



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

AP5140-2021
Radicación 60.263
Acta 281

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO DE DECISIÓN

Con fundamento en el art. 26 inc. 1° de la Ley 975 de 2005¹, en concordancia con el art. 32-3 de la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.), la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor de JORGE ARMANDO QUINTANA MARÍN, contra el auto del 2 de septiembre de 2021, dictado por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá. El *a quo* dispuso la **exclusión del postulado** del proceso especial de justicia y paz, determinación que **será confirmada**, en atención al historial y razones que a continuación se exponen.

¹ Modificado por el art. 27 de la Ley 1592 de 2012.

I. ANTECEDENTES PERTINENTES

1.1. El 31 de enero de 2006, JORGE ARMANDO QUINTANA MARÍN, estando privado de la libertad, se desmovilizó de los Frentes Fidel Castaño y Walter Sánchez del Bloque Central Bolívar de las AUC. A través de oficio del 3 de julio de 2009, suscrito por el Ministro del Interior y de Justicia, fue reconocido como postulado al proceso especial de justicia y paz.

1.2. Asumido el conocimiento del asunto por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, entre el 19 y 25 de enero de 2017 se formuló imputación contra el señor QUINTANA MARÍN, diligencia al término de la cual le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva.

1.3. Por considerar que delinquiró con posterioridad a la desmovilización, la Fiscal 42 de la Unidad de Justicia Transicional solicitó la exclusión de JORGE ARMANDO QUINTANA MARÍN.

1.4. Mediante el auto atrás referido, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá dispuso la terminación del proceso en relación con el prenombrado postulado, a quien consecuentemente excluyó del trámite y beneficios de la Ley 975 de 2005.

1.5. Contra la anterior determinación, el defensor interpuso y sustentó el recurso de apelación, que por haber sido concedido motiva el conocimiento del proceso por la Corte.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

El *a quo* dispuso la terminación del proceso penal especial de justicia y paz en relación con el señor QUINTANA MARÍN, con

su consecuente exclusión de la lista de postulados, a la luz de los arts. 11 A num. 5° de la Ley 975 de 2005 y 35 del Decreto 3011 de 2013.

Para el tribunal, debe excluirse al postulado cuando haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización, supuesto que, en el fondo, constituye un incumplimiento de los requisitos de elegibilidad, como lo es la cesación de toda actividad ilícita, acorde con los arts. 10° y 11 de la Ley 975 de 2005.

Tras reseñar la evolución jurisprudencial en punto de la naturaleza de la referida causal de exclusión, cifrada, de un lado, en la verificación objetiva de la existencia de sentencia condenatoria en contra del postulado, por hechos cometidos con posterioridad a su desmovilización; de otro, en la valoración de la conducta de cara a la defraudación de los fines del proceso especial de justicia y paz, el *a quo* determinó que tales supuestos se verificaron en el caso del señor QUINTANA MARÍN.

JORGE ARMANDO QUINTANA, resalta, cometió una conducta punible dolosa con posterioridad a su desmovilización y postulación, llevadas a cabo el 31 de enero de 2006 y el 3 de julio de 2009, respectivamente. Ello, por cuanto fue condenado como autor de porte de estupefacientes agravado, por hechos sucedidos el 2 de noviembre de 2012, mediante sentencia de 19 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado 7° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga,² confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga el 24 de octubre de 2018³.

² Archivo 2. 20201030-114816-018 de las evidencias aportadas por la Fiscalía (carpeta 7, séptimo punto).

³ Con constancia de ejecutoria del 9 de noviembre subsiguiente.

Dicha condena, resalta, no solo quedó en firme, sino que los fundamentos fácticos y jurídicos de la declaratoria de responsabilidad penal han de reputarse correctos e inamovibles, sin que las partes puedan desconocerlas ni reclamar del juez transicional un entendimiento diferente, por haber hecho tránsito a cosa juzgada. De ahí que la valoración para la exclusión no pueda tornarse en una tercera instancia del proceso penal ordinario.

Bajo esa óptica pone de presente que, acorde con las referidas sentencias, la conducta por la cual el postulado fue juzgado comporta alta gravedad -expresada en la elevación de la pena cuando se comete en centros penitenciarios- y, de cara a los propósitos del proceso de justicia y paz, implica la defraudación de éstos, pues denota ausencia de compromiso de resocialización y reincidencia en delitos enmarcados en la actuación de organizaciones criminales que, como sucedió con los paramilitares, también se financiaron con el tráfico de estupefacientes.

Los hechos por los cuales el postulado fue sentenciado, prosigue, conciernen al ingreso, *con el propósito de traficar*, de 107.7 gramos de cocaína a la cárcel en la que se encontraba recluido, tras regresar de un permiso administrativo de 72 horas.

A ese respecto, enfatiza, esa cantidad supera por mucho la dosis personal para consumo y/o aprovisionamiento, a la vez que ostenta un alto valor monetario en el mercado ilegal, el cual difícilmente podría sufragar el señor QUINTANA MARÍN, por llevar bastante tiempo privado de la libertad⁴, sin capacidad económica.

⁴ Capturado el 1º de febrero de 2005, con 7 registros de ingresos en centros de reclusión del INPEC y último ingreso desde el 11 de junio de 2013. Ver archivo 20201030-112030-013, carpeta 1.- PRIMER PUNTO de las pruebas entregadas por la Fiscalía.

Con ese trasfondo, al examinar el impacto que la reincidencia delictiva del postulado ha de tener de cara a la permanencia o expulsión del proceso de justicia y paz, en el auto impugnado se lee:

Tómese en consideración que es de público conocimiento el alto costo económico de la cocaína y su adquisición en el mercado ilegal (generalmente a través de organizaciones delincuenciales dedicadas al microtráfico), por lo mismo, es poco probable y muy difícil su consecución en grandes cantidades⁵ con propósitos de aprovisionamiento; y más aún, bajo circunstancias determinadas por el contexto social y económico como el colombiano y/o en escenarios de personas privadas de la libertad por periodos prolongados que, se presume, no tienen la capacidad económica para tales privilegios.

Estas últimas circunstancias guardan concordancia con lo asumido por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, respecto a que en apoyo al factor cuantitativo, *«es necesario recurrir a otros factores que puedan determinar el juicio de lesividad de la conducta, de modo que la ilicitud se establezca con fundamento en criterios normativos referidos a la relevancia jurídico penal del comportamiento y a la efectiva afectación del bien jurídico protegido, en todo caso distintos al arbitrario y vago concepto legal de dosis personal»*⁶.

Comoquiera que *«lo que en realidad permite establecer la conformación del injusto típico es el fin propuesto de traficar o distribuir con el sicotrópico, siendo equivocado recurrir a criterios como ‘ligeramente superior a la dosis personal’»*⁷, que, en todo caso, se interpreta de manera diferente cuando se está ante el hallazgo en flagrancia de cantidades excesivas en volumen, peso o valor pecuniario; y guarda coherencia con la importancia de la demostración del ingrediente subjetivo tácito del punible, bajo la modalidad de llevar consigo, sobre el cual se enfatizó en la providencia de 23 de enero de 2019, radicado 51.204⁸.

De ahí la insistencia de la Corporación en cuanto a que: *«no quiere decir lo anterior, que el peso de la sustancia portada deba menospreciarse ante su falta de idoneidad para*

⁵ Salvo que se trate de una organización delincuencia dedicada al narcotráfico.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión de 11 de julio de 2017, radicado 44.997.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

*determinar la tipicidad de la conducta punible, pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, **junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador***⁹ (destaca la Sala).

[...]

Comoquiera que «*lo que en realidad permite establecer la conformación del injusto típico es el fin propuesto de traficar o distribuir con el sicotrópico, siendo equivocado recurrir a criterios como ‘ligeramente superior a la dosis personal’*», que, en todo caso, se interpreta de manera diferente cuando se está ante el hallazgo en flagrancia de cantidades excesivas en volumen, peso o valor pecuniario; y guarda coherencia con la importancia de la demostración del ingrediente subjetivo tácito del punible, bajo la modalidad de llevar consigo, sobre el cual se enfatizó en la providencia de 23 de enero de 2019, radicado 51204¹⁰.

De ahí que revista la característica de grave y lesione en gran medida, no solo el bien jurídico tutelado de la salud pública, sino los fines del proceso de justicia y paz y las expectativas que la sociedad depositó en él al darle un tratamiento benéfico a cambio de que no volviera a delinquir, sin importar, evidentemente, la naturaleza de los delitos y que confesara los hechos del conflicto armado en que participó¹¹. Confianza que se hizo evidente con el permiso de salida del establecimiento carcelario, como oportunidad para lograr el fin resocializador y que fue defraudada.

