

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

53534

II

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

AP2640-2019

Radicación N° 53534.

Acta 160.

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019).

V I S T O S

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia entra a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal 47 de la Dirección Nacional de Justicia Transicional, contra la decisión del 13 de agosto de 2018, mediante la cual la Sala de Decisión de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió no excluir de los beneficios de la Ley 975 de 2005, al desmovilizado **WILLIAM ÁLVAREZ.**

ANTECEDENTES

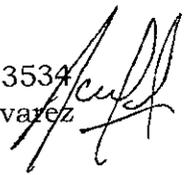
El 7 de febrero de 2006, **WILLIAM ÁLVAREZ** se desmovilizó de manera colectiva de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, estructura a la que había ingresado desde el mes de marzo de 2003, como patrullero del frente paramilitar Omar Isaza, y en la que era conocido como alias «Jimmy» o «Tarcisio».

En consecuencia, fue postulado por el Gobierno Nacional el 14 de julio de 2009, motivo por el cual el conocimiento del asunto fue asignado a la Fiscalía 2ª de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz, y luego pasó a manos de la Fiscalía 47 de la misma unidad. A partir del 17 de noviembre de 2009, se iniciaron las diligencias de versión libre.

El 12 de julio de 2016, la Fiscalía 47 solicitó¹ ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, que fijara fecha y hora para llevar a cabo audiencia en la que solicitaría la terminación del proceso y exclusión del listado de postulados, en contra de **WILLIAM ÁLVAREZ**.

El 25 de abril y el 11 de mayo de 2018, se llevó a cabo la audiencia. En ella, la funcionaria expuso que se encuentra cumplida la circunstancia de exclusión establecida en el numeral 5° del artículo 5° de la Ley 1592 de 2012, que

¹ A folio 2, cuaderno “EXCLUSIÓN DE JUSTICIA Y PAZ”.



incluyó el artículo 11 A en la Ley 975 de 2005, referido a que el postulado haya sido condenado por delitos dolosos con posterioridad a su desmovilización.

Al efecto, señaló que **WILLIAM ÁLVAREZ** se desmovilizó el 7 de febrero de 2006, y con posterioridad a esa fecha, esto es, el 18 de agosto de 2008, ejecutó el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, por el que fue condenado a 54 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa por un valor de \$1.227.590, mediante decisión del 21 de julio de 2010, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales, que cobró ejecutoria ese mismo día.

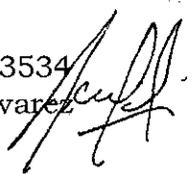
Por lo que concluyó su intervención solicitando la exclusión del trámite excepcional de Justicia y Paz.

Escuchados los conceptos de las partes -la defensa², el postulado³ y la representante del Ministerio Público⁴ se opusieron a la exclusión-, el 13 de agosto de 2018, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, emitió la providencia cuestionada, en la cual negó la solicitud de excluir del trámite especial a **WILLIAM ÁLVAREZ**.

² A partir del record 14:59, sesión del 11 de mayo de 2018.

³ A partir del record 47:59, sesión del 11 de mayo de 2018.

⁴ A partir del record 50:49, sesión del 11 de mayo de 2018.



DECISIÓN APELADA

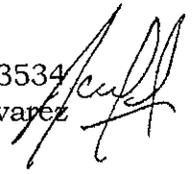
La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, resolvió negar la solicitud de terminación anticipada del proceso por exclusión de la lista de postulados, formulada por la Fiscalía 47 de la Dirección Nacional de Justicia Transicional, en relación con el desmovilizado **WILLIAM Álvarez**, con base en los siguientes argumentos:

Refiere el *A-quo* que el compromiso del cese de toda actividad ilícita por parte de un postulado luego de su desmovilización, debe entenderse a partir de los valores supra legales que el Sistema Especial de Justicia y Paz informan, esto es, si con dicha conducta se defraudan los compromisos de la Ley de Justicia y Paz.

En consecuencia, no toda conducta cometida por el postulado con posterioridad a la fecha de la desmovilización, genera la terminación del proceso transicional, porque «las normas que integran este sistema judicial exigen un ejercicio de ponderación reforzado, que se traduce en verificar si en cada caso, la causal invocada por la Fiscalía, cumple o no con la finalidad que una justicia transicional demanda⁵». Por lo tanto, la terminación del proceso «se encuentra condicionada al estudio y verificación de *presupuestos materiales y personales* que la misma Ley admite, a fin de valorar, tanto la intención del postulado de defraudar el proceso de paz, como su voluntad de continuar con una vida al margen de la Ley⁶».

⁵ A folio 70, carpeta “EXCLUSIÓN DE JUSTICIA Y PAZ”.

⁶ A folio 70, carpeta “EXCLUSIÓN DE JUSTICIA Y PAZ”.



Con base en lo anterior, el Tribunal analizó el caso concreto y concluyó que el delito cometido por el postulado consistió en conservar sustancia estupefaciente – marihuana – en el lugar de reclusión donde se encontraba privado de su libertad, conducta que «no trasciende de la esfera del individuo que comete la conducta y por tanto no tiene la entidad suficiente para defraudar el valor superior de la paz, como pilar fundamental de este proceso transicional⁷».

Por lo tanto, aunque se probó que el postulado cometió un delito con posterioridad a su desmovilización, lo cierto es que «la conducta dolosa por él cometida...no tiene la entidad suficiente para defraudar los principios fundantes de este proceso transicional». En consecuencia, negó la solicitud.

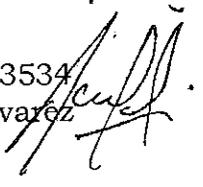
Notificada la decisión, la representante de la Fiscalía interpuso recurso de apelación, que sustentó en ese mismo momento.

EL RECURSO⁸

Afirma que desde el momento en que el postulado **WILLIAM ÁLVAREZ** se desmovilizó, esto es, el 7 de febrero de 2006, adquirió varios compromisos, entre ellos, no volver a cometer delitos a partir de esa fecha.

⁷ A folio 71, carpeta “EXCLUSIÓN DE JUSTICIA Y PAZ”.

⁸ A partir del record 35:58, audiencia del 13 de agosto de 2018.



El incumplimiento de esa obligación genera la exclusión del postulado del proceso transicional de justicia y paz, causal que opera de manera objetiva, lo que significa que no se requiere considerar otro tipo de valoración ni resulta procedente la aplicación del test de proporcionalidad. Para robustecer su postura, lee algunos apartes de las decisiones CSJ, AP 10 de abril de 2008, Rad. 29472, CSJ AP 22 de agosto de 2012 y CSJ AP5167-2017, Rad. 50432, y resalta los segmentos en los cuales esta Sala detalla la naturaleza objetiva de la causal de exclusión aquí aducida que, por lo demás, no contempla exención respecto de algún tipo de delito.

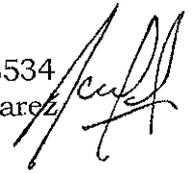
En conclusión, solicita a la Corte que revoque lo resuelto por el Tribunal y en su defecto disponga la exclusión del postulado.

NO RECURRENTES

Defensor⁹

Solicita a la Corte no revocar la decisión impugnada, porque cualquier conducta delictiva cometida por el desmovilizado, no genera su exclusión del proceso de Justicia y Paz, tal y como lo considero el *A-quo*; menos aun cuando al interior del trámite, **WILLIAM ÁLVAREZ** ha contribuido a la verdad, a la justicia y a la reparación.

⁹ A partir del record 57:54, audiencia del 13 de agosto de 2018.



Ministerio Público¹⁰

La delegada solicita a la Sala confirmar la decisión impugnada, porque el delito cometido por el postulado - tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado-, no vulneró el valor supra legal de la paz, atendiendo la cantidad de sustancia estupefaciente incautada, la pena impuesta, el verbo rector enrostrado y la fecha de su comisión, esto es, al inicio del proceso.

Además, con posterioridad a ese hecho, el postulado no ha cometido delito alguno, por el contrario, ha participado de manera activa en el trámite, para contribuir a los fines de la Justicia de Transición.

CONSIDERACIONES

La Sala de Casación Penal, tiene plena competencia para pronunciarse de fondo en el asunto sometido a examen, en tanto, se trata de una decisión de primera instancia proferida por un Tribunal Superior (Ley 600 de 2000, artículo 75-3 y Ley 906 de 2004, artículo 32-3). Junto con ello, respecto de las decisiones de las Salas de Justicia y Paz, esa legitimidad deviene directamente de lo estipulado en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012.

¹⁰ A partir del record 1:04:57, sesión del 13 de agosto de 2018.

No ofrece discusión, así mismo, que por ocasión de la solicitud de terminación y exclusión presentada por la Fiscalía, a la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, efectivamente le competía decidir al respecto.

El debate que aquí se plantea, consiste en determinar si la causal quinta de exclusión del trámite, consagrada en el artículo 11 A de la ley 975 de 2005, así redactada: «5. Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización...», comporta una esencia eminentemente objetiva o permite, como lo entienden el Tribunal, la defensa y el Ministerio Público, interpretaciones subjetivas que conduzcan a permitir la continuidad del desmovilizado dentro de la égida de la Ley 975 de 2005, a pesar de demostrarse que cometió un delito doloso con posterioridad a la desmovilización.

En fecha reciente, la Sala -decisión CSJ AP522-2019, Rad. 53516-, varió su postura jurisprudencial sobre la interpretación del numeral 5° del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, por lo que, por su absoluta pertinencia, a continuación se transcribirán los apartes pertinentes.

Esto dijo la Corte en la referida decisión:

«5. El criterio de la Sala en torno a la causal contenida en el numeral 5° del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 ha sido uniforme en el sentido de indicar que se trata de una causal objetiva en virtud de la cual, cualquier infracción penal cometida después de la dejación de armas configura el motivo de exclusión examinado, siempre que se haya emitido sentencia de condena.

Lo anterior porque la justicia transicional se dirige a los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley que deciden desmovilizarse y contribuir a la reconciliación nacional —Art. 2 Ley 975 de 2005—, lo cual supone el compromiso de respetar y acatar las obligaciones adquiridas de forma libre y voluntaria a cambio de obtener un tratamiento punitivo alternativo benigno en comparación a las penas de la justicia ordinaria.

El instituto de la terminación del proceso y la exclusión se funda, entonces, en la necesidad de depurar el trámite de Justicia y Paz de aquellos postulados que accedieron al proceso sin ostentar los requisitos de elegibilidad y de quienes con el paso del tiempo declinaron su interés y voluntad de permanecer en él.

La autonomía y libertad condujeron a los desmovilizados a dejar las armas y solicitar su postulación. Pero si en algún momento abandonan el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, si se tornan renuentes a comparecer a las diligencias, a contar la verdad y, en general, a cumplir sus compromisos, no pueden permanecer al interior del proceso a la espera de unos beneficios diseñados sólo para quienes se involucran verdaderamente y ejecutan los deberes que prometieron realizar en procura de la reconciliación nacional.

6. Sin embargo, la Sala no puede obviar la existencia de casos 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 1º de la Ley 975 de 2005.

En estos eventos, la condena por el hecho punible cometido con posterioridad a la desmovilización, no ostenta la entidad suficiente para fundar la expulsión del proceso transicional de un postulado que, como en este evento, 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.

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, por tanto, constituye un parámetro a considerar al momento de evaluar la exclusión del postulado, en particular en el inusual suceso que se analiza.

Recuérdese que la exclusión, introducida al ordenamiento transicional a través de la Ley 1592 de 2012, tiene como propósito *«conseguir que las actuaciones judiciales tengan una mayor fluidez en la medida en que el esfuerzo de los diferentes equipos de trabajo de fiscales y magistrados de justicia y paz se podrá concentrar en aquellos casos en que los postulados realmente estén colaborando eficazmente con la reconstrucción de la verdad, a favor de la reparación de tantas víctimas que esperan, por fin, saber lo ocurrido con sus seres queridos»*¹¹.

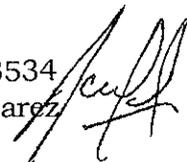
Se sigue de lo anterior que en algunos eventos excepcionales, a pesar del cumplimiento objetivo de las hipótesis contenidas en el numeral 5° del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, puede resultar improcedente la exclusión del postulado porque las circunstancias específicas de la conducta delictiva indican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

Este nuevo enfoque, recoge la postura establecida con anterioridad por la Sala en las determinaciones **AP3413-2018**, AP3302-2018, AP3116-2018, AP8389-2017, AP8063-2017, AP649-2017, AP5167-2017, AP4090-2017, AP3712-2017, AP2823-2017, AP1212-2017, entre otras.

Por regla general, entonces, cuando se pruebe que el postulado fue condenado con posterioridad a su desmovilización por un delito doloso, procederá la expulsión del trámite transicional. 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 postulado esté cumpliendo con los restantes deberes adquiridos y haya colaborado eficazmente con la reconstrucción de la verdad».

En el anterior contexto, la Sala advierte que **WILLIAM ÁLVAREZ**, en marzo del 2003, ingresó como patrullero al Frente paramilitar Omar Isaza de las Autodefensas Campesinas del

¹¹ Gaceta del Congreso 690 de septiembre 19 de 2011.



Magdalena Medio, estructura a la que perteneció por más de 2 años.

Aparece probado que se desmovilizó de manera colectiva el **7 de febrero de 2006**¹², y fue postulado al proceso de Justicia y Paz el 14 de julio de 2009¹³, mediante oficio OFI09-23365-DJT-0330, remitido por el Ministro del Interior y de Justicia para esa fecha, a la Fiscalía General de la Nación.

También aparece acreditado que el 21 de julio de 2010¹⁴, fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales¹⁵, a 54 meses de prisión y multa en cuantía de \$1.227.590, luego de hallarlo autor penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por hechos que ocurrieron el **18 de agosto de 2008**, a las 21:10, en la celda No. 72 del Establecimiento Penitenciario de Picalaña, donde se encontraba recluido y en la que conservaba 86 gramos de marihuana.

En un caso análogo al que aquí se analiza, la Corte refirió lo siguiente (CSJ AP522-2019, Rad. 53516):

«Respecto del delito descrito en el artículo 376 del Código Penal, la Sala ha señalado la necesidad de examinar las circunstancias particulares en las que se desarrolla, ante la multiplicidad de verbos alternativos a través de los cuales se alcanza su estructuración, con el fin de diferenciar si el sujeto activo tiene la condición de consumidor de estupefacientes o si se trata de un accionar dirigido al tráfico de sustancias prohibidas (SP497-2018).

¹² A folios 11 y 12, carpeta 1.

¹³ A folios 14 a 20, carpeta 1.

¹⁴ A folios 5 a 12, carpeta "EXCLUSIÓN DE JUSTICIA Y PAZ".

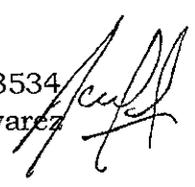
¹⁵ La decisión quedó ejecutoriada el 21 de julio de 2010.

Y aunque la discusión sobre ese aspecto debió surtirse en el proceso adelantado en la justicia ordinaria, allí no fue analizado, como debía hacerse, en tanto el fallo no identificó el verbo rector atribuido, se limitó a reseñar los hechos, la identidad del procesado, tasar la pena y negar los subrogados, sin realizar ningún análisis fáctico o probatorio del que se pueda extraer información sobre las condiciones específicas del hecho a partir de las cuales ratificar que el comportamiento del postulado estuvo orientado a desatender el compromiso adquirido en el trámite de Justicia y Paz y no a satisfacer sus apetencias personales, teniendo en cuenta que la cantidad de cannabis encontrada superó levemente la dosis mínima.

Ante la indeterminación de la modalidad por la cual se profirió la condena y la poca cantidad de cannabis encontrada en la celda del postulado, son posibles las dos alternativas planteadas, esto es, que la usara para el consumo personal, como suponen el Tribunal y los no recurrentes, o que estuviese destinada para otros propósitos, como los señalados por el representante del ente acusador.

Con mayor razón cuando el hecho de encontrar la sustancia incautada empacada en «*varias envolturas pequeñas*», sin precisar el número, no muestra nada diferente a que lo habitual es que la droga se venda en dosis menores, por lo que, de tal hallazgo, ausente de información adicional, no se puede colegir que SOLÍS MIRANDA la tenía destinada para algo diferente a su consumo, como aduce el delgado de la Fiscalía».

En el presente asunto se advierte que, si bien, en la sentencia condenatoria se indicó que el verbo rector atribuido a **WILLIAM ÁLVAREZ** era «conservar», lo cierto es que con la información contenida en la decisión no resulta posible conocer si el comportamiento del postulado estuvo orientado a desatender el compromiso adquirido en el trámite de Justicia y Paz y no a satisfacer sus apetencias personales, teniendo en cuenta la cantidad de cannabis encontrada - 86 gramos - y la conducta atribuida.



En consecuencia, para la Sala, tal comportamiento, pese a su ilicitud, no ostenta la trascendencia suficiente para fundar la expulsión del proceso transicional de cara a la: (i) escasa cantidad de estupefaciente encontrada; (ii) carencia de información respecto de si la infracción a la ley penal se produjo por desprecio del orden jurídico o si obedeció al deseo irrefrenable de consumir sustancias estupefacientes, y (iii) necesidad de salvaguardar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, como quiera que el postulado está cumpliendo con los restantes deberes adquiridos, tal y como aparece acreditado en la actuación.

Por lo expuesto, la Sala confirmará la decisión del Tribunal bajo el entendido que la entidad de la conducta punible cometida por el postulado, no afecta los fines de la Ley de Justicia y Paz y, por ello, su expulsión se ofrece desproporcionada.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar la decisión del 13 de agosto de 2018, de la Sala de Decisión de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo: Devolver la actuación al Tribunal de origen e informar que contra esta decisión no proceden recursos.

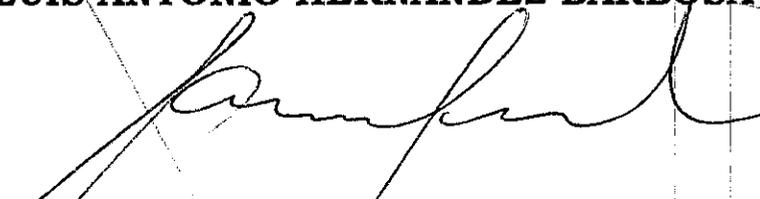
Cópiese, notifíquese y cúmplase.


EYDER PATIÑO CABRERA

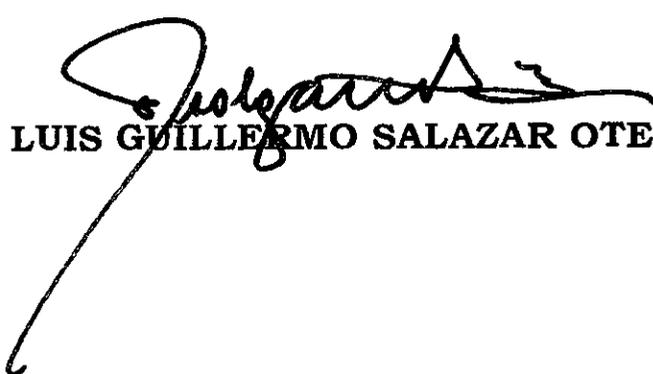
PERMISO
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

~~**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**~~

~~
JAIME HUMBERTO MORENO ACERO~~


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO