

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala de Justicia y Paz

OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA
Magistrada Ponente

Aprobado Acta No. 039

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

<i>Radicado No. 110012252000202000108</i> <i>Postulado: Rafael Lloreda Maturana</i> <i>Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio (ACMM)</i>
--

ASUNTO A TRATAR

Las Sala resuelve la solicitud de terminación del proceso especial de Justicia y Paz y exclusión de lista de postulados formulada por la Fiscalía 47 Delegada ante Tribunal Superior adscrita a la Dirección de Justicia Transicional, contra **RAFAEL LLOREDA MATURANA**, con fundamento en la causal 5ª del artículo 11A de la ley 975 de 2005 (Adicionado por el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012).

ANTECEDENTES RELEVANTES

RAFAEL LLOREDA MATURANA, alias “Frank” y “Tocayo”, se identifica con la CC No. 10.183.179 de La Dorada (Caldas), nació el 3 de febrero de 1976, estado civil casado.

Ingresó a las autodefensas en el año 1998 perteneciendo inicialmente al *Bloque Mineros* y en el año 1999 pasando a la agrupación denominada “*Frente Omar Isaza*” de las *Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio* (ACMM), siendo privado de su libertad física el 10 de mayo de 2001 y recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Espinal (Tolima).

Se desmovilizó colectivamente el 7 de febrero de 2006¹ estando privado de la libertad, y fue postulado el 21 de diciembre de 2007 mediante Oficio OFI107-37657-GJP-301.

El 15 de noviembre de 2017 un Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz de este Tribunal, le sustituyó las medidas de aseguramiento de detención preventiva, disponiéndose en la misma audiencia librar la boleta de libertad ante el centro penitenciario de Espinal (Tolima), previa suscripción de acta de compromiso.

El 8 de abril de 2021 una Sala de Conocimiento de este Tribunal bajo la Radicación No. 110012252000201600552, profirió sentencia parcial imponiendo la pena principal de 480 meses de prisión y la alternativa de 96 meses (8 años de prisión), por delitos de homicidio en persona protegido, desaparición forzada, desplazamiento forzado, destrucción o apropiación de bienes protegidos y secuestro extorsivo; fallo impugnado.

Con Oficio Radicado No. 20205800025071 - DJT-20160-0485 del 17/07/2020 la Fiscalía radicó la solicitud de exclusión, y por auto del siguiente 14 de agosto se fijó fecha para la realización de la audiencia pública la cual se verificó con la asistencia de todos los sujetos procesales excepto el postulado, no obstante que la Secretaría de la Sala con Oficio 8894 libró oportunamente la correspondiente citación remitiendo el enlace para la conexión virtual (plataforma Lifesize).

¹ Fecha de la desmovilización colectiva de las ACMM en el Corregimiento La Merced, Municipio de Puerto Triunfo (Antioquia), para cuyos efectos fue designado RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO alias “*El viejo*”, “*Moncho*” o “*Munra*”, como miembro representante, mediante Resolución No. 172 de 2005.

SINOPSIS FÁCTICA Y FUNDAMENTO PROBATORIO

Invocando la causal 5ª del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 (adicionado por el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012), la Fiscalía 47 delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz radicó solicitud² de terminación del proceso para RAFAEL LLOREDA MATURANA habida cuenta que *“el postulado fue condenado por la comisión de delito doloso con posterioridad a su desmovilización”*.

Como fundamento probatorio allegó copia de la sentencia del nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas) bajo el Radicado No. 2019-00871-00, cuyo aspecto fáctico se resalta en los siguientes términos:

“El 17 de noviembre de 2019 a las 06:00 horas, integrantes de la Policía Nacional que realizaban primer turno de vigilancia por el sector del Barrio “Conejo”, perímetro urbano de esta municipalidad, al arribar a la calle 8 con carrera 3 sometieron a registro preventivo a quien se identificó como RAFAEL LLOREDA MATURANA, mismo al que le fue hallado en la pretina del pantalón, parte delantera lado derecho, un revólver marca “Llama”, modelo “Cassidi”, calibre 38 Special, del cual no exhibió salvoconducto que lo habilitara para su porte o tenencia, por lo que se procedió a su judicialización.”

La providencia cuya copia se allegó con constancia de ejecutoria del Juzgado Penal del Circuito de La Dorada, explicativa de haberse efectuado la notificación por estrados sin que contra la misma se hubieren interpuesto recursos³, da cuenta de las variantes procesales vertidas en la respectiva actuación, de donde se obtiene la siguiente información:

² Con Oficio Radicado No. 20205800025071, DJT-20160-0485 del 17/07/2020.

³ Correo electrónico del Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas) hacia el despacho de apoyo de donde proviene la solicitud de realización de la audiencia de terminación del proceso especial.

- a. Se arribó a la sentencia de condena de manera anticipada en virtud del preacuerdo al que arribaron las partes;
- b. Producto de ese preacuerdo se condenó a LLOREDA MATURANA la pena principal de 54 meses de prisión, “*previa degradación de la forma de participación de autor a cómplice*”, negándosele la concesión del subrogado de la suspensión condicional de ejecución de la pena, pero concediendo a su favor la prisión domiciliaria;
- c. Se concluyó en la aptitud del arma de fuego para producir disparos, de acuerdo con Informe de Laboratorio FPJ-13 del 17 de noviembre de 2019; y,
- d. Se constató que, en el Archivo Nacional Sistematizado de Armas, Explosivos y Municiones del Comando General de la Fuerzas Militares de Colombia, el señor RAFAEL LLOREDA MATURANA no aparece registrado como poseedor legal de armas de fuego.

La condena fue emitida por el delito tipificado en el artículo 365 del código penal conforme a la modificación por medio del artículo 19 de la Ley 1453 de 2011, bajo la denominación jurídica de *FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES* de defensa personal.

Se debe señalar que los elementos probatorios se solicitaron previamente a la realización de la audiencia, surtiéndose los traslados correspondientes a través de los correos de los sujetos procesales; adicionalmente, el fiscal al paso de su intervención compartió en pantalla exhibiendo cada documento.

Todo lo cual se conforma como expediente digital de conformidad con los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura y demás normatividad que regula lo concerniente a la realización del trabajo mediante la implementación de herramientas y plataformas tecnológicas por motivo de la pandemia del Coivid-19.

LA AUDIENCIA PÚBLICA

1. Fiscal 47 Delegado ante Tribunal de Justicia y Paz⁴

Inicia su intervención refiriéndose a los antecedentes personales del señor RAFAEL LLOREDA MATURANA y de su pertenencia a las extintas Autodefensas Unidas de Colombia, los bloques en los que militó y los roles que cumplió, para luego centrarse en la demostración de la causal que invocó al momento de radicar el asunto.

Lo anterior mediante la presentación de los elementos probatorios que respaldaban su dicción, refiriéndose a la plena identidad del postulado, su desmovilización e inclusión en lista⁵ por el miembro representante, el acto de postulación, la sustitución de la medida de aseguramiento, entre otros aspectos; agregando que la primera versión libre fue el 11 de agosto de 2008 rindiendo un total de (70) versiones de las cuales (4) fueron de carácter individual y las restantes en diligencia de versión colectiva, aceptando su participación en 42 hechos delictivos con 85 víctimas directas, realizándose imputaciones respecto de algunos de los hechos.

Asimismo, aludió a la participación del postulado en incidentes de reparación integral llevados a cabo en los Municipios de la Dorada (Caldas) y Mariquita (Tolima); y en materia de bienes contó que hizo entrega de la cantidad de doscientos mil pesos (\$200.000) los cuales están en depósito a favor del Fondo para la Reparación a las Víctimas; aunado a que exhibió y presentó en formato Excel, el listado de víctimas de los hechos vinculados con el accionar delictivo del postulado RAFAEL LLOREDA MATURANA.

⁴ Récord 08:46 audiencia pública de terminación del proceso especial de justicia y paz.

⁵ Récord 17.42 se exhibió documento- listado

En relación con los presupuestos fácticos y probatorios para la demostración de la causal invocada, se apoyó en la sentencia de condena por hecho posterior a la desmovilización, para afirmar acerca del incumplimiento de las obligaciones del postulado de cesar toda actividad ilícita; recalcando con énfasis en lo que respecta a la objetividad de la causal, que no se debe desconocerse pues considera que se trató de una conducta que afectó el bien jurídico de la seguridad pública y desconoció el compromiso que adquieren los postulados.

Agregó que la sociedad espera que quienes se desmovilizan depongan las armas, pero este postulado no lo hizo, agregando que tampoco se trata de una conducta de bagatela, motivos todos por los que se configura la causal en este evento; por lo tanto, insistiendo en la exclusión de Justicia y Paz del postulado.

