se condenó a GIRALDO SERNA por la comisión del delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, perpetrado durante el período comprendido entre el año 1998 al 2005⁴³.

Así las cosas, como para el caso que nos ocupa, esos estadios procesales se encuentran cumplidos, al punto que en la sentencia parcial transicional proferida dentro del presente proceso, como ya se indicó, se condenó a HERNAN GIRALDO SERNA, entre otros punibles, por el de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, indicando expresamente que esa conducta tuvo lugar entre los años 1998 y 2005, lapso que cobijó la conducta por la descontó la pena impuesta en Estados Unidos de América, tenemos que ese requisito sustancial consistente en que la conducta que dio lugar a la sentencia proferida en Estados Unidos de América tenga conexidad con el accionar de las autodefensas en el conflicto armado, es decir, que se haya cometido durante y con ocasión de la pertenencia de GIRALDO SERNA en el Bloque de esa organización criminal en el que militó,

⁴⁰ Pág. 151 a 172 cuaderno de seguimiento No. 7.

⁴¹ Pág. 174 a 220 cuaderno de seguimiento No. 7.

⁴² Pág. 241 a 261 cuaderno de seguimiento No. 7.

⁴³ Pág. 1258 sentencia parcial transicional del 18-12-2018.

esta fehacientemente acreditado, no sólo porque la conducta de narcotráfico por la que se profirió ese fallo tuvo ocurrencia entre lugar entre el 1998 y 3 de febrero de 2004, lapso durante el cual el postulado condenado mencionado hacia parte de esa estructura, sino porque en el acuerdo con el contenido del documento de acuerdo de declaración traducido y apostillado⁴⁴, en el acápite denominado “DECLARACION DE LOS HECHOS”, expresamente se indica que la conducta ilícita fue perpetrada como una fuente de financiación del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona describiendo el *modus operandi*.

Por lo que resulta procedente tenerle en cuenta a HERNAN GIRALDO SERNA, para efectos del cumplimiento de la pena alternativa el tiempo que estuvo privado de la libertad en Estados Unidos de América.

Y está acreditado que una vez cumple la pena impuesta en el referido país, el 25 de enero anterior fue deportado a Colombia y dejado a disposición de este proceso, por lo que mediante auto del 26 siguiente se dispuso librar respecto de éste boleta de detención ante la directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Paz de Itagüí⁴⁵.

Entonces, como es procedente reconocerle la totalidad del tiempo que ha permanecido privado de la libertad en Colombia y los Estados Unidos de América, desde el 11 de octubre de 2006, por las razones expresadas, tenemos que a la fecha HERNAN GIRALDO SERNA, ha descontado 14 años, 5 meses y 28 días, superando ampliamente el término de 8 años que se le fijó como pena alternativa, por lo que se puede dar por satisfecho el presupuesto objetivo para acceder a la libertad a prueba.

Ahora, cabe resaltar que la premisa precitada no es la única que debe considerarse para la concesión de la libertad a prueba por cumplimiento de la pena alternativa, de conformidad con las previsiones del inciso 4º del artículo 29º de la Ley 975 de 2005, toda vez que la pena alternativa no es de ejecución inmediata, ya que no se entiende cumplida por la sola verificación del *quantum* punitivo, sino que también se encuentra supeditada a la observancia de las exigencias contempladas en la Ley de Justicia y Paz a la que voluntariamente se acogió el postulado condenado HERNAN GIRALDO SERNA y las condiciones impuestas en la sentencia.

⁴⁴ Pág. 174 a 220 cuaderno de seguimiento No. 7.

⁴⁵ Ver auto folio 209 del cuaderno de seguimiento No. 6 y boleta de encarcelamiento a folios 210 y 211 del mismo cuaderno.

En el presente caso, tenemos, que al postulado condenado parcialmente referido en la sentencia parcial transicional de primera instancia proferida el 18 de diciembre de 2018 en su contra y la de otros desmovilizados, por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, se le establecieron las siguientes obligaciones:

“I.5. A efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas, el sentenciado deberá suscribir acta en la que se comprometa a su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció, en los términos señalados por el artículo 8° del Decreto 4760 de 2005, inciso segundo.”

I.38. LOS POSTULADOS HERNÁN GIRALDO SERNA, NODIER GIRALDO GIRALDO, HERNAN GIRALDO SERNA, NORBERTO QUIROGA POVEDA, DANIEL EDUARDO GIRALDO CONTRERAS, CARMEN RINCÓN, JOSÉ DANIEL MORA LÓPEZ, AFRANIO MANUEL REYES MARTÍNEZ y EDUARDO ENRIQUE VENGOECHEA MOLA, aquí condenados, deberán reconocer públicamente su responsabilidad, arrepentimiento y compromiso de no volver a incurrir en la comisión de conductas punibles; tales manifestaciones deberán ser publicadas en un periódico de circulación nacional y realizarse en los términos expuestos en la parte motiva de la presente sentencia.”

Y en la parte motiva se señaló adicionalmente la siguiente:

“XII. COMPROMISOS Y OBLIGACIONES DE LOS POSTULADOS.

Los postulados HERNÁN GIRALDO SERNA, NODIER GIRALDO GIRALDO, JOSÉ DEL CARMEN GELVES ALBARRACÍN, NORBERTO QUIROGA POVEDA, DANIEL EDUARDO GIRALDO CONTRERAS, CARMEN RINCÓN, JOSÉ DANIEL MORA LÓPEZ, AFRANIO MANUEL REYES MARTÍNEZ y EDUARDO ENRIQUE VENGOECHEA MOLA deberán cumplir los compromisos y obligaciones que impondrá la Sala, advirtiéndole que en caso de inobservancia de lo estipulado, se revocará la pena alter Pág. 263 a 280 cuaderno de seguimiento No. 7.nativa concedida y consecuentemente se activarán las sanciones ordinarias:

1. Suscribir de manera inmediata a la ejecutoria de esta decisión, su compromiso de no incurrir en nuevas conductas que sean violatorias de los derechos humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Ordenamiento Penal Colombiano, y que el mismo sea publicado en un diario de amplia circulación nacional dentro de los 3 meses siguientes a la confirmación de este fallo.

2. Reconocer en un acto público de perdón a las víctimas, su responsabilidad, arrepentimiento y compromiso de no volver a incurrir en la comisión de conductas punibles; el evento deberá realizarse dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia en la ciudad de Santa Marta - Magdalena con la coordinación de la Defensoría del Pueblo y Gobernación del Departamento, entidades que se exhorta para que lleve a cabo en coordinación con los apoderados de los postulados las gestiones necesarias para la realización del evento.

3. Para garantizar el acceso de todas las víctimas al acto de perdón de que trata el numeral anterior, de dicho acto deberá realizarse un registro histórico filmico y fotográfico que se deberá dar a conocer a través de los medios de comunicación nacional.

4. Se conmina a los Postulados condenados en el presente proceso, a estar atentos al llamado de la Fiscalía General de la Nación o la Magistratura para los efectos judiciales que se requieran.”

En relación con las obligaciones impuestas en el numeral I.5, tenemos que se encuentran satisfechas, atendiendo que el acta de compromiso en los términos dispuestos por la Magistratura fue allegada a la actuación el pasado 6 de enero por las autoridades Norte Americanas a través del Ministerio de Justicia y del Derecho, por petición que efectuara este despacho mediante carta rogatoria, debidamente suscrita por GIRALDO SERNA⁴⁶.

Adicionalmente, aunque según lo referido por la defensa técnica de GIRALDO SERNA, las prisiones donde purgó la pena impuesta en los Estados Unidos, no contaban con una oferta amplia para participar en actividades de resocialización, acreditó con certificados traducidos y apostillados⁴⁷, así como con el documento expedido en la Cárcel Regional Northern Neck el 6 de junio de 2014⁴⁸, que éste realizó durante el lapso que estuvo privado de la libertad en ese país un curso en comunicaciones escritas, finanzas personales II, seminarios sobre manejo de estrés, control de la ira y asistió a clases de inglés, formaciones con las que se da por cumplida esa imposición.

Frente a la dispuesta en el numeral I.38, tenemos que el 3 de julio de 2020, la defensa del postulado condenado remitió el escrito de disculpas elaborado por éste, del que se corrió traslado a la Dirección Técnica de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas, en cumplimiento de lo dispuesto en auto de esa fecha⁴⁹, para que fuera socializado con las personas reconocidas como víctimas en la sentencia parcial transicional proferida en este proceso, con la finalidad que hagan sus observaciones y proceder a emitir el concepto técnico correspondiente, con base en el cual si hay lugar a ello el sentenciado deberá efectuar las correcciones necesarias y previa autorización del Juzgado proceder a publicarlo en un diario de amplia circulación nacional, por lo que hasta ahora con la actuación verificada se da por satisfecho el cumplimiento de esas obligaciones, con la precisión que el aquí sentenciado en su momento deberá realizar la referida publicación y participar en el acto de reconocimiento de responsabilidad y compromiso de no volver a incurrir en conductas dolosas cuando sea organizado por la dependencia mencionada, el cual a la fecha no se ha autorizado, porque no ha sido posible establecer lugar, fecha y hora, por la pandemia.

⁴⁶ Ver acta folio 192 cuaderno de seguimiento No. 5.

⁴⁷ Pág. 263 a 280 cuaderno de seguimiento No. 7.

⁴⁸ Pág. 210 a 224 cuaderno de seguimiento No. 5.

⁴⁹ Ver folios 211 a 217 del cuaderno de seguimiento No. 2.

Finalmente, el pasado 4 de marzo, se le remitió el acta de compromiso con la obligación consistente en no incurrir en nuevas conductas que sean violatorias de los Derechos Humanos del Derecho Internacional Humanitario y del Ordenamiento Penal Colombiano, al Establecimiento Carcelario donde está actualmente privado de la libertad el postulado condenado, la cual fue allegada el 8 siguiente debidamente suscrita⁵⁰ y el día de ayer la defensa allegó constancia de su publicación el día jueves 8 de abril de 2021, en el diario de circulación nacional La República, por lo que ha cumplido esos deberes.

Ahora bien, como considera este despacho que el postulado condenado no sólo debe dar cumplimiento a las obligaciones expresamente impuestas en la sentencia, sino que además debe establecerse para otorgar la libertad a prueba que debe cumplir aquellas determinadas en la Ley de Justicia y Paz a la cual se sometió voluntariamente.

Sobre el particular, cabe traer a colación, las precisiones efectuadas por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, sobre la teleología de la Ley 975 de 2005, al señalar:

“Hay consenso en que los postulados por el Gobierno Nacional al Proceso Transicional cuando se desmovilizaron aceptaron voluntariamente contribuir con la reconciliación nacional, conforme lo precisa el artículo 2º de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 1 de la Ley 1592 de 2012. Esta finalidad supone «(...) **una serie de decisiones y actitudes encaminadas a dejar atrás su quehacer delictivo para ingresar a la civilidad**, decisiones y actitudes que implicaban el cumplimiento de una serie de exigencias vinculadas con el ayer delictual y el inicio de un futuro en la búsqueda de la reconciliación, la paz y la convivencia propios del nuevo rumbo»⁵².

Es así que la decisión consciente de dejar las armas implica la asunción de una serie de compromisos ineludibles, que derivan de la actitud del postulado y tienen un límite temporal específico y evidentemente impostergable.

.....

La Sala ha sostenido en esta providencia que las obligaciones o compromisos de los postulados se hacen exigibles desde el momento mismo de la desmovilización. No siendo excusable ni justificable posponer los deberes asumidos voluntariamente, por cuanto los beneficios de la transición son evidentes en el tratamiento benévolo brindado por el Estado desde los albores de las conversaciones de paz, las concentraciones para la dejación y entrega de armas, las condiciones de las medidas de aseguramiento (privativas de la libertad) y su sustitución, las suspensiones de los procesos ordinarios y, desde luego, la pena alternativa.

⁵⁰ Fol. 64 cuaderno de seguimiento No. 8.

⁵¹ Fol. 151 y s.s. cuaderno de seguimiento No. 9.

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 23 de agosto de 2011, radicado 34.423.

En este sentido lo expresó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 5 de marzo de 2014, radicado 43.024:

«Por tal motivo, la fecha en que se materializó ese acontecimiento (desmovilización) se constituye en el límite temporal a partir del cual se encuentra en la obligación de cumplir con la totalidad de las exigencias para acceder al beneficio de la alternatividad, toda vez que el fundamento de la pena alternativa lo constituye la contribución a la paz nacional, la colaboración con la justicia, el esclarecimiento de la verdad, la garantía de no repetición y la reparación de las víctimas, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas en la ley, según está ordenado expresamente en los artículos 3° (sic) de la Ley 975 de 2005 y 2° (sic) del Decreto reglamentario 3391 de 2006»

Comoquiera que la desmovilización marca el límite temporal para la inmediata asunción de los compromisos de ley por parte de los postulados, este en manera alguna se puede postergar. Aclarando, desde ya, que ser impostergable no contradice ni es incompatible con la progresión en el cumplimiento de las denotadas obligaciones, pues la valoración frente a si se honraron o no, se hace a partir de la voluntad inequívoca de contribuir con el proceso de paz y reconciliación nacional a partir del momento señalado.

.....

Lo expuesto explica las razones por las que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia enfatizó en que:

«la materia prima con la que se construyó la esperanza de un mejor país que subyace en la filigrana de la Ley de Justicia y Paz, es la voluntad de sus intervinientes, de tal forma que decidan escoger el camino de la paz en vez del sendero de la guerra; la voluntad, esa facultad intelectual en la que se concentra tanto la fuerza del querer como una motivación, esa tan importante para el devenir social que se identifica con la realización de la paz y la convivencia, presupuestos del orden, la seguridad, el progreso y la justicia.

Pero esa voluntad debe tener elementos concretos de evaluación ya que no se puede quedar en vacías declaraciones de meras intenciones, sino que requiere manifestaciones externas, expresiones concretas, tangibles y por tanto evaluables de su sinceridad»⁵³.

Esa voluntad, como expresión concreta en la realidad, igualmente se traduce en absoluta lealtad del postulado (o candidato a la pena alternativa) con el Estado –en general–, la Administración de Justicia –en particular–, la sociedad y las víctimas del conflicto armado.⁵⁴”

Al respecto, ha de saberse que uno de los fines del proceso transicional es garantizar el derecho a la verdad, esto es, que se conozcan las circunstancias temporo-modales en que ocurrió cada una de las actividades criminales ejecutadas, sus autores y partícipes, identificación o individualización de las víctimas y las causas de su ocurrencia, valga decir, descendiendo al caso concreto, que GIRALDO SERNA se encuentra en la obligación de participar y contribuir eficazmente dentro de la otra u otras actuaciones transicionales que

⁵³ Auto de 23 de agosto de 2011, radicado 34.423. En similar sentido, ver: auto de 20 de mayo de 2015, radicado 45.455.

⁵⁴ Auto de 19 de diciembre de 2019, Sala de Conocimiento de Justicia y Paz Tribunal de Bogotá, radicado 110012252000201900134, M.P. Uldí Teresa Jiménez López.

puedan adelantarse en su contra por la jurisdicción de Justicia y Paz, al logro de conocer la verdad de su accionar.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sentencia proferida en contra del referido postulado que actualmente vigila este juzgado, corresponde a un fallo parcial, que quedó en firme el 11 de julio de 2019, imperioso es que se acredite en este momento a fin de obtener la libertad a prueba, que éste sigue teniendo el compromiso de contribuir a la satisfacción de la verdad respecto de todos aquellos hechos en que participó en la estructura en la que militó, esto es, en el mal llamado Bloque Resistencia Tayrona, así como de los que tenga noticia y que son objeto de otro u otros procesos que se le estén adelantando con ocasión de su militancia en las Autodefensas Unidas de Colombia.

Y como sobre el particular la Fiscal 10ª delegada indicó que no tiene objeción alguna sobre el cumplimiento de ese compromiso “intra procesalmente”, al afirmar que ha continuado concurriendo a todas las diligencias de versión, imputación y demás audiencias a las que ha sido convocado, sin que haya establecido que hasta ahora ha incumplido el compromiso con la verdad en lo que tiene que ver con la comisión de conductas verificadas durante su militancia, se entiende que a la fecha no se puede afirmar que haya desatendido el mismo.

Frente a la obligación relacionada con la entrega de bienes, refirió la delegada mencionada y el Fiscal 35 delegado ante el Tribunal adscrito al Grupo de Persecución de Bienes que en este momento tampoco hay evidencia del incumplimiento del mismo, habiéndose informado que cerró versión en materia de bienes y aunque aún no han terminado las labores de persecución de bienes, los informes hasta ahora rendidos no permiten concluir que haya incumplido éste.

En cuanto a la no comisión de delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización, afirmó enfáticamente la Fiscal 10ª delegada, que verificó varias actuaciones que le permiten afirmar que HERNAN GIRALDO SERNA ha incumplido el compromiso de no repetición por haber cometido delitos de Violencia Basada en Género después de su desmovilización, afirmación en que sustentó su oposición a la concesión de la libertad a prueba y, adicionalmente, la revocatoria de la pena alternativa por la causal prevista en el numeral 2º del artículo 2.2.5.1.2.2.23 del Decreto 1069 de 2015.

Por otra parte, el delegado del Ministerio Público demandó que se negara la libertad a prueba porque con elementos materiales probatorios incorporados por

la Fiscalía, está acreditada la revictimización de dos menores de sexo femenino que fueron víctimas de los delitos atrás mencionados cometidos durante y con ocasión de la militancia del sentenciado en el Bloque al que perteneció. En consecuencia, se hará un análisis de las dos tesis propuestas.

La Fiscalía señaló que luego de conocer un informe especial que divulgó Noticias Caracol el pasado 7 de febrero, titulado “La verdad detrás del Burka”⁵⁵, en el que una joven indica que a los 15 años llegó a una casa en Santa Marta donde una mujer le ofreció trabajo haciendo los oficios de la casa y cuidando una niña de 11 años y una menor con una condición especial, donde con el transcurrir de los días se enteró que la mujer llevaba periódicamente desde esa ciudad hasta Barranquilla a la menor de 11 años a la Cárcel Modelo en la que estaba privado de la libertad HERNAN GIRALDO SERNA para que tuviera relaciones sexuales con él y que posteriormente fue obligada a acompañarla los siguientes domingos a ese establecimiento para ser sometida a la misma práctica, hasta cuando ese hombre fue extraditado, se libraron órdenes a policía judicial con la finalidad de establecer si efectivamente después de su desmovilización -3 de febrero de 2006- el condenado mencionado incurrió en esos delitos dolosos, que arrojaron los siguientes resultados:

Con el informe de Policía Judicial No. 9-410257 del 11 siguiente⁵⁶, se estableció que la anterior persona, que la Fiscalía denominó víctima No. 1, es EPMA con fecha de nacimiento 10 de julio de 1992, quien registra en el SPOA una denuncia instaurada con el radicado No. 760016000193201600864 el 10 de enero de 2016 por el delito de Acceso Carnal o Acto Sexual Abusivo con Incapaz de Resistir, fecha de los hechos 6 de enero de 2008, en contra de HERNAN GIRALDO SERNA⁵⁷, a cargo de la Fiscalía 10ª Seccional de Atlántico Unidad de CAIVAS, actuación que se encuentra en etapa de indagación⁵⁸, agregando que respecto de la víctima EPMA, no se encontró registro alguno en el Sistema de Identificación de la Dirección de Justicia Transicional SIJYP y que para la fecha de los hechos la víctima tenía 15 años de edad, por lo que éstos deben ser investigados por la justicia ordinaria.

El informe de policía judicial No. 9-414393 del 1º de marzo anterior⁵⁹, da cuenta que posterior a la desmovilización HERNAN GIRALDO SERNA, continuó cometiendo delitos de acceso carnal violento en contra de algunas menores,

⁵⁵ Fol. 86 cuaderno de seguimiento No. 8.

⁵⁶ Fol. 87 a 90 cuaderno de seguimiento No. 8.

⁵⁷ Fol. 92 a 95 cuaderno de seguimiento No. 8.

⁵⁸ Fol. 91 a 107.4 cuaderno de seguimiento No. 8.

⁵⁹ Fol. 109 a 119 cuaderno de seguimiento No. 8.

precisando que una de ellas corresponde a la que denominó víctima No. 2 o LJA, con fecha de nacimiento 15 de julio de 1992, quien está registrada el 9 de diciembre de 2014 en el sistema misional de esa Dirección SIJYP, bajo el formato No. 576489, carpeta 536579, como víctima del delito de acceso canal abusivo con menor de 14 años, hechos ocurridos el 15 de julio de 2005, es decir, acaecidos antes de la desmovilización del postulado condenado -el 3 de febrero de 2006-, cuando esa niña contaba con 13 años de edad, en la finca Casa Nueva, vereda el Filo del corregimiento de Guachaca jurisdicción de Santa Marta, indicando que por ese hecho se responsabiliza como autor a HERNAN GIRALDO SERNA, el cual está documentado y se encuentra pendiente de imputación.

La Fiscalía señaló que a LJA se le escuchó en entrevista el 15 de febrero anterior, donde se le preguntó si después del 3 de febrero de 2006 habían continuado las relaciones sexuales con HERNAN GIRALDO SERNA, a lo cual respondió que ese hombre abusó sexualmente de ella desde los 13 años sin consentimiento en la vereda el Filo del corregimiento de Guachaca, conducta que permitió por miedo a que atentara contra su abuelita y después de su desmovilización del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona, a finales de febrero de 2006 en Guachaca a donde él se movilizaba con su personal privado y que los últimos días de agosto de 2006 cuando lo trasladaron a la zona de ubicación temporal de la Ceja (Antioquia), la mandó a buscar con LUIS EDGAR MEDINA FLOREZ, alias Chaparro, para que ingresara a esa reclusión, donde también fue abusada por GIRALDO SERNA, afirmación que acreditó con la entrega de unas fotografías que tomó en esa oportunidad, apareciendo en una de ellas la menor en las instalaciones de ese lugar sentada en la piernas del victimario, mientras que las otras corresponde a la edificación y a la imagen de varios de los desmovilizados que estaban en ese sitio⁶⁰, agregando que entre marzo y agosto de 2006, cuando fue llevado a la Cárcel Modelo de Barranquilla, ingresó a ese establecimiento con la misma finalidad.

Habiendo referido adicionalmente LJA que en el año 2007 cuando llevaron a GIRALDO SERNA a la cárcel de Barranquilla la mandó a buscar con su hijo DANIEL EDUARDO GIRALDO CONTRERAS, alias el Grillo, en el mes de agosto o septiembre y en esa oportunidad ingresó como a las 8:00 P.M.; deduciéndose por su fecha de nacimiento que cuando ocurrieron las conductas ilícitas informadas que tuvieron lugar después de la desmovilización del aquí sentenciado, la presunta víctima tenía 14 y 15 años de edad.

⁶⁰ Fol. 131 a 134 del cuaderno de seguimiento No. 8.

La delegada afirmó que atendiendo que los últimos hechos delictivos narrados tuvieron ocurrencia con posterioridad a la desmovilización de GIRALDO SERNA, en el año 2006 y 2007 compulsó copias penales ante la Dirección de Fiscalía Seccional de Atlántico mediante oficio No. 20212820003711 del 9 de marzo anterior⁶¹.

Así mismo, la Fiscalía señaló que surgió un tercer caso, derivado de la versión de EPMA, en la que hizo referencia a dos hermanas una de ellas con una condición especial, denominado víctima No. 3 o YVA, con fecha de nacimiento 31 de mayo de 1994, quien está reconocida en esa calidad en el hecho No. 8, incluido en la sentencia parcial transicional proferida dentro de esta actuación, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, hechos ocurridos el 1º de junio de 2005 en la vereda Casa de Tabla del corregimiento de Guachaca, jurisdicción de Santa Marta, cuando apenas tenía 11 años de edad, habiéndosele atribuido responsabilidad por esa conducta a HERNAN GIRALDO SERNA, en calidad de autor.

Con relación a este último caso se indicó que se obtuvo una copia de una entrevista efectuada el 21 de noviembre de 2018⁶² a YVA, por una investigadora del CTI de la Seccional de Bucaramanga, en la que narra los hechos de los que fue víctima antes que GIRALDO SERNA se desmovilizara y relató que mientras aquél permaneció privado de la libertad en la Ceja e Itagüí (Antioquia), así como en Barraquilla, ingresó obligada a los establecimientos donde estaba recluido, donde fue abusada por GIRALDO SERNA hasta cuando fue extraditado, es decir, cuando esa menor tenía 12, 13 y 14 años de edad, quien agregó en esa diligencia que con posterioridad a la extradición de éste, los hijos le dejaron una razón con su suegro, consistente en que cambiara la versión de los hechos y únicamente se refiriera a los acontecidos antes de la desmovilización de aquél y no a las visitas que realizó a las cárceles donde estuvo privado de la libertad donde fue sometida a esos encuentros sexuales, por lo que instauró una denuncia penal por amenazas, la cual se estableció que está archivada y como no se retractó se vio obligada a desplazarse a otro lugar.

La Fiscal 10ª delegada precisó que atendiendo que por la comisión de los delitos de Violencia de Género que señaló la víctima No. 3, que tuvieron ocurrencia después de la desmovilización de GIRALDO SERNA, no se registra denuncia, compulsó copias penales para su investigación mediante el oficio No.

⁶¹ Fol. 154 y 154 vuelto del cuaderno de seguimiento No. 8

⁶² Fol. 120 a 122 vuelto del cuaderno de seguimiento No. 8

20212820003721 del 9 de marzo anterior⁶³, dirigido a la Directora de Fiscalías Seccional de Antioquia.

Por otra parte, la Fiscalía aportó el informe de policía judicial No. PJ No. 9-412564⁶⁴, rendido con base una orden que tenía como finalidad obtener información sobre el registro de visitas de personas de sexo femenino al postulado HERNAN GIRALDO SERNA en los centros de reclusión de la Ceja (Antioquia), donde estuvo detenido desde el 11 de octubre de 2006 y La Paz de Itagüí (Antioquia), a donde fue trasladado el 1° de diciembre de ese año, que da cuenta de la obtención de un formato de solicitud de autorización de ingreso del 26 de noviembre de 2006, en el que el postulado en mención solicitó que se le autorizara el ingreso al primer establecimiento de reclusión referido, entre otras personas, de YVA, que corresponde a la víctima No. 3 y de otro formato de solicitud de autorización de ingreso de fecha 28 de noviembre de 2006, en el que se relaciona la hermana de YVA.

Así las cosas, este despacho debe indicar que la pretensión de la Fiscalía consistente en que se niegue la libertad a prueba por haber acreditado que HERNAN GIRALDO SERNA incumplió el compromiso de no repetición no es de recibo porque al postulado condenado se le deben garantizar los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y presunción de inocencia, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Nacional y como consecuencia de ello, tiene derecho a ejercer en la justicia ordinaria el derecho de contracción en las actuaciones que le están adelantando por las conductas delictivas cuya responsabilidad le atribuyen EPM, LJA y YVA, cuya ocurrencia tuvo lugar entre el 3 de febrero de 2006, fecha en que se desmovilizó y el 13 de mayo de 2008, día en que fue extraditado y hasta tanto no se produzca una sentencia condenatoria de primera instancia por esos punibles, no está acreditado que ha cometido delitos dolosos con posterioridad a su desmovilización y consecuentemente, que incumplió el compromiso de no repetición.

Adicionalmente, que no se efectuara pronunciamiento alguno por falta de competencia con relación a las alegaciones que efectuó su defensa, soportada en entrevistas de diferentes personas y otros elementos materiales probatorios que adujo para desvirtuar la ocurrencia de las graves conductas ilícitas que pusieron en conocimiento EPM, LJA y YVA, presuntamente ocurridas después de la desmovilización de su representado, que no sólo hacen referencia a la actualización de delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales, sino

⁶³ Fol. 154 y 154 vuelto del cuaderno de seguimiento No. 8

⁶⁴ Fol. 1 a 43 cuaderno de seguimiento No. 9.

contra la Administración Pública, porque las denunciantes son coincidentes en afirmar que esos hechos tuvieron ocurrencia al interior de los Establecimientos de Reclusión de la Ceja, la Paz de Itagüí y Modelo de la Barranquilla, donde el mencionado sentenciado condenado estuvo privado de la libertad luego que se desmovilizara y hasta la fecha de su extradición, con la participación de varios particulares y funcionarios públicos a cargo de esos establecimientos, quienes viabilizaron la realización de esos graves comportamientos cuya responsabilidad deberá ser investigada con sumo rigor, correspondiendo ese debate a la justicia ordinaria.

Por otra parte, es necesario exhortar al Fiscal General de la Nación para que se impartan directrices a los Fiscales de la justicia ordinaria, sobre la necesidad de priorizar el avance de todas las investigaciones penales que cursan por la presunta comisión de conductas dolosas después de la desmovilización de personas postuladas a la Ley de Justicia y Paz, por los efectos jurídicos que tienen las decisiones de fondo que se adoptan en esos procesos y la necesidad que estas se produzcan oportunamente, toda vez que no sólo en el caso de las investigaciones de HERNAN GIRALDO SERNA aludidas se ha venido advirtiendo mora injustificada, sino en el adelantamiento de la mayoría de los procesos tramitados en la justicia ordinaria en contra de otros postulados que están en esa situación, lo cual da lugar a que cuando se produzcan esas determinaciones pueden haber prescrito los delitos, caso que ya se presentó respecto de ORLANDO VILLA ZAPATA o que ya se les haya extinguido la pena principal impuesta en Justicia y Paz y que las consecuencias legales establecidas en la Ley 975 de 2005 de las acusaciones o imputaciones y sentencias condenatorias emitidas en la justicia ordinaria por esos hechos sean inanes.

Lo anterior, porque en este caso concreto, resulta censurable que a pesar de que la víctima EPMA formuló denuncia por los graves hechos atrás referidos el 10 de enero de 2016, independientemente que ella no hubiera ampliado la misma, cinco años después esa investigación aún se encuentre en etapa preliminar, cuando se pusieron en conocimiento graves conductas de Violencia de Género y delitos contra la Administración de Justicia, que generan alarma y zozobra porque fuera de la gravedad que ellas en si misma revisten, presuntamente ocurrieron al interior de Establecimientos Carcelarios, con el concurso de funcionarios públicos y particulares, respecto de una víctima de especial protección constitucional y aunque la víctima YVA rindió una entrevista el 21 de noviembre de 2018⁶⁵, en el CTI de la Seccional de Bucaramanga, donde puso en conocimiento la presunta

⁶⁵ Fol. 120 a 122 vuelto del cuaderno de seguimiento No. 8

comisión de los graves hechos aludidos, responsabilizando como autor a HERNAN GIRALDO SERNA, solamente dos años y tres meses después se hayan compulsado copias para su investigación, con el oficio No. 20212820003721, del 9 de marzo anterior dirigido a la Directora de Fiscalías Seccional de Antioquia⁶⁶, por lo que sobre el particular, se reitera la solicitud de priorización y urgencia con que deben adelantarse esas investigaciones⁶⁷.

Ahora bien, este despacho encuentra que la postura del Ministerio Público, con relación a la negativa de la concesión de la libertad a prueba, está llamada a prosperar, porque con los elementos materiales aportados por la Fiscalía, es evidente que en este momento procesal está acreditado que HERNAN GIRALDO SERNA, después de su desmovilización -3 de febrero de 2006-, que como se dijo es límite temporal a partir del cual debía demostrar el cumplimiento férreo de los compromisos adquiridos con el proceso de Justicia y Paz, le produjo una doble victimización a LJA y YVA.

Para sustentar la anterior afirmación se debe hacer alusión al fallo parcial transicional proferido en esta actuación, en el cual la Magistratura reconoció entre otros, el patrón de macro criminalidad de Violencia Basada en Género en el acápite 3.2⁶⁸ y luego de hacer un recuento de los instrumentos en los que recientemente se ha establecido el mismo en el derecho internacional como una violación a los derechos humanos de las mujeres, que en algunos casos puede llegar a ser considerada como un crimen de guerra y de lesa humanidad, que es usada como un arma de guerra, concluyó que la violencia sexual fue una práctica desplegada por el mal llamado Bloque Resistencia Tayrona, indicando sobre ese accionar que:

“... los miembros del grupo tenían un grado de participación ya sea contribuyendo con la escogencia de las niñas, la amenaza a familiares y a víctimas, el traslado al sitio de ejecución de los hechos y en algunos casos, en la ejecución directa de los actos.”

Y concretamente, respecto del accionar frente a ese patrón de HERNAN GIRALDO SERNA, quien fungió como comandante del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona, en varios apartes se señaló:

“... los delitos de violencia sexual que se dieron con ocasión del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona, la mayoría cometidos por su

⁶⁶ Fol. 154 y 154 vuelto del cuaderno de seguimiento No. 8

⁶⁷ Pese a que este juzgado libró, entre otras autoridades al Fiscal General de la Nación, el oficio No. 464 del 12 de marzo de 2021, con la finalidad que se estudiara la viabilidad de brindar protección a las presuntas víctimas de los vejámenes referidos en este auto, que se acumularán las investigaciones y que se prioricen las mismas, visible a página 176 a 180 cuaderno de seguimiento No. 8.

⁶⁸ Ver pág. 309 sentencia transicional del 18-12-2018.

comandante Hernán Giraldo Serna, en la medida en que la realización de dichos crímenes, estuvo mediada por el uso de la fuerza del grupo alzado en armas bajo su mando y en varios de los casos las víctimas eran menores de edad.”

“Es de público conocimiento que Hernán Giraldo Serna logró dominar la zona nororiental de la Sierra Nevada de Santa Marta, a través de la comisión de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que generaron terror en la población civil. En él se concentraban las facultades de decidir sobre quién podría asentarse en la zona, qué personas podrían ingresar y quiénes eran forzados a desplazarse¹⁶¹”.

“En él también se concentraba el poder de castigar las acciones de quienes intentaran subvertir este orden, lo que imponía el cumplimiento de las normas impuestas a la comunidad en general. Es así como quien incumpliera el código de conducta podría verse en riesgo de ser asesinado, desaparecido forzosamente, torturado o desplazado. En el caso de las mujeres existía el riesgo de ser víctimas de violación por parte del jefe paramilitar o de sus comandantes, es así como en algunos casos la violencia sexual fue empleada como un mecanismo de castigo por algo que supuestamente estaría en contra de las normas impuestas, mientras que en otros casos se entendían como un ejercicio del poder que le permitía ejercer el dominio sobre los cuerpos de las niñas y las mujeres en total vulneración de sus derechos y libertades sexuales”.

....

Tal y como se anotó en acápite anteriores, la Sala considera urgente y necesario reiterar de manera enfática y enérgica, que los hechos expuestos por las víctimas directas permiten concluir de manera concreta y sin lugar a dudas, que la violencia sexual ejercida por el entonces comandante del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona, HERNAN GIRALDO SERNA, constituyó, además de la satisfacción de sus deseos sexuales una estrategia de control social, hasta el punto de convertirse en un instrumento de sometimiento de la población en general.

En efecto, el postulado, aquí procesado, HERNAN GIRALDO SERNA, en una clara y arrogante manifestación de “poder” y “control”, convenció a la comunidad en condición de vulnerabilidad, mediante el uso de la fuerza y la violencia desmedida, que él tenía el poder y el derecho a decidir sobre la suerte, el destino y el futuro de las menores y niñas de la región, desplazando e ignorando la custodia de sus padres, quienes, como se ha dicho, no podían oponerse, pues serían ejecutados, razón por la cual debían observar de manera inerte como sus hijas menores eran abusadas y sometidas sexualmente mediante accesos carnales violentos, actos sexuales y demás vejámenes, de los cuales echaba mano el postulado para satisfacer sus deseos libidinosos.

En ese orden se tiene que los padres debieron aceptar que sus hijas, desarrollaran y vivieran su infancia, solo en aquellos momentos en los que no fueron objetos sexuales de quien se hacía llamar “Comandante” de una organización armada ilegal, evidenciando el grado de salvajismo y barbarie de quien hoy aquí se postula a los beneficios de una ley soportada en postulados de verdad, justicia y reparación, sin que de manera alguna pueda pensarse que existió algún grado de aceptación o consentimiento de parte de las víctimas directas o de sus padres o familiares.

La anterior aclaración resulta necesaria, frente a señalamientos que se han dado en algunos medios de comunicación a través de supuestos “estudios”, que sin pudor revictimizan a las víctimas de violencia sexual, insinuando algún tipo de consentimiento o aceptación de tales hechos bajo la excusa de intereses económicos o de algún otro tipo, lo cual en

las presentes diligencias no tiene asidero alguno, pues lo que aquí está probado y acreditado es el estado de vulnerabilidad de la población frente a un aparato organizado ilegal de poder que ejercía una violencia desmedida frente a aquel que se opusiera a la libre ejecución de sus actividades ilegales y criminales dirigidas y ordenadas por HERNAN GIRALDO SERNA.

La Sala reitera de manera enérgica la condición de depredador sexual del postulado HERNAN GIRALDO SERNA, quien enfocó sus deseos morbosos y enfermos en niñas, pues para él la infancia no existe, pues una niña de tan solo 13 años ya era suficiente para despertar sus deseos sexuales, los cuales satisfacía sin pudor alguno, sin el más mínimo remordimiento o consideración hacia los padres, quienes aterrorizados debían soportar el sufrimiento que representa ver a una niña jugar mientras tenía oportunidad, antes de ser llamada por el postulado para satisfacerlo sexualmente. Por todo lo expuesto y en atención a la pretensión colectiva de las víctimas, la Sala conminará a los distintos medios de comunicación social del orden local y nacional para que den a conocer lo aquí expuesto respecto a las víctimas directas e indirectas de violencia basada en género, haciendo un llamado urgente para que se abstengan de publicar información que las revictimice, pues como sociedad debemos hacer frente a este flagelo y el punto de partida lo constituye el cumplimiento del postulado de verdad que en éste acápite se ha dado por cumplido respecto al patrón de macro criminalidad de Violencia basada en Género.”

Y, en el hecho 8 de la sentencia parcial transicional proferida en esta actuación, se incluyó el caso de la víctima YVA., de la siguiente manera:

“Hecho No. 8.

En el mes de junio del año 2005, cuando la menor Y.V.A., contaba con tan solo 12 años de edad, el postulado HERNAN GIRALDO SERNA, valiéndose de la intimidación y el temor que su posición de líder de un grupo armado al margen de la ley le otorgaba, y aprovechando que la menor se encontraba viviendo en la finca ubicada en la vereda “Casa e Tabla” de su propiedad, procedió a accederla carnalmente, al tiempo que la obligó a asumir el rol de pareja, no obstante que ésta, se reitera, tan solo contaba con 12 años de edad.

Para mayor ilustración se cuenta con el recuento fáctico de los hechos expuestos según el relato de la víctima, el cual se transcribe a continuación:

“...a mi papá siempre lo mandaban a hacer trabajos en otras fincas, aproximadamente cuando yo tenía 10 años entró a trabajar una señora en la finca de nombre Noralba Vasco, ella tenía dos bebés y yo ayudaba a cuidárselos, nos encariñamos con ella, cuando a mi papá le tocaba salir de la finca nos dejaba a cargo de ella, durante todo el tiempo que permanecí en la finca vi que llegaba el señor Hernán Giraldo, él era el dueño, algunas veces se quedaba cuando llegaban las hijas o algún familiar a visitarlo, yo sabía que él mandaba en la región, él andaba con muchos hombres armados, me daba temor cuando él llegaba, cuando él llegaba a la finca mi papá nos encerraba a mi hermana y a mí en el cuarto y nos decía que no saliéramos o si no él se quedaba allí, nos decía que no pasáramos por donde Hernán estuviera, a los once años una vez que mi papá se fue a trabajar a otra finca con la mujer que tenía, a mi hermana y a mí nos dejó al cuidado de Noralba Vasco, él decía que ya estábamos grandecitas y que ya él no sabía cuidar de nosotras, le pidió el favor a ella que nos cuidara y ella aceptó, ella nos llevó a vivir a otra finca ubicada en la vereda Casa de Tabla, era de propiedad de Hernán Giraldo, él también llegaba a esa finca, pero no se quedaba muchos días,

él siempre estaba cambiándose de sitio, se la pasaba de una finca a otra, aproximadamente a los seis meses de estar en esa finca Hernán Giraldo pasó unos días allí y un día como a las diez de la noche cuando yo me encontraba dormida en la habitación en compañía de mi hermana, llegó una muchacha que trabajaba ayudando en la cocina, no recuerdo su nombre, ella me llamó y me dijo que “el patrón” me llamaba, que estaba en la habitación de él, la cual quedaba al lado de nosotras, yo dije que no quería ir, no sabía para qué era, pero me tocó ir, también llegó un muchacho uno de los guardaespaldas de él y me dijo que fuera, que tenía que ir, yo fui a la habitación, la puerta estaba abierta, entré, él estaba acostado en una hamaca viendo televisión, yo me senté en la cama y él comenzó a hablarme del lugar donde estaba, me dijo que si a mí no me gustaría estar con él y tener la vida que tenían sus mujeres, tener cadenas de oro, ropa y viajar; sentía temor de responderle que no quería, porque toda la gente hablaba que él mandaba a matar a la gente que no hacía lo que él quería. Además yo entendía lo que él quería decir de estar con él, porque yo había conversado con otras mujeres que iban a la finca, eran bastantes, iban mujeres que habían tenido hijos con él y también peladas, estas mujeres me comentaban que él les había regalado casas, que les daba dinero para que fueran a comprar zapatos y ropa, entonces cuando él me hace esa pregunta, Por miedo, le dije que sí, porque la verdad era que yo no quería estar con él, yo tenía apenas once años, no sabía nada de novios, yo me la pasaba todo el día jugando en la finca con los otros niños, yo no me había desarrollado, tuve mi primera menstruación cuando ya tenía doce años y fue así como inicié una relación con él y me comportaba como su mujer, dormía con él, no tuve hijos con él, la relación duró hasta que se lo llevaron para los Estados Unidos”.

Por los anteriores hechos la representante del ente instructor formuló cargos en contra del postulado HERNAN GIRALDO SERNA por los delitos de Acceso carnal violento en persona protegida previsto en el artículo 138 de la Ley 599 de 2000, agravado por los numerales 2 y 4 del artículo 211 de la misma normatividad, esto es por tener el responsable una posición de autoridad sobre la víctima y ser esta menor de 14 años, a título de autor material en concurso homogéneo sucesivo, en concurso heterogéneo con Prostitución forzada o esclavitud sexual de que trata el artículo 142 ibídem. Destaca la Sala, tal y como ya se hizo en un caso anterior, la condición de depredador sexual del postulado HERNAN GIRALDO SERNA, adicionando en esta oportunidad, el reconocimiento público de esta condición, tanto por parte de los hombres y mujeres bajo su mando como integrantes del grupo armado ilegal, quienes obedecían a cabalidad sus órdenes cuando iban encaminadas a llevarle niñas para satisfacer sus deseos, sino por la comunidad en general.

En efecto tal y como lo afirma la víctima directa en su relato, fueron los hombres bajo su mando, quienes iban a buscarla y le advertían que debía obedecer e ir a donde GIRALDO SERNA se encontraba, y que era de público conocimiento, el numeroso grupo de mujeres y niñas, que repetían esa rutina y que algunas, recibían a manera de compensación sumas dinerarias.

Finalmente se destaca además que en esta oportunidad el postulado bajó aún más el rango de edad de las niñas objeto de su deseo sexual, pues en este caso la menor Y.V.A., tenía solo 11 años cuando HERNAN GIRALDO SERNA comenzó a acosarla sexualmente, y alcanzó los 12 años cuando finalmente este la accedió carnalmente, lo que hace aún más aberrante y repudiable su tendencia al abuso sexual de niñas.”

En consecuencia, cabe afirmar que la autorización que hiciera HERNAN GIRALDO SERNA para que LJA ingresara a la zona de ubicación temporal de la Ceja que está acreditada con la entrevista rendida por ella el pasado 15 de

febrero⁶⁹ y con las fotografías tomadas en ese lugar que aportó, donde aparece la menor en ese inmueble sentada en las piernas del desmovilizado⁷⁰, que tuvo lugar necesariamente entre el 11 de octubre de 2006 y el 1º de diciembre de 2006, lapso durante el cual el sentenciado estuvo recluido en ese lugar⁷¹, momento para el cual esa adolescente contaba con 15 años de edad y el sentenciado tenía 60 años, así como la efectuada por éste el 26 de noviembre de 2006⁷², para que YVA entrara a ese mismo lugar de reclusión, momento para el cual tan sólo había alcanzado los 12 años de edad, ingresos que cabe destacar el sentenciado controvertió señalando que no todas las visitas de personas femeninas tuvieron por finalidad sostener relaciones sexuales con ellas, indicando la defensa que pudieron ser visitas “sociales o de amistad”, constituyen abiertamente actos revictimizantes, que atentaron contra su derecho fundamental a la dignidad humana, comoquiera que esas menores habían sido víctimas de Violencia Basada en Género un año atrás, antes que se produjera su desmovilización -el 3 de febrero de 2006-.

Actuaciones con las cuales GIRALDO SERNA, ejerció violencia moral contra esas menores dejando sentado como ex comandante del mal llamado Bloque Resistencia Tayrona un pésimo mensaje y ejemplo a los otros desmovilizados que estaban en la zona de ubicación temporal de la Ceja y que como él acaban voluntariamente de dejar las armas, que fueron testigos de la presencia de las menores, máxime que por el *modus operandi* del accionar de la estructura a la perteneció frente al patrón de macro criminalidad de Violencia Basada en Género, atrás descrito, otros integrantes de la misma tenían conocimiento o habían participado en la realización de los vejámenes a los que esas niñas habían sido sometidas antes de la dejación de armas.

Concluyendo que no hay razón que justifique haber habilitado los ingresos de esas menores de edad, que por esa condición para esos momentos tenían el estatus de sujetos de especial protección constitucional, a las cuales conforme lo previsto en el artículo 44 de la Carta Política, la familia, la sociedad y el Estado tenía el deber de proteger, por ser población vulnerable, frágil, en proceso de formación⁷³ y a sabiendas que habían sido víctimas suyas de violencia sexual antes de su desmovilización ingresaron con la aquiescencia de HERNAN GIRALDO a visitarlo, actuar que es indicativo de la irreverencia y poco respeto de la dignidad para con esas menores de edad que el condenado siguió teniendo

⁶⁹ Fol. 109 a 119 cuaderno de seguimiento No. 8.

⁷⁰ Fols. 110 a 111 y 131 a 134 del cuaderno de seguimiento No. 8.

⁷¹ Fol. 17 y 18 cuaderno de seguimiento 6.

⁷² Fol. 39 y 40 cuaderno de seguimiento No. 9.

⁷³ C-262-de 2016, C-113 de 2017 y C-246 de 2017.

después de su desmovilización, ingresos que ellas afirmaron enfáticamente que efectuaron obligadas y que presuntamente tenían como finalidad la continuidad del abuso sexual por parte de GIRALDO SERNA, señalando que se repitieron meses después en los establecimientos penitenciarios de la Paz de Itagüí y Barranquilla a donde fue trasladado antes de su extracción, afirmaciones que resultan alarmantes, frente a las cuales de establecerse que se ejerció respecto de ellas la violencia física que refieren y proferirse sentencia condenatoria en su contra por esas conductas en la justicia ordinaria tendrán el alcance previsto en la Ley 975 de 2005.

Por ahora, la doble victimización a la que fueron sometidas esas dos menores, soporta indiscutiblemente el incumplimiento de unos de los compromisos fundamentales que adquirió voluntariamente HERNAN GIRALDO SERNA al acogerse a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, consistente en garantizar la reparación integral de las víctimas, que en estos dos casos, por las razones expuestas fue desconocido flagrantemente por éste, por lo que se le negará al postulado condenado HERNAN GIRALDO SERNA la libertad a prueba deprecada

5.4 DE LA REVOCATORIA DE LA PENA ALTERNATIVA

El artículo 2.2.5.1.2.2.23 del Decreto 1069 de 2015, establece las causales que viabilizan la aplicación de la figura jurídica de la revocatoria de la pena alternativa de la siguiente manera:

“Artículo 2.2.5.1.2.2.23. Revocatoria del beneficio de la pena alternativa. El juez de supervisión de ejecución de sentencia competente revocará el beneficio de la pena alternativa en los siguientes casos:

1. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el beneficiario incurrió dolosamente en conductas delictivas **con posterioridad a su desmovilización, o**
2. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el postulado ha incumplido injustificadamente alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o previstas en la ley para el goce del beneficio.
3. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el postulado no entregó, no ofreció o no denunció todos los bienes adquiridos por él o por el grupo armado organizado al margen de la ley al que perteneció.

En los eventos señalados, se revocará la pena alternativa y en su lugar se harán efectivas las penas principales y accesorias ordinarias inicialmente determinadas en la sentencia, sin perjuicio de los subrogados previstos en el procedimiento penal que corresponda. (Negrillas fuera de texto)”

Como se precisó, la Fiscalía demandó la revocatoria de la pena alternativa impuesta a HERNAN GIRALDO SERNA, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2° del artículo 2.2.5.1.2.2.23 del Decreto 1069 de 2015, por considerar que con los elementos materiales probatorios a los que se hizo amplia referencia en el acápite anterior que aportó está acreditado que incumplió el compromiso de no repetición.

Punto sobre el cual ha de decirse, que como quiera que en la norma atrás transcrita expresamente en la causal 1ª se estableció dentro de las hipótesis que actualizan la aplicación de la figura jurídica demandada, el hecho que durante la ejecución de la pena alternativa, que es la situación en la que se encuentra actualmente GIRALDO SERNA o del período de libertad a prueba se acredite que el beneficiario incurrió dolosamente en conductas delictivas con posterioridad a su desmovilización, no se considera que con los argumentos expresados, de establecerse esa situación la revocatoria pueda fundarse en la 2ª causal, porque el legislador expresamente la consagró en el numeral 1°.

Y frente a la actualización de la indicada en el numeral 2°, se infiere que podrán plantearse otros incumplimientos de concretas obligaciones impuestas en las sentencias transicionales que se profieran respecto de los postulados o previstas en la ley, verbi gracia el incumplimiento del compromiso de verdad, el desistimiento tácito o la actitud renuente a participar en el proceso, entre otras y no las hipótesis señaladas en las causales 1ª y 3ª de la norma que las consagra.

Ahora bien, frente a la prosperidad de la solicitud, con base en los precedentes horizontales y verticales, tenemos que para revocar la pena alternativa con fundamento en la causal 1ª de que trata el numeral 2° del artículo 2.2.5.1.2.2.23 del Decreto 1069 de 2015, que como se dijo establece que cuando se demuestre que se incurrió dolosamente en conductas delictivas con posterioridad a su desmovilización, que es lo mismo que afirmar que incumplió el compromiso de no repetición, se requiere sentencia condenatoria de primera instancia⁷⁴ y como no se ha proferido la misma en ninguna de las actuaciones que cursan por los presuntos delitos puestos en conocimientos por las víctimas EPM, LJA y YVA, que informaron tuvieron ocurrencia después de la desmovilización de HERNAN GIRALDO SERNA, la solicitud de revocatoria del beneficio de la pena alternativa se negará.

⁷⁴ Auto SP2542-2020 Radicación No. 56560 del 15-07-2020, Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia, M.P. José Fernando Acuña Vizcaya.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PARA LAS SALAS DE JUSTICIA Y PAZ DEL TERRITORIO NACIONAL,**

RESUELVE

PRIMERO. - ACUMULAR la pena impuesta a HERNAN GIRALDO SERNA identificado con cédula de ciudadanía No. 12.531.356 de Santa Marta (Magdalena), el 21 de enero de 2009 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, en el radicado 2007-068, manteniéndose la pena principal de 40 años de prisión y multa de 6.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, así como la pena alternativa de 8 años de prisión, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - En firme la anterior determinación, deberá comunicarse a las autoridades a las que se les informó la sentencia transicional, conforme las previsiones del artículo 166 de la Ley 906 de 2004 y oficiar al Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, solicitándole que remita la actuación en la que fue impuesta la pena atrás referida, en virtud de la acumulación dispuesta en esta providencia, únicamente respecto de HERNAN GIRALDO SERNA.

TERCERO. - NEGAR la libertad a prueba solicitada por la defensa del postulado condenado HERNAN GIRALDO SERNA, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.531.356 de Santa Marta (Magdalena), por las razones expresadas en este auto.

CUARTO. - NEGAR la revocatoria de la pena alternativa impuesta en la sentencia parcial transicional proferida el 18 de diciembre de 2018, por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Barranquilla, siendo M.P. el doctor José Haxel de la Pava Marulanda, a HERNAN GIRALDO SERNA, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.531.356 de Santa Marta (Magdalena), con base en las consideraciones indicadas en el aparte correspondiente de este proveído.

QUINTO. - EXHORTAR al Fiscal General de la Nación, para que se impartan directrices a los Fiscales de la justicia ordinaria, sobre la necesidad de priorizar el avance de todas las investigaciones penales que cursan por la presunta comisión de conductas dolosas después de la desmovilización de personas postuladas a la Ley de Justicia y Paz y de las concretas investigaciones a las que se hizo

referencia que se adelantan contra GIRALDO SERNA en la justicia ordinaria, por las razones indicadas en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO. – ORDENAR a los sujetos procesales dentro de esta actuación y a los funcionarios que por razón de sus funciones han tenido acceso a los elementos materiales probatorios en los que están indicados los datos de identificación de las presuntas víctimas de delitos de Violencia basada en Género, como a algunas personas que ya han sido reconocidas en esa calidad, mencionadas en esta decisión, a guardar estricta reserva respecto de esa información.

SEPTIMO. - Contra las anteriores decisiones proceden los recursos de reposición y/o apelación.

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS Y CÚMPLASE

**LUZ MARINA ZAMORA BUITRAGO
JUEZA**

Firmado Por:

**LUZ MARINA ZAMORA BUITRAGO
JUEZ
JUZGADO 001 DE CIRCUITO EJECUCIÓN SENTENCIAS DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**14ddcdf255eb1138ce45194961a82e369746b2372f9ce1ceb89c10a904e270
2**

Documento generado en 09/04/2021 10:43:42 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**