

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi habitual respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, me permito exponer las razones por las cuales salvé el voto en el asunto que resolvió Decretar la terminación del proceso especial de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados del señor GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA, dentro del proceso del epígrafe.

La ponencia atendiendo la normatividad del caso, la evolución de la jurisprudencia en el tratamiento jurídico de la causal 5ª del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012 y la entidad jurídica del delito de *fabricación, porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal*, frente a las implicaciones de los procesos de Justicia y Paz, centra su conclusión en declarar probada la causal.

Sin embargo, del análisis del presente caso mis razonamientos se destacarán a través de los siguientes ítems: (i) La interpretación del numeral 5º del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005 y su excepcionalidad frente al caso concreto y, (ii) la ponderación frente al derecho de las víctimas, a la sociedad y los fines del proceso transicional.

(i) La interpretación del numeral 5º del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005 y su excepcionalidad frente al caso concreto

En primer lugar, resulta importante destacar que en el marco de la justicia transicional la figura de la terminación anticipada del proceso por exclusión de lista en su causal 5ª ha tenido una evolución jurisprudencial trascendental¹, al establecer que la exclusión por existencia de condena por nuevas conductas delictivas tiene excepción cuando la entidad hecho punible sea mínima, exigiendo un ejercicio de ponderación reforzado de cara con los derechos de las víctimas y la sociedad a conocer lo sucedido,

¹ CSJ SP, 20 feb. 2019, Rad. 53516. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

siempre que el desmovilizado esté cumpliendo con los restantes deberes adquiridos y haya colaborado eficazmente con la reconstrucción de la verdad.

Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido en diferentes oportunidades que la terminación anticipada del proceso está condicionada al estudio y verificación de ciertos presupuestos que la ley admite valorar, tanto la intención del postulado de defraudar el proceso de paz como su voluntad de continuar con una vida al margen de la ley².

A su vez, en un caso análogo del cual fungió como Ponente la Magistrada, doctora Uldi Teresa Jiménez López, dentro del radicado 110012252000201900026³, solventó el problema jurídico resolviendo no excluir del proceso de Justicia y Paz, a un postulado que reportaba condena por delito posterior -tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones-, destacando entre otros aspectos, el siguiente: *la gravedad del hecho típico realizado por un postulado posterior a la desmovilización, en manera alguna se analiza en abstracto sino en concreto y de manera circunstanciada. (...) todas las conductas punibles, por su sola tipificación revisten el calificativo «grave», dado que justamente el derecho penal está destinado y solo se encarga de esos comportamientos humanos cuando lesionan o ponen efectivamente en peligro los bienes jurídicos más preciados e importantes de los miembros de la sociedad, de ahí su carácter de ultima ratio u opción final a la que debe acudir el Estado para solucionar los problemas de la comunidad.*

Este cambio jurisprudencial es de alta relevancia no solo para los postulados sino también para las víctimas, en tanto la aplicación del texto legal en su tenor literal podía resultar incompleta sin la adición de interpretaciones y consideraciones conforme la realidad social que viven los desmovilizados y los intereses de las víctimas por obtener verdad, justicia y reparación.

² TSB SJYP, 3 abr. 2020, rad. 2017-00129. M.P. Alexandra Valencia Molina.

³ TSB SJYP, 6 sept. 2019. M.P. Uldi Teresa Jiménez López.

En segundo lugar, esa modulación ha permitido que para casos excepcionales no haya lugar a la exclusión solo por la naturaleza objetiva de la causal 5ª, sino de cara con los fines del proceso de Justicia y Paz, claramente establecidos en la Ley 975 de 2005.

En tercer lugar, no se puede olvidar que desde la redacción original de la Ley de Justicia y Paz se previó que sus destinatarios debían abandonar todo actuar violento, permanecer en el proceso y cumplir con las obligaciones establecidas con la finalidad de esta ley, incluso durante el cumplimiento de la pena. Bajo dicho marco conceptual, la pregunta que corresponde al problema jurídico que se plantea, es si resulta en el caso concreto proporcional y consecuente con los fines de la justicia transicional, el decretar la terminación del proceso y consecuente exclusión de lista del postulado en tanto fuere condenado por acogimiento de cargos por hechos posteriores a su desmovilización por el delito de fabricación porte de armas de fuego de defensa personal, sin que obrare otra circunstancia diferente al mero porte, cuando el postulado ha cumplido con los demás compromisos con la Jurisdicción?

El suscrito, considera que en el presente caso, dada la colaboración eficiente del postulado en tanto cumplió con los requisitos de elegibilidad, pese haber cometido delito posterior, en cuyo análisis se observa que no tuvo la trascendencia de resquebrajar los pilares que sustentan la justicia transicional de Justicia y Paz, por lo cual se concluye que una exclusión por la conducta punible planteada resulta desproporcional a la modalidad y gravedad de la conducta objeto de condena en contra del postulado.

Aspectos particulares, por los cuales el suscrito considera importante verificar tanto los presupuestos materiales y personales con el objeto de establecer si se dan o no las condiciones para aplicar la excepcionalidad que trae el artículo 11A en su numeral 5 de la Ley de Justicia y Paz.

Ahora bien, conviene destacar el criterio del Ministerio Público en el que señala que no se debe acceder a la solicitud de exclusión del postulado

GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA con fundamento en la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal de Justicia y Paz en los radicados 2013-00063⁴ y 2019-00026⁵ bajo el contexto que para el actual caso da lugar a la aplicación de la excepción a la causal quinta del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, el suscrito precisamente considera que se acompasa en el asunto que se salva, de cara con los fines del proceso de Justicia y Paz, por los argumentos que a continuación se exponen:

De una parte, se logra constatar la comisión de delito posterior a la desmovilización al haber resultado sancionado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, Antioquia, confirmada en segunda instancia, por el delito de porte de arma de fuego de uso personal sin el permiso competente.

El otro panorama que se informa respecto del postulado, es que ha participado en 10 sesiones de versión libre, de las que se derivaron 11 compulsas de copias contra particulares. Se puede decir entonces que con las diligencias rendidas en esta jurisdicción el postulado ha contribuido para que se persigan a otros implicados en actos desarrollados por la organización criminal, en otras palabras ha colaborado y contribuido a establecer la verdad de los hechos, lo que resulta indispensable tanto para las víctimas como para la sociedad.

Aunado a lo anterior, la Fiscalía indicó que se han adelantado audiencias de formulación de imputación y medida de aseguramiento y, que el postulado ha participado en una diligencia de exhumación. Con lo cual es viable afirmar que aparte de ser significativo el contenido de la información brindada durante su militancia en la estructura ilegal, ha estado comprometido en no defraudar los restantes compromisos que exige esta justicia transicional, al estar activo en permitir el esclarecimiento de los sucesos ocurridos en el marco del conflicto armado interno.

⁴ TSB SJYP, 25 jul. 2019. M.P. Álvaro Fernando Moncayo Guzmán.

⁵ TSB SJYP, 30 jun. 2020. M.P. Alexandra Valencia Molina.

Recuérdese que la verdad es un valor esencial del proceso de Justicia y Paz, en tanto las víctimas como la sociedad tienen derecho a conocer lo realmente ocurrido en el conflicto armado, es así que en el presente caso se observa que el postulado no ha quebrantado, pues se itera, ha confesado y relatado sucesos punibles que conoció al interior de la organización al margen de la ley.

A su vez, se extrae que el postulado ha recibido capacitación en diversas áreas en el centro de reclusión, sin reporte de sanciones disciplinarias. Aspecto que conforme refirió el representante del Ministerio Público, demuestra su voluntad de resocialización y además, compromiso de querer superar el conflicto armado y deseo de no defraudar a la sociedad.

Por lo tanto, es indispensable evaluar todas y cada una de las circunstancias del caso y determinar si había lugar a la excepción a la objetividad de la causal conforme los derroteros enmarcados por la jurisprudencia⁶.

Así las cosas, las premisas señaladas dan lugar al ejercicio de ponderación, pues los hechos de la sentencia con los aportes del postulado a la jurisdicción de Justicia y Paz, dejaron espacio para las reflexiones dadas.

Por consiguiente, el suscrito considera que las actuaciones del postulado conllevan a afirmar que esa nueva conducta delictiva posterior a la desmovilización se puede morigerar conforme a los planteamientos emitidos por este Tribunal y la Corte Suprema de Justicia. Veamos la solución brindada a través del siguiente ítem:

⁶ TSB SJYP, 28 jun. 2017, rad. 2013-00289. M.P. Alexandra Valencia Molina; 13 agt.2018, rad. 2016-00495 y 3 abr. 2020, rad. 2017-00129.

(ii) La ponderación frente al derecho de las víctimas, la sociedad y el proceso transicional.

En el presente evento es importante determinar el impacto de la conducta punible desplegada por el postulado sobre los fines perseguidos por el proceso de Justicia y Paz.

Desde esta perspectiva y atendiendo el caso concreto, significa que el injusto típico se debe mirar a partir de la transicionalidad, es decir, ponderando las implicaciones de su expulsión frente a los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Entonces, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal es necesario ponderar atendiendo la naturaleza del hecho atribuido, su gravedad y lesividad a la luz de los principios que rigen el procedimiento especial.

Ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal:

“deben examinarse individualmente todas aquellas vulneraciones a los requisitos establecidos para permanecer en Justicia y Paz, a fin de que no se encuentren en un margen amplio de lesividad, sino que debe tenerse en cuenta, además de los mencionados fines, la necesidad de la pena (sin que esta sea susceptible de la alternatividad), ya que se exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados, no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio, sino que también permita “la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural”.⁷

De manera que, como bien se expuso en el anterior acápite que trata sobre la excepcionalidad del numeral 5° del artículo 11 A de la Ley 975 de

⁷ CSJ SCP AP1900-2019, 22 may. 2019, rad. 52233.

2005, se exige determinar si la falta que cometió el postulado resulta ser suficiente para concluir que ha defraudado este sistema de justicia transicional. Evento en el cual, no solo se revisa la relevancia del delito sino en especial si pese al incumplimiento de esa regla, resulta de mayor interés que el postulado continúe en la jurisdicción. Es así que se permitió el uso de la ponderación frente a los derechos de las víctimas.

Destáquese que si la Fiscalía adelantó la audiencia de formulación de imputación, lo hizo por cuanto el postulado cumplía con los requisitos de elegibilidad diseñado por la Ley 975 de 2005.

Nótese además, que la desmovilización de ALARCÓN FABRA ocurrió hace más de 16 años y, reporta sentencia transicional del 19 de diciembre de 2018⁸, con lo cual se justifica su permanencia en el proceso transicional, atendiendo que esta acompasado con los principios de justicia y verdad.

En ese orden, al poner en balanza el punible por el cual fue condenado ALARCÓN FABRA con los propósitos fundantes de la Ley de Justicia y Paz, se debe dar mayor enfoque al valor superior de la paz y la reconciliación nacional, permitiendo que el postulado, de un lado, cumpla con su resocialización y de otro, aporte con los derechos que les asisten a las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Finalmente, para el suscrito Magistrado, los razonamientos dados por el Ministerio Público y la defensa técnica y material son aceptados y por lo tanto, considero que el postulado ha cumplido con las obligaciones y condicionamientos judiciales impuestos, siendo destinatario de las prerrogativas establecidas, entre ellas, la pena alternativa, como se estableció en la sentencia que reporta en esta jurisdicción.

⁸ TSB SJYP, 19 dic. 2018, rad. 2014-00059. M.P. Uldi Teresa Jiménez López. Con decisión de segunda instancia CSJ SCP SP659-2021, 3 mar. 2021. Rad. 54860. M.P. Gerson Chaverra Castro.

Rad.110012252000201900169
German Manuel Alarcón Fabra
Nordeste Antioqueño, Bajo Cauca y Magdalena Medio, BCB
Decreta la terminación del proceso
Salvamento de Voto

En estos términos dejo sustentado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.



ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN
Magistrado