2. Representante del Ministerio Público⁶

Se refirió a la competencia del tribunal con fundamento en lo expuesto en CSJ rad. 37708; pasando a señalar que está demostrada la pertenencia del postulado al Bloque Mineros y a las ACMM, así como su desmovilización y postulación, entre cuyos compromisos está el de abandonar totalmente las actividades delictivas, pero el aquí postulado contrarió esa pretensión.

En referencia a la causal indicó que el delito de porte de armas por el que fue capturado en flagrancia, no es de escasa entidad pues se debe recalcar que el objeto del proceso de justicia y paz es facilitar la reinserción mediante el abandono de las armas que es lo que le permite desmovilizarse, no pudiéndose desconocer que el postulado decidió integrar grupos armados al margen de la ley donde cometió el delito base de concierto para delinquir, con el cual, se cometieron delitos y uno de los ingredientes normativos es el portar armas de fuego.

⁶ Récord 01:08

Consideró que está demostrada la causal de exclusión, sin que se vean afectados los derechos de las víctimas porque continúan vinculados los principales dirigentes, además, de acuerdo con el artículo 42 de la ley 975 de 2005 y sus presupuestos, se permite a favor de las víctimas la reparación con cargo al Fondo.

Finalmente, vio la necesidad de determinar sobre las medidas de aseguramiento que fueron suspendidos en la justicia permanente por razón del procedimiento de justicia y paz, para que tales actuaciones sean reactivadas.

3. Representante de Víctimas⁷

Refirió que está demostrado el incumplimiento por parte del postulado de las obligaciones adquiridas con la desmovilización, pues volvió a su actividad delincriminal contrariando los requisitos de elegibilidad del artículo 10 de la Ley 975 de 2005, por los que accedió a los beneficios. Consideró entonces, que se debe acceder a la solicitud de exclusión planteada por la fiscalía.

4. Defensora⁸

La defensora contractual del postulado señaló que, atendiendo a los elementos probatorios aportados por el Fiscal y la causal invocada, no puede oponerse a la solicitud formulada por el ente instructor como quiera que tampoco el postulado le ha dotado de elementos que le permitan controvertir los aportados en la audiencia; pudiendo sí, dejar constancia, que ha verificado el cumplimiento de las garantías fundamentales y procesales del postulado en la presente actuación.

⁷ Récord 02:13

⁸ Récord 03:15

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 11A de la ley 975 de 2005 (adicionado por el artículo 5° de la ley 1592 de 2012), la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz es competente para resolver las solicitudes de *terminación anticipada del proceso de justicia y paz y exclusión de lista de postulados* que en cualquier etapa del proceso formule el fiscal del caso; correspondiendo al Gobierno Nacional, con base en ese pronunciamiento judicial, separar al desmovilizado de la lista de postulados, sin que pueda ser admitido de nuevo⁹.

2. Marco normativo

El fiscal delegado invocó como fundamento de su solicitud la causal 5ª del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 (adicionado por la Ley 1592 de 2012), esto es:

Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización.

Por su parte, el artículo 35 del Decreto 3011 de 2013 (incorporado en el Decreto 1069 de 2015 artículo 2.2.5.1.2.3.1.), establece que, para efectos de la aplicación de las causales de terminación del proceso especial de justicia y paz, se deberá tener en cuenta que:

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

2. Para la exclusión por una condena por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, bastará con una sentencia condenatoria de primera instancia.

⁹ CSJ AP7225-2104 (rad. 43212), 20 de noviembre de 2014.

3. Evolución de la jurisprudencia en el tratamiento jurídico de la causal

La Corte Suprema de Justicia en sede de Justicia y Paz, interpretó objetivamente la causal debido a la claridad de la norma y sus requisitos, entendiendo que *“basta con establecer la fecha de desmovilización y la de ocurrencia del hecho por el cual se impuso condena, a efecto de concluir la procedencia de la causal de exclusión”*¹⁰.

El anterior fue el criterio que predominó¹¹ incluso antes¹² de la reforma por medio de la Ley 1592 de 2012, posteriormente modulado¹³ en aquellos casos o situaciones que revistan poca entidad jurídica frente a las implicaciones y finalidades del proceso transicional, ilustrando en los siguientes términos:

*“... en **algunos** eventos excepcionales, a pesar del cumplimiento objetivo de las hipótesis contenidas en el numeral 5° del artículo 11A 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.*

(...)

*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***

¹⁰ CSJ AP8389 (rad. 51425), 6 de diciembre de 2017, M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero.

¹¹ Así por ejemplo CSJ rad. 44653, oct. 21 de 2014; rad. 48749, oct. 5 de 2016; rad. 50130, jun. 21 de 2017, rad. 50432, ago. 9 de 2017, rad. 51526, nov. 29 de 2017; rad. 53153, ago. 1° de 2018; rad. 53190, ago. 8 de 2018, entre otros.

¹² “Puede afirmar la Sala que, en términos generales, la exclusión del postulado de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, opera cuando éste no cumple con los requisitos generales objetivos establecidos en la Ley 975 de 2005, para su vinculación al trámite especial, o cuando en curso del proceso o dentro de la ejecución de la pena alternativa dispuesta por la justicia, incumple con las obligaciones propias de su condición.” CSJ Sala Penal, rad. 30998, 12 de febrero de 2009; rad. 39162, 22 de agosto de 2012.

¹³ CSJ AP522-2019 (rad. 53516), 20 de febrero de 2019, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.

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 verdad¹⁴". (Destacados extra textual).

Es la posición dominante¹⁵, con lo cual de manera alguna se ha significado que la regla general de la objetividad de la causal haya desaparecido¹⁶ sino que, excepcionalmente, en aquellos casos de escasa entidad jurídica – siempre que el postulado esté cumpliendo los compromisos adquiridos –, procede detenerse en el análisis o examen de ponderación, a fin de establecer si la exclusión resulta o no perjudicial para los fines del proceso de justicia y paz; es decir,

*"(...), la regla que actualmente acoge la jurisprudencia de la Sala es que la ponderación de la exclusión **solo aplica** cuando la trascendencia del delito doloso cometido después de la desmovilización, es considerada de poca entidad desde el punto de vista jurídico penal y de sus implicaciones en los fines del sistema. De lo contrario, la causal opera por la simple constatación de su estructuración"*¹⁷.

En consecuencia, sigue precisar acerca de la entidad jurídica de la conducta punible en la condena que converge en el presente asunto, cuya valoración, a juicio de la Sala, impele realizarse *prima facie*, frente a las características del proceso transicional, esto es, en contexto de las expectativas de reconciliación y reincorporación hacia el logro de una paz estable, objetivos esenciales de la Ley Justicia y Paz.

¹⁴ Idem.

¹⁵ CSJ AP1327-2019 (rad. 51879), abr. 10; AP1900-2019 (rad. 52233), may. 22; AP2640-2019 (rad. 53534), julio 3; AP3799-2019 (rad. 55575), sept. 6, AP4199-2019 (rad. 55776), sept. 25; entre otros.

¹⁶ "(...), en la medida que 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 la obligación 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" CSJ AP4199-2019.

¹⁷ CSJ AP1287-2020 (rad. 55557), jul. 1º, M.P. Dr. Fabio Ospitia Garzón.

4. La entidad jurídica del delito de fabricación, porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal¹⁸, frente a las implicaciones de los procesos de paz

Desmovilización y desarme

El artículo 5° del Decreto 2535 de 1993 contempla la siguiente definición: “*Son armas todos aquellos instrumentos fabricados con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a una persona*”.

Para tratar sobre el fundamento constitucional de la penalización del porte de armas de fuego personal y de la reserva estatal para conceder y revocar permisos a los particulares, la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos se ha referido al concepto del monopolio de armas en el Estado recalcando sobre el principio de exclusividad de la fuerza pública (artículos 323 y 216 CP), interesándose a la vez, en proyectar la necesidad de la búsqueda de la paz como una solución al conflicto por vía distinta del uso de las armas, señalando:

“3.7. El logro de la convivencia pacífica en una sociedad no sólo es una cuestión de medios institucionales y personales para contrarrestar la violencia; es también un asunto cultural. La paz no es simplemente el resultado de la eliminación de los conflictos, también es la consecuencia de la convicción ciudadana en la conveniencia de los métodos jurídicos de solución de conflictos. Una sociedad que centre sus esperanzas de convivencia pacífica en los métodos de disuasión por medio de las armas de fuego es una sociedad fundada en un pacto frágil y deleznable. Las relaciones intersubjetivas estarían construidas en el temor y la desconfianza recíprocas, de tal manera que la ausencia de cooperación, entendimiento y confianza como bases del progreso social serían un obstáculo insalvable para el crecimiento individual y colectivo.”¹⁹ (Subrayas extra textual)

¹⁸ Artículo 365 del código penal, Modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2008, Modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011.

¹⁹ Corte Constitucional, Sent. C-296-2005, resuelve demanda de inconstitucionalidad contra el decreto 2535 de 1993 y otras disposiciones.

Sin embargo, lo que puede verse es que el número de homicidios selectivos y a gran escala contra la población civil, sigue operando regularmente mediante el empleo de las armas de fuego y material bélico asociado a estos artefactos, incluso en mayor proporción frente a los casos comunes, lo cual ha sido estadísticamente comprobado.

Al respecto, un estudio de la Oficina contra las Drogas y el Delito de la Naciones Unidas, reveló lo siguiente:

“En Colombia el rol de las armas de fuego en la violencia homicida (...) tiene tres grandes dimensiones. Una relacionada con el conflicto armado, otra con la dinámica de la delincuencia común y el crimen organizado, y otra relativa a la convivencia y conflictividad social. A pesar de contar con dinámicas propias, estas dimensiones están estrechamente relacionadas entre sí, y frecuentemente es difícil establecer diferencias categóricas entre estas. Sin embargo, las dinámicas relacionadas con la delincuencia, el crimen organizado y el conflicto armado, son las que aportan una mayor cantidad de hechos violentos. (...) Paradójicamente, por el hecho de ser un país inmerso en un conflicto armado que lleva varias décadas, y por el hecho de ser un país que cuenta con la presencia de estructuras criminales muy organizadas como las mafias del narcotráfico y grupos paramilitares, en Colombia el uso de las armas no es un uso indiscriminado sino más bien muy “profesional”. En Colombia las armas de fuego no hieren, en Colombia las armas de fuego “matan”. La baja participación de las armas de fuego en las lesiones personales (3%), en los suicidios (23%) y en los delitos más comunes (26%), así como su alta participación en los homicidios (70%) y masacres (90%), indica que las armas de fuego en Colombia no tienen un uso indiscriminado por parte de la población, sino que más bien su uso se restringe a situaciones muy específicas relativas al ejercicio “profesional” de la violencia.”²⁰

²⁰ NACIONES UNIDAS, Oficina Contra la Droga y el Delito. “Violencia y Criminalidad con armas de fuego en Colombia: dimensión del problema”, pág. 16.

La grave complejidad que acarrea el uso de las armas, evidencia asimismo, que a pesar del carácter de *ultima ratio*²¹ que se predica del derecho sancionatorio penal, la punibilidad del porte sin salvoconducto legal de municiones y armas de fuego personal se ha venido incrementando²², paulatinamente, a través de las sucesivas reformas.

De otra parte, si bien el tipo penal relativo al porte y municiones de las armas de fuego y municiones clasifica en la categoría de los delitos de mera conducta o de peligro, el comportamiento se dirige contra el bien jurídico de la *seguridad pública*²³, siendo mayor la incidencia en contexto del conflicto armado en cuanto las armas de fuego – de cualquier clase²⁴ – comúnmente sirven a los propósitos criminales de sus actores, para la ejecución de graves actos de violencia sistémica contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Esto explica, que sin desarme no haya desmovilización, constituyéndose en condición o requisito *sine quanon* para que las negociaciones entre el Gobierno Nacional y los grupos organizados al margen de la ley (GAOML) puedan avanzar hacia los acuerdos de paz, teniendo como marco de referencia la Ley 782 de 2002 y la Ley 975 de 2005, normativa última en la que se dejó sentada la siguiente definición:

²¹ La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho penal debe ser un instrumento de *última ratio* para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado. C 365 de 2012).

²² Con la entrada en vigencia del código penal por medio de la Ley 599 de 2000, el delito de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones* tipificado en el artículo 365, prescribía una pena de uno (1) a cuatro (4) años de prisión; posteriormente, con las penas aumentadas por la Ley 890 de 2004, se elevó a dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses de prisión; luego, con la modificación por medio de la Ley 1142 de 2007, artículo 38, aumentó considerablemente de 4 a 8 años; y nuevamente modificada por el artículo 19 de la ley 1453 de 2011, estableció una pena de 9 a 12 años, duplicada en algunas circunstancias específicas.

²³ Capítulo II del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.

²⁴ No solamente las convencionales de uso privativo de las fuerzas militares y la de defensa personal sino también las de *fabricación hechiza o artesanal* (artículo 365 inciso segundo código penal).

Artículo 9°. Desmovilización. Se entiende por desmovilización el acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente. (Negrillas y subraya extratextual).

“El desarme, la desmovilización y la reintegración, sientan las bases para salvaguardar y mantener las comunidades a las que regresan estas personas, a la vez que crean capacidades para la paz, la seguridad y el desarrollo a largo plazo.”²⁵.

La desmovilización como acto de abandono de las armas, junto con la reinserción, constituye fundamento y razón de ser de los procesos de paz, a tal punto que uno de los compromisos que los miembros de estos grupos irregulares asumen a efectos de los requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva y la individual (artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005), consiste en *terminar toda actividad delictiva*; compromiso que luego ratifican²⁶ ante el Alto Comisionado para la Paz y declaran bajo la gravedad de juramento cumplir, como presupuesto para ser postulados al procedimiento especial de la Ley de Justicia y Paz.

Así entonces, el tipo penal de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones* de defensa personal, es, sin duda, comportamiento grave y de alta lesividad jurídica, estrechamente vinculado con formas de criminalidad organizada en contexto del conflicto armado, perjudicial al sistema y fines básicos de la justicia transicional, atentatorio de la seguridad pública, riesgoso para el mantenimiento del orden público y la convivencia pacífica de los asociados, y contrario a las garantías de no repetición.

²⁵ <https://peacekeeping.un.org/es/disarmament-embolization-and-reintegration>

²⁶ Artículos 2.2.5.1.2.1.1. y 2.2.5.1.2.1.2. del Decreto 1069 de 2015 (artículos 9º y 10º del Decreto 3011 de 2013).

Bastaría pues, tratándose del tipo penal en referencia, la mera constatación objetiva de la estructuración de la causal (rad. 55557) si de las circunstancias específicas del caso (rad. 53516) tampoco se evidenciare justificada la conducta, atipicidad material o ausencia de lesividad jurídica, o dudas razonables frente a la autoría o la participación o sobre alguno de los elementos de la culpabilidad, no obstante, la presunción de acierto y legalidad de las sentencias.

Lo anterior, como quiera que en nuestro ordenamiento jurídico rige el derecho penal de acto, estando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Por lo tanto, el desvalor de la acción y del resultado que toma en cuenta el juzgador de la condena en el proceso ordinario²⁷ pasa a un plano distinto a efectos de su valoración en el proceso de Justicia y Paz, como quiera que son fines superiores los que se resguardan, siempre encaminado al logro de la *reconciliación nacional* y a promover “*el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados*”²⁸; estos últimos, quienes verían truncada la posibilidad del disfrute del beneficio de una pena alternativa²⁹ de declararse probada la existencia de la causal de terminación del proceso especial.

La ponderación, en consecuencia, no solamente toma en cuenta los derechos de las víctimas y la sociedad a conocer la verdad de lo sucedido en marco de la guerra y el conflicto, sus auspiciadores y financiadores, las medidas de reparación y la restauración del tejido social, sino también los derechos de los que con propósito de verdad justicia y reparación se desmovilizaron, y han estado cumpliendo con los demás compromisos adquiridos.

²⁷ Concluyendo con sentencia absolutoria o de condena declarativa de la responsabilidad penal individual del acusado.

²⁸ Ley 975 de 2005, artículo 4°.

²⁹ O de serle revocada y cumplir la pena ordinaria si se hubiere dictado sentencia parcial.

5. Caso concreto

5.1. El fiscal 47 delegado ante tribunal, invocó la causal quinta del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 (Adicionado por el artículo 5° de la Ley 1592 de 2012) al amparo de la primera³⁰ hipótesis contemplada en la norma, esto es *“Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización”*.

La fecha de la desmovilización, es el primer presupuesto para la verificación de la causal de exclusión propuesta por la fiscalía con el objeto de determinar el momento a partir del cual se hace exigible el compromiso de no delinquir más, como de manera pacífica ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia:

“La hipótesis normativa de interés para el presente asunto fija con claridad el momento de la desmovilización como único criterio temporal, de verificación objetiva³¹, para establecer a partir de qué momento el integrante de la organización ilegal adquiere precisos compromisos para atender el benevolente tratamiento punitivo propio de la justicia transicional.”³² (Subrayas extra textual).

Conocidos los antecedentes procesales, está establecido que RAFAEL LLOREDA MATURANA se desmovilizó de manera colectiva el 7 de febrero de 2006³³ estando privado de la libertad en la Cárcel de Máxima Seguridad de Cómbita, luego entonces, desde esa fecha estaba obligado a cumplir con todos los compromisos de la desmovilización, entre estos, el de terminar toda actividad ilícita; incluso, reiterando mediante comunicación escrita con la anuencia de su defensor, su

³⁰ La otra hipótesis dice “... o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se comprueba que ha delinquido desde el centro de reclusión.”

³¹ CSJ, AP7225-2014, rad. 43212; AP5807-2014, rad. 44101; AP1635-2014, 2 abr. 2014, rad. 43288; AP338-2017, rad. 49026; AP7649-2017, Rad. 50399.

³² CSJ AP4537-2018 (rad. 52480), 17 de octubre de 2018.

³³ Fecha de la desmovilización colectiva de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio.

interés de ser postulado al procedimiento de la Ley 975 de 2005, como en efecto ocurrió mediante Oficio OFI107-37657-GJP-301 del 21 de diciembre de 2007 signado por el Ministro del Interior y de Justicia.

Igualmente, se demostró por la Fiscalía, que el postulado (estando bajo medida no privativa de la libertad por sustitución de las medidas de aseguramiento de detención preventiva decretada en Justicia y Paz), fue capturado en situación de flagrancia por miembros del cuerpo de la Policía Nacional en La Dorada (Caldas), al ser hallado en su poder luego de una requisa, un arma de fuego tipo revólver, sin por portar el permiso de autoridad competente. Hechos realmente ocurridos a temprana hora (6:00 AM) del domingo 17 de noviembre de 2019, derivando en la condena mediante sentencia proferida el (09) de junio 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas), bajo el Radicado No. 2019-00871-00, debidamente ejecutoriada.

5.2. De este modo, la Sala *prima facie* puede concluir en la **materialidad objetiva de la causal**, sin que haya lugar a la aplicación de la excepcionalidad, como quiera que la conducta dolosa cometida con posterioridad a la desmovilización no es de escasa entidad frente a los fines y objetivos de la Ley de Justicia y Paz, toda vez que no solamente vulnera el bien jurídico de la *seguridad pública* sino además, se trata de comportamiento que está directamente vinculado o en estrecha vinculación con las actividades delincuenciales de las organizaciones irregulares a las que perteneció el postulado.

Pero, por otra parte, tampoco se advierte la existencia de motivos o circunstancias debidamente comprobadas o de las que razonadamente se pueda inferir propósito distinto al de la defraudación de las obligaciones y compromisos propios del sistema de Justicia y Paz (atendiendo la teleología o fines del proceso especial) o que a pesar de la conciencia de defraudación excuse o justifique el comportamiento o inocuidad de la conducta.

En efecto, no se delata algún fenómeno de atipicidad material de la conducta, sino por el contrario, en el cuerpo de la providencia que contiene la sanción penal se indica que realizado el examen de laboratorio al arma de fuego incautada se estableció que es “*apta para producir disparos*”, es decir, idónea, no solamente para *producir amenaza* sino también *lesión o muerte a una persona*³⁴.

Tampoco se trata de un caso en el que se haya puesto en duda la autoría y el dolo o en el que se evidenciare causales de justificación que hicieran excusable el comportamiento; improbable por demás, en cuanto la condena penal proferida por el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada (Caldas), fue el resultado de un preacuerdo, sin embargo dejándose la anotación de la inexistencia de causales de justificación y en la que además se hizo constar que RAFAEL LLOREDA MATURANA fue “*previamente informado de sus derechos, de las prerrogativas a las que renunciaría, así como de las consecuencias, de manera voluntaria y unilateral, sin ningún tipo de presiones ni coacciones, decidió admitir la culpabilidad*”, con lo cual, está también demostrado que el aquí postulado fue allí debidamente informado acerca de las consecuencias jurídicas de admitir anticipadamente su responsabilidad.

La apoderada contractual anotó, incluso, que por parte de su representado, no se adosaron formas probatorias de las que se pudiera prevaler para oponerse a la petición del fiscal, dando cuenta sí, del respeto a las garantías fundamentales del postulado; cosa que ha sido así tanto en esta actuación procesal como en los demás asuntos en esta jurisdicción, no solo por cuenta de la Dirección de Justicia Transicional a través de sus fiscalías delegadas sino también de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Bucaramanga y Bogotá, obteniéndