



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP522-2019

Radicación n.º 53516

Acta 46

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra el auto del 31 de julio de 2018 mediante el que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá negó la exclusión de WILMAR JULIÁN SOLÍS MIRANDA del proceso transicional.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

1. Con apoyo en el numeral 5º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, la Fiscalía 4ª de la Unidad Nacional de Justicia y Paz solicitó la expulsión del proceso transicional de WILMAR JULIÁN SOLÍS MIRANDA, desmovilizado del Bloque Central Bolívar, bajo el argumento de que delinquiró con posterioridad a su desmovilización.

2. El 31 de julio de 2018, surtida la audiencia de sustentación y traslado a los demás intervinientes, el Tribunal negó la solicitud, decisión contra la que la Fiscalía interpuso el recurso de apelación que ahora resuelve la Sala.

DECISIÓN IMPUGNADA:

La Sala Mayoritaria negó la terminación del proceso transicional seguido contra SOLÍS MIRANDA porque no toda conducta criminal cometida luego de la desmovilización amerita la exclusión, pues en cada caso debe verificarse si la causal invocada afecta o no los fines de la Ley 975 de 2005.

A su criterio, entonces, se debe establecer si se defraudó materialmente el valor superior de la paz —presupuesto material— y si con la expulsión se asegura a las víctimas la garantía de no repetición y a los postulados su resocialización —presupuesto personal—.

Reseñó enseguida el Tribunal que SOLÍS MIRANDA fue condenado el 31 de octubre de 2011 por el Juzgado 7° Penal del Circuito de Bucaramanga a 54 meses de prisión, en virtud de la aceptación del cargo de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes en la modalidad agravada, por hechos ocurridos el 2 de marzo de ese año, cuando dentro de una chaqueta colgada en la pared de la celda que ocupaba en la Cárcel Modelo de esa ciudad, fueron hallados 35, 8 gramos de marihuana.

A partir de ese supuesto fáctico, el Tribunal estimó que no se puede predicar el incumplimiento del presupuesto material porque en muchos casos la privación de la libertad lleva a los internos al consumo de alucinógenos y el comportamiento ilícito desplegado por el postulado no tiene la entidad requerida para la expulsión del proceso de Justicia y Paz porque no se le atribuyeron los verbos rectores traficar, sacar del país, vender, elaborar o financiar.

Y aunque en la sentencia no se indicó a qué título se le condenó, la modalidad delictiva podría ser la de conservación o porte, la cual, teniendo en cuenta la escasa cantidad hallada, no trascendió la esfera individual del postulado.

LA IMPUGNACIÓN:

La Fiscalía solicita revocar la determinación, bajo el argumento de que se ha estructurado la causal objetiva establecida en numeral 5° del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, por cuanto el postulado fue condenado a 54 meses de prisión como autor del delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes por hechos cometidos con posterioridad a su desmovilización al interior del penal donde está detenido.

En esa decisión judicial, además, no se determinó que SOLÍS MIRANDA fuese consumidor de alucinógenos ni la defensa adujo esa condición. A su criterio, entonces, la conducta desplegada en el centro de reclusión indica que el pronóstico de resocialización de SOLÍS MIRANDA es negativo,

en tanto la cantidad encontrada supera la dosis mínima y su envoltura hace presumir que era para la venta en establecimiento carcelario.

NO RECURRENTES:

1. El defensor pide confirmar la determinación del Tribunal porque la jurisprudencia ha aceptado que cuando se supera la dosis mínima se debe entender que es para el aprovisionamiento del adicto.

2. La representación de víctimas se manifiesta conforme con la decisión ante la escasa cantidad de estupefacientes encontrada en la celda del postulado que no permite presumir que estaba destinada a la comercialización dentro del penal, máxime cuando, contrario a lo afirmado por la Fiscalía, ese hecho no pone en riesgo la paz nacional.

3. El representante del Ministerio Público solicita confirmar la determinación impugnada porque el delito cometido no pone en peligro los fines de verdad, justicia, reparación y no repetición de la Ley de Justicia y Paz, en la medida que no cualquier delincuencia conlleva a la exclusión del proceso transicional sino la que afecta gravemente dichos principios.

Y aunque no pone en tela de juicio la justeza de la sentencia de condena porque ostenta doble presunción de acierto y legalidad, resalta que el tipo penal atribuido al

postulado tiene varios verbos rectores. Y si bien el fiscal consideró que el atribuible es el tráfico porque la conducta se cometió al interior del centro de reclusión, las circunstancias en que se produjo indican que se trató del porte o conservación en una prenda de vestir de una cantidad poco importante de marihuana, la cual podría estar destinada al consumo personal de SOLÍS MIRANDA.

Conducta reprochable en su opinión, pero que no amerita la exclusión, máxime cuando el numeral 5° del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 se refiere a los delitos que se siguen dirigiendo desde la cárcel y no a los que se cometen al interior del centro carcelario sin ninguna trascendencia, como ocurre en este caso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Corte es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa acorde con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, 68 del mismo estatuto y numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de una decisión proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

2. La Ley 975 de 2005 no consideró ni reguló inicialmente la posibilidad de solicitar la exclusión de los postulados del proceso de Justicia y Paz, razón por la cual la jurisprudencia de la Sala trazó las pautas para proceder cuando se presentaba un evento que ameritaba finiquitar el

proceso transicional e, incluso, distinguió entre archivo de diligencias, preclusión, desistimiento y exclusión propiamente dicha (CSJ AP del 23 de agosto de 2011, Rad. No. 34423; 11 de marzo 2009, Rad No. 31162).

3. Esa situación varió con la expedición de la Ley 1592 de 2012 que introdujo al compendio normativo transicional el artículo 11A que reguló el instituto de la terminación del proceso como mecanismo para expulsar al postulado, previa solicitud de la Fiscalía¹, cuando:

i) Es renuente a comparecer al proceso o quebranta los compromisos adquiridos con la justicia transicional.

ii) Incumple alguno de los requisitos de elegibilidad previstos en la ley.

iii) Se verifica que no ha entregado, ofrecido o denunciado bienes adquiridos por él o el grupo armado organizado al margen de la ley, de forma directa o por interpuesta persona.

iv) Se establece que ninguno de los hechos confesados fue cometido durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.

¹ En la sentencia C-694 de 2015 la Corte Constitucional extendió la posibilidad de solicitar la terminación del proceso a las víctimas en los siguientes términos: *«Por otra parte, después de estudiar las expresiones contempladas en el numeral 6° del artículo 5° de la Ley 1592 de 2012, la Corte considera que no permitirle a las víctimas solicitar la realización de una audiencia de terminación del proceso de justicia y paz, cuando los postulados hayan incurrido en las causales señaladas en la ley, afecta sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Por consiguiente, declara la exequibilidad condicionada de las expresiones demandadas, en el entendido que las víctimas también podrán solicitar la audiencia de terminación del proceso de justicia y paz»*.

v) Se comprueba que ha sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización o que ha delinquido desde el centro de reclusión.

vi) Incumple las condiciones impuestas en la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento.

4. WILMAR JULIÁN SOLÍS MIRANDA, luego de desmovilizarse en forma individual del Bloque Central Bolívar el 8 de agosto de 2005, fue postulado por el Gobierno Nacional a los beneficios de la Ley 975 de 2005, mediante comunicación del 21 de mayo de 2010 dirigida al Fiscal General de la Nación

En desarrollo del trámite rindió versión libre el 20 de marzo de 2013, en la que confesó los hechos delictivos que perpetró en su militancia en el grupo paramilitar, en particular el secuestro y homicidio de Fredy Alberto, Cecilio Sánchez, José Mamerto Grueso, Martín Valencia García y Hernando Grueso, cometidos el 23 de junio de 2005 en el paraje *«Partidero de la boca del río Napi sobre el río Guapi»*, delitos por los que fue condenado el 27 de julio de 2007 por el Juzgado Primero Penal Especializado de Popayán.

Y el 31 de octubre de 2011 el Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga, previa aceptación de cargos, lo condenó a 54 meses de prisión al hallarlo responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes,

agravado por haber sido cometido al interior del penal, conforme a los siguientes hechos:

El día 2 de marzo del año en curso (2011) a eso de las 7:05 horas, cuando el personal de custodia y vigilancia del INPEC, al interior de la Cárcel Modelo de esta ciudad, realizaban un operativo de registro y control al pabellón 6 de este establecimiento, fue encontrado en la celda 124 donde habita WILMAR JULIÁN SOLÍS MIRANDA, dentro de una chaqueta colgada en la pared, varias envolturas pequeñas que contenían sustancia pulvurulenta (sic) con características similares a la de marihuana, la que sometida a prueba técnica arrojó resultados positivos para cannabis con un peso de 35,8 gramos.

La situación de SOLÍS MIRANDA encaja en la causal 5ª del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, la cual prevé la terminación del proceso transicional cuando el postulado ha «*sido condenado por delitos dolosos con posterioridad a su desmovilización o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión*», pues la desmovilización se produjo el 8 de agosto de 2005 y el delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes se materializó el 2 de marzo de 2011.

Lo anterior porque una de las obligaciones adquiridas por los aspirantes a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, acorde con el artículo 11-4 de la Ley 975 de 2005, consiste en «*cesar toda actividad ilícita*», de manera que si se

profiere sentencia de condena por hechos cometidos después de la desmovilización, se verifica objetivamente el incumplimiento del compromiso adquirido

A pesar de lo anterior, el Tribunal y los no recurrentes coinciden en señalar que la conducta delictiva cometida por SOLÍS MIRANDA no tiene la entidad suficiente para fundar su exclusión del proceso de Justicia y Paz porque la cantidad de marihuana encontrada supera levemente la dosis mínima y puede pensarse que era para el consumo personal del postulado. Además, ese comportamiento no pone en riesgo los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición propios del proceso transicional.

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 1° 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»*².

² Gaceta del Congreso 690 de septiembre 19 de 2011.

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

7. El caso examinado ilustra la citada excepción en la medida que las circunstancias del hecho ejecutado por WILMAR JULIÁN SOLÍS MIRANDA 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).

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.

La Sala confirmará la decisión del Tribunal bajo el entendido que la entidad del hecho punible cometido por el postulado no afecta los fines de la Ley de Justicia y Paz y, por ello, su expulsión sería desproporcionada.

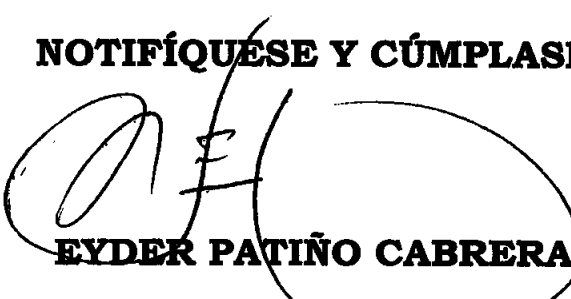
En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

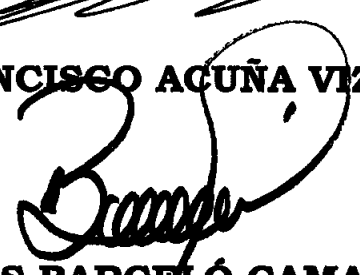
1. Confirmar la decisión del 31 de julio de 2018 de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

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

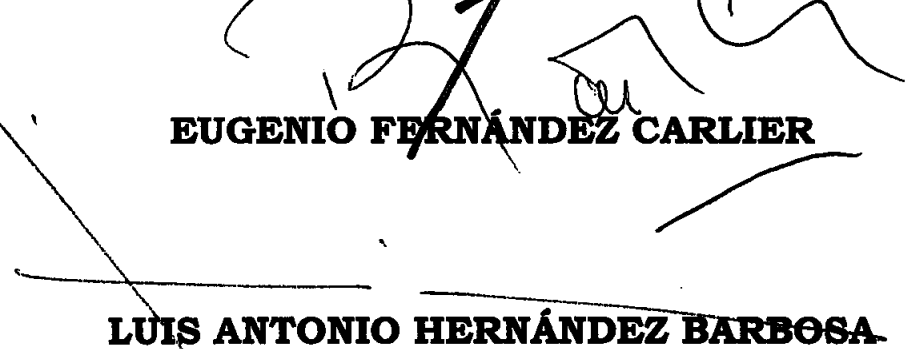
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EYDER PATIÑO CABRERA


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

25 FEB. 2019

9.10 am