Frente a este último punto podría contrargumentarse que el no volver a cometer delitos se predica de injustos típicos propios del conflicto armado y no de delitos comunes. A ello, se responde, el narcotráfico es uno de los causantes protagonistas del conflicto armado y social que por décadas ha afectado a Colombia e impedido la consolidación de una verdadera paz.

De suerte que, concluye, es innegable que el postulado incumplió con el deber de cesar toda actividad delictiva, supuesto básico condicionante de la elegibilidad y permanencia en el proceso especial (art. 11 Ley 975 de 2005).

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

¹¹ Archivo 20201030-101536-002, carpeta 2.- SEGUNDO PUNTO de las pruebas entregadas por la Fiscalía.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

3.1. Según el defensor, si bien el incidente de exclusión del proceso especial de justicia y paz no es un escenario adicional para examinar la responsabilidad penal del postulado por delitos cometidos con posterioridad a su desmovilización, no es menos cierto que sí ha de evaluarse la manera en que la conducta punible afecta los fines del proceso transicional.

Desde esa perspectiva, expone, la comisión del delito no es fundamento suficiente para excluir, sino que han de evaluarse “*las circunstancias modales que rodearon la condena*”. En ese sentido, pone de presente varios aspectos que, a su modo de ver, son cuestionables en *la declaratoria de responsabilidad penal*, a saber: i) cuando se incautó la cocaína estaban presentes 22 internos más; ii) el informe de incautación suscrito por agentes de policía judicial “*deja dudas*”, pues la droga no fue hallada en poder del señor QUINTANA MARÍN; iii) la certificación de que éste no es consumidor de estupefacientes no es idónea, porque la suscribió una odontóloga y iv) la conclusión de que la cocaína iba a ser destinada a comercialización es incorrecta, pues en las penitenciarías no circula dinero, siendo especulativo que pudiera venderse por otras contraprestaciones.

De suerte que, subraya, tales apreciaciones, analizadas a la luz de la jurisprudencia, abren la posibilidad a que la alta cantidad de droga hallada al postulado pudiera ser para aprovisionamiento, hecho “*aislado*” acaecido en 2012, con el que JORGE ARMANDO QUINTANA no defrauda los principios del proceso de justicia y paz, en el que ha cumplido con “*el resto*” de sus deberes, especialmente los de contribución a la verdad y tener buen comportamiento en el centro de reclusión.

En consecuencia, demanda la revocatoria del auto impugnado para que no se excluya al postulado del proceso de justicia y paz.

3.2. A su turno, el postulado expresó que ha colaborado con la justicia y cumplido con sus compromisos.

3.3. Corrido el traslado a los demás sujetos procesales, ninguno se pronunció en relación con la impugnación.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. El ejercicio de apelar supone controvertir o refutar las razones por las cuales se estima que la decisión que se cuestiona es equivocada. Esto, a su vez, exige desarrollar una argumentación orientada a demostrar que *las premisas de la determinación impugnada son inaceptables*, o siendo admisibles, no conducen a la conclusión contenida en la providencia cuya corrección se cuestiona.

Bajo esa óptica, toda apelación comporta un ejercicio dialéctico en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión de la impugnación. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre la sentencia impugnada y la apelación.

La controversia planteada por el apelante se contrae a un supuesto yerro de juicio *fáctico*, cifrado en la indebida *valoración* de circunstancias que determinaron *la condena* del postulado, por hechos posteriores a su desmovilización, de cara al objeto de

examen del mecanismo de exclusión del proceso especial de justicia y paz.

4.2. Bajo esa óptica, las razones de impugnación, de entrada, se advierten inadecuadas para cuestionar la determinación adoptada por *el a quo*, en punto de la exclusión del postulado. El incidente de expulsión del proceso especial de justicia y paz no es un escenario adicional para controvertir las condenas dictadas por los jueces penales ordinarios. Menos, si aquéllas tienen el carácter de cosa juzgada.

Desde esa perspectiva, bajo el pretexto de “*evaluar las circunstancias modales que rodearon la condena*”, todos los cuestionamientos del defensor apuntan a atacar los fundamentos probatorios que soportan *la declaratoria de responsabilidad penal* del postulado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Tanto así, que plantea la hipótesis de que la droga incautada al postulado era dosis de aprovisionamiento para el consumo personal.

Empero, los aspectos fáctico-jurídicos que determinaron la condena son inamovibles y el examen sobre los presupuestos que comportan la exclusión ha de partir de un hecho cierto e incuestionable, este es, que el señor QUINTANA MARÍN, en el centro de reclusión, cometió un delito doloso con posterioridad a su desmovilización.

De suerte que, ante el desatino de los motivos de impugnación, en principio, hay razón suficiente para confirmar el auto impugnado. Sin embargo, la Sala efectuará algunas precisiones que, en primer lugar, conciernen al objeto de examen del incidente de exclusión, así como la intangibilidad de las decisiones judiciales con fundamento en las cuales se reclama la exclusión por el art. 11A num. 5 de la Ley 975 de 2005; y en

segundo orden, contribuyen a ratificar la necesidad de expulsar a JORGE ARMANDO QUINTANA MARÍN del proceso especial de justicia y paz, por defraudar con su conducta las finalidades de éste.

4.2.1. Pues bien, el *a quo* fijó adecuadamente las premisas generales y abstractas para solucionar la problemática puesta a su consideración por la Fiscalía. En ese sentido, la Sala constata que la postura jurisprudencial reseñada en el auto impugnado muestra fielmente la evolución de los criterios desarrollados por la Corte, en punto de la naturaleza *objetiva* de la causal de exclusión de que trata el art. 11A num. 5° de la Ley 975 de 2005, sin perjuicio del deber de examinar el impacto que la condena por delito doloso, cometido con posterioridad a la desmovilización, puede tener frente al cumplimiento de los principios, obligaciones y compromisos dentro del proceso especial de justicia y paz.

Sobre la trascendencia de la conducta por la cual se condena al postulado cuya exclusión se reclama, de cara a las finalidades del proceso transicional, en el auto de primera instancia se lee:

La regla general es la objetividad de la causal para excluir a una persona del proceso de justicia y paz; y ***excepcionalmente, cuando el injusto típico es escasamente trascendente, su gravedad es exigua, no tiene correspondencia con conductas propias del conflicto armado*** y se verifica, además, que el postulado ha honrado las obligaciones y condicionamientos judiciales impuestos, no se acudirá al remedio extremo o expulsión, siendo destinatario de las prerrogativas establecidas, entre ellas, la pena alternativa.

Esta posición jurisprudencial -excepción a la regla general- fue reiterada en auto de 6 de marzo de 2019 dentro del radicado 54.731, al precisar «(...) *que en casos excepcionales es válido analizar las circunstancias específicas de la conducta delictiva cometida con posterioridad a la*

desmovilización, con miras a establecer su trascendencia frente a los fines de la ley de Justicia y Paz»¹².

Asimismo, lo hizo en auto de 10 de abril de 2019 dentro del radicado 51.789, invocando la importancia y posibilidad de ponderar las consecuencias de la solicitud con los fines de la transicionalidad.

«Bajo este derrotero, el artículo 11A numeral 5° de la Ley de Justicia y Paz tiene, en principio, una naturaleza objetiva y excepcionalmente cuando la lesividad de la conducta desplegada por el postulado sea mínima frente a los fines del proceso de Justicia y Paz y el postulado haya satisfecho el restante de las obligaciones adquiridas, se ponderará su exclusión».

Posterior y más recientemente, el discernimiento denotado fue asumido nuevamente en decisión de 22 de mayo de 2019 dentro del radicado 52.233, indicando que *«esta Corporación había mantenido un criterio de objetividad absoluta sobre la misma, en el que bastaba con la comprobación de la condena por hecho posterior a la desmovilización para la procedencia de la exclusión»*. Sin embargo, esa posición jurídica había sido actualizada, pues *«introdujo un nuevo enfoque, en el cual se dispuso una excepción a dicha objetividad»*.

«Por lo anterior, y siguiendo la línea jurisprudencial sostenida por esta Sala de Casación Penal¹³, 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”¹⁴.

De esta manera, la exclusión del proceso y la sanción penal ordinaria, serviría para disuadir¹⁵ a quienes dentro del

¹² A pesar de corresponder a una segunda instancia de una decisión adoptada en Control de Garantías, la Sala de Casación Penal expresamente hizo referencia a la causal analizada y reiteró el criterio jurisprudencial que se viene trabajando en torno a la excepción de la objetividad.

¹³ CSJ AP 1327- 10 abr.2019, Rad 51.879.

¹⁴ CC C-647/01; C-806/02 y C- 694/15.

¹⁵ Sobre la pena como mecanismo de disuasión: Teitel, Ruti. *Justicia Transicional*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2017. Pág. 137-140.

proceso de justicia y paz vayan a cometer otros delitos incumpliendo sus obligaciones, pero también para ratificar el valor del mencionado proceso transicional, en donde al ponderarse los derechos a la verdad, justicia y reparación, debe atenderse la exigencia de justicia, a fin de que se active el beneficio de la alternatividad penal, y sobre todo, se brinde a la garantía de no repetición, entendida como forma de reparación a las víctimas y manifestación de compromiso y retractación dentro de este proceso de reconciliación nacional».

Por ende, se advierte que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal recientemente se ha inclinado por admitir una excepción a la objetividad de la causal 5 de exclusión, dependiendo de la naturaleza del hecho atribuido, su gravedad y lesividad a la luz de los principios que rigen el procedimiento especial.

En efecto, ese es el entendimiento que actualmente ha de dársele a la causal de exclusión del art. 11 A num. 5° de la Ley 975 de 2005, como lo expresó la Corte en el AP522-2019, rad. 53.516, ratificado mediante AP2640-2019, rad. 53.534:

«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»*¹⁶.

Se sigue de lo anterior que, en algunos eventos excepcionales, a pesar del cumplimiento objetivo de las

¹⁶ Gaceta del Congreso 690 de septiembre 19 de 2011.

hipótesis contenidas en el numeral 5º 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».

Bajo tales preceptos, en dos casos emblemáticos en los que se negó la exclusión por condenas por *conservación* de estupefacientes, la Sala determinó que, con fundamento en las sentencias dictadas en el proceso penal ordinario por hechos posteriores a la desmovilización, en los que postulados recluidos en centros carcelarios fueron sorprendidos con marihuana en leve exceso del peso establecido para dosis personal, la exclusión se torna improcedente por ausencia de acreditación del quebrantamiento de los fines del proceso especial de justicia y paz.

En ese sentido, mediante AP2640-2019, rad. 53.534, la Sala advirtió que, *“si bien en la sentencia condenatoria se indicó que el verbo rector atribuido [al postulado] 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”.

A su vez, en el AP522-2019, rad. 52.516, la Corte ratificó la negativa a la exclusión por la referida causal, atendiendo, entre otros factores, a la poca cantidad de marihuana hallada y la ausencia de identificación de un propósito de tráfico o suministro a terceros:

las circunstancias del hecho ejecutado por [el postulado] evidencian que su comportamiento ilegal **no ostenta la trascendencia suficiente para fundar la expulsión del proceso transicional ante la escasa cantidad de estupefaciente encontrada y la indeterminación del verbo rector infringido**, elemento éste indispensable para establecer si la infracción a la ley penal se produjo por desprecio del orden jurídico o si obedeció al deseo irrefrenable de consumir sustancias estupefacientes.

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).

[...]

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.*

De los reseñados precedentes es pertinente subrayar, por una parte, que los hechos con fundamento en los cuales se solicitó la -denegada- exclusión de los postulados conciernen a *conservación* de marihuana en cantidades que superan *levemente*

la dosis personal; por otra, que la sustancia fue incautada a los postulados concernidos *en sus celdas*.

4.2.2. Esos referentes muestran con claridad, como con acierto lo estableció el tribunal de justicia y paz, que la situación del señor QUINTANA MARÍN en manera alguna se adecua a las excepcionalísimas situaciones en que la Corte ha negado la exclusión de postulados, pese a darse objetivamente la causal de expulsión del proceso por haber cometido delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización. La conducta por la cual el aquí postulado fue condenado tiene otras características y circunstancias modales que, sin dudarlo, comportan alta gravedad y defraudan por completo el propósito de resocialización, inherente a la rendición de cuentas penal por vía transicional.

4.2.2.1. Para el *a quo*, la gravedad y trascendencia del delito doloso cometido por el señor QUINTANA MARÍN, en el marco del incidente de exclusión del proceso de justicia y paz, estriba en que aquél llevaba consigo la cocaína dentro del reclusorio *con el propósito de traficarla*.

A ese respecto, la Sala debe hacer una precisión: tal premisa fáctica no puede admitirse categóricamente, por cuanto desborda el análisis fáctico-probatorio aplicado por los juzgadores del proceso en que fue condenado el postulado. Así como al impugnante no le es dable cuestionar los fundamentos de los fallos que declararon la responsabilidad penal del señor QUINTANA MARÍN, al *a quo* tampoco le es permitido desbordar su competencia y el objeto del incidente de exclusión del proceso de justicia y paz para adicionar premisas de hecho o conclusiones probatorias que no fueron fijadas por el juez natural del caso penal.

Revisada la sentencia del 19 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga, así como el fallo del 24 de octubre del mismo año -por cuyo medio el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la condena impuesta al postulado por los arts. 376 y 381-1 lit. b) del C.P.-, los juzgadores en manera alguna declararon probada la intención de traficar en la conducta del acusado.

En efecto, los falladores de primer y segundo grado se limitaron a acreditar probatoriamente la conducta típica atribuida, cifrada en *llevar consigo* la cocaína en la conocida cantidad. Nada más. En ese sentido, en la sentencia de primera instancia se lee:

Se acreditó con claridad el sujeto agente de la conducta, se reitera, plenamente identificado e individualizado como JORGE ARMANDO QUINTANA MARÍN; su incursión en el verbo rector exigido por la norma, el de llevar consigo; así como el objeto material del ilícito, esto es, la sustancia no permitida por la ley denominada cocaína, en cantidad que excede la dosis mínima establecida en el lit. j del art. 2º de la Ley 30 de 1986 (1 gramo), atendiendo a que el peso neto de la sustancia arrojó 107.7 gramos.

A su turno, por mandato del art. 11 del C.P., la conducta de JORGE ARMANDO QUINTANA MARÍN fue formalmente contraria a la ley, sin que estuviera amparada por alguna causal de justificación.

Pero más allá de la mera confrontación con la norma y en el entendido que el derecho penal, además de ello, existe para punir cuando de manera efectiva e injustificada se afecta o somete a peligro un bien jurídicamente tutelado, tenemos que materialmente vulneró el bien jurídico de la salud pública, uno de los pilares de la actual política criminal, en donde lo que se trata de prevenir no solo es el daño en la propia salud individual del consumidor, sino las consecuencias en la sociedad, que ocurren a raíz del consumo, tales como problemas familiares, criminalidad, entre otros.

El juez determinó, con fundamento en los testimonios de los guardias del reclusorio y las pruebas periciales sobre la

identificación y el peso de la sustancia, que el señor QUINTANA MARÍN ingresó a la cárcel llevando consigo la cocaína (107.7 gramos), oculta en un condón, que le fue incautada luego de arrojarla a un cuarto contiguo, cuando advirtió que un perro entrenado para la detección de narcóticos se dirigía hacia él.

Por su parte, el tribunal de Bucaramanga, para confirmar la declaratoria de responsabilidad, descartó los cuestionamientos que, en punto de credibilidad de los testigos de cargo y dudas probatorias, planteó el defensor de JORGE ARMANDO QUINTANA en el respectivo proceso. Al respecto, luego del escrutinio probatorio, el tribunal puntualizó:

A partir de lo anterior, se puede concluir que, contrario a lo razonado por el defensor, está plenamente justificada la condena emitida contra el señor QUINTANA MARÍN, en pruebas que no dejan lugar a duda que sobre la comisión por éste del delito de que tratan los arts. 376 inc. 1º y 3º y 384 num. 1º lit. b) del C.P. Así, es claro que, de lo anteriormente expuesto, se puede observar que **JORGE ARMANDO pretendía ingresar -tras volver del permiso de 72 horas- una cantidad de estupefaciente que contenía cocaína en una cantidad de 107.7 gramos**, conducta que ejecutó en el establecimiento penitenciario en el cual se encontraba como recluso -purgando una condena previa a estos hechos- con lo cual se encuentran a cabalidad acreditados los elementos objetivos previstos en las disposiciones normativas citadas.

[...]

En tal sentido, no se estima -a juicio de la Sala- que las evidencias aportadas por la fiscal sean insuficientes, puesto que estas dan cuenta de una manera -según se dijo- coherente, contextualizada y debidamente corroborada, de los hechos y las circunstancias en las que se sorprendió a *JORGE ARMANDO QUINTANA MARÍN tratando de ingresar a la Cárcel Modelo una sustancia a base de cocaína que pesaba 107.7 gramos.*

De suerte que ninguna premisa fáctica, *integrante de las referidas sentencias*, acredita el propósito del sujeto agente de

destinar la cocaína *para tráfico*, como lo estableció *-ultra sententia-* el tribunal de justicia y paz. Los hechos jurídicamente relevantes que se declararon probados son que JORGE ARMANDO QUINTANA MARÍN llevaba consigo 107.7 gramos de cocaína, la cual le fue detectada cuando regresaba de gozar un período de libertad por permiso de 72 horas.

El *a quo*, entonces, desbordó los marcos fáctico y jurídico fijados *en los fallos*, para evaluar la causal de exclusión a la luz de razones *externas* a la declaratoria de responsabilidad penal, quebrantando de esa manera el principio de cosa juzgada, al que debe subordinarse el juez transicional al evaluar los hechos que fundamentaron la condena del postulado por delitos cometidos con posterioridad a la desmovilización. Sin embargo, también es verdad que, de cara a los propósitos del proceso especial de justicia y paz, la conducta por la cual se declaró la responsabilidad penal del aquí postulado, examinada bajo la óptica de las finalidades del proceso especial de justicia y paz, ostenta una gravedad superlativa y defrauda las finalidades del proceso transicional.

La causal de exclusión del art. 11 A num. 5° de la Ley 975 de 2005, consistente en que el postulado haya reincidido en el delito mediante la comisión *-en el centro de reclusión-* de conductas punibles dolosas con posterioridad a la desmovilización, persigue una teleología definida por uno de los propósitos del proceso transicional, a saber, la resocialización y reintegración social del desmovilizado. Desde esa perspectiva, la cesación de toda actividad ilícita, en tanto requisito de elegibilidad, es corolario de los condicionamientos de la alternatividad penal, entre ellos, la contribución del beneficiario a su adecuada resocialización (art. 3° Ley 975).

La desmovilización supone la cesación de la actividad delictiva para que, cumplidas las obligaciones de contribuir a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, el postulado rinda cuentas por vía penal y, finalmente, se reincorpore a la sociedad a la que en algún momento victimizó. De ahí que el más básico condicionamiento sea el de encauzar su conducta a la legalidad y abstenerse de delinquir.

Mas el señor QUINTANA MARÍN muestra desprecio al compromiso de resocialización y su conducta evidencia que, en lugar de querer ajustar su actuar a la legalidad, continúa acudiendo al delito como forma de interacción. El permiso de 72 horas sin vigilancia no fue usado por el postulado para disfrutar de su libertad en acatamiento del orden jurídico, sino aprovechado para acercarse a organizaciones criminales a conseguir una cantidad considerable de cocaína con el ilícito objetivo de ingresarla a su centro de reclusión.

En la relación de sujeción entre una persona privada de la libertad y el Estado, la libertad general de acción tiene una comprensión particular y el ámbito de ejercicio de ese derecho es bastante limitado. Desde luego, el régimen carcelario y penitenciario está fundado en unas reglas y una disciplina inaplicables a quien vive en libertad. En ese escenario, el ingreso de estupefacientes a una cárcel o penitenciaría, así como el consumo en ellas, es *absolutamente* prohibido, tanto así que el art. 384-1 lit. b) del C.P. duplica las penas para la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 ídem) que tengan ocurrencia en esos lugares.

Por otra parte, el permiso de 72 horas sin vigilancia es un beneficio que aplica en la fase de mediana seguridad del

tratamiento penitenciario (arts. 144 y 147 Ley 65 de 1993), cuando se entiende que la persona, por estar más cerca de una completa resocialización, puede acceder a breves espacios de libertad que le permitan disfrutar de ella y prepararse para reintegrarse a la vida en esa condición fundamental.

No obstante, el señor QUINTANA MARÍN, en lugar de ser consecuente y actuar con reciprocidad hacia las autoridades jurisdiccionales y penitenciarias, que gradualmente le abren las puertas de la libertad y la reintegración social, optó por delinquir *en el centro carcelario*, al que volvió con una excesiva cantidad de cocaína, que supera el 100% del peso permitido para dosis personal.

Esas circunstancias externas, valoradas en el marco del incidente de exclusión, denotan que con su comportamiento puso en riesgo no sólo la salud pública -que ha de ampararse reforzadamente en las cárceles-, sino que amenazó el orden interno y la disciplina que ha de mantenerse en los reclusorios, cuya cotidianidad puede perturbarse si los reclusos se encuentran bajo el influjo de sustancias estupefacientes.

La excesiva cantidad de droga y su naturaleza (cocaína), si bien no puede afirmarse tajantemente que era ingresada por el postulado para traficar con ella, sí es un factor compatible, por lo menos, con su distribución o suministro a terceros, máxime que es el propio JORGE ARMANDO QUINTANA quien, en el marco del proceso disciplinario seguido por las autoridades penitenciarias, clarifica que “*no es consumidor de cocaína, pues ni siquiera cigarrillo fuma*” (cfr. fl. 24 carpeta “procesos disciplinarios INPEC”).

Ese último aspecto deja sin fundamento la hipótesis planteada por el apelante, para quien la cocaína *“podría ser dosis de aprovisionamiento”*.

Entonces, estando acreditado que i) el postulado cometió un delito doloso con posterioridad a su desmovilización; ii) la conducta comporta una alta gravedad, por cifrarse en el ingreso de drogas a un centro carcelario, en el que el postulado plausiblemente iba a suministrarla a otros reclusos, pues según él, no consume cocaína; iii) la droga incautada consistía en 107.7 gramos de ese estupefaciente y iv) el delito fue cometido tras disfrutar el señor QUINTANA MARÍN de un permiso de 72 horas sin vigilancia, es inobjetable la defraudación del compromiso de resocialización, el cual, a su vez, condiciona la permanencia del postulado en el proceso especial de justicia y paz.

Tales circunstancias muestran con claridad que el caso del aquí postulado es muy distinto a los precedentes invocados por el defensor en los que, por la escasa cantidad de droga hallada en conservación y el tipo de sustancia (cannabis), no se estimaron afectados los fines del proceso transicional. Mas en el presente asunto se trata de una realidad muy distinta, no solo por la excesiva cantidad y calidad de la sustancia hallada al postulado, sino, especialmente, por haber sido detectado ingresándola al reclusorio luego de disfrutar de un breve lapso de libertad sin vigilancia.

4.3. En consecuencia, el auto impugnado habrá de confirmarse.

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

R E S U E L V E

CONFIRMAR el auto apelado.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.



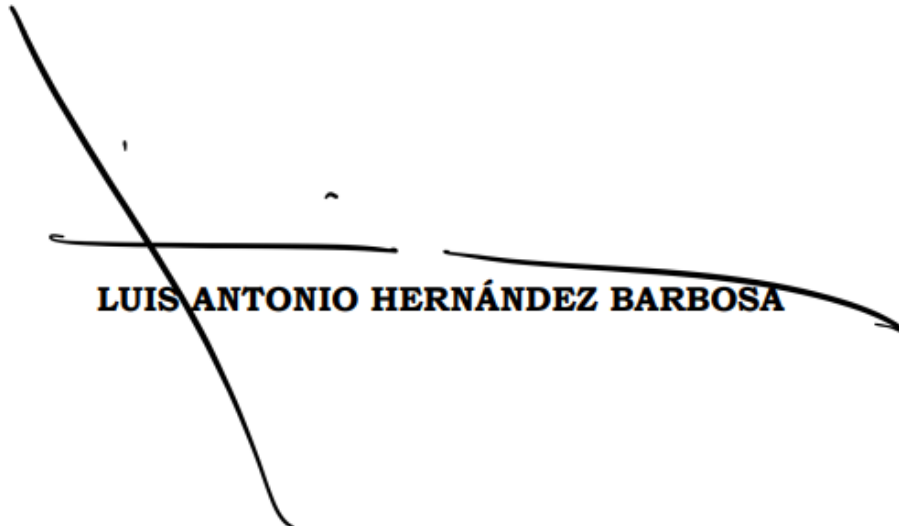
GERSON CHAVERRA CASTRO



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE

CUI 110012252000202000085
Rad. 60.263
2ª inst. Justicia y Paz
JORGE ARMANDO QUINTANA MARÍN



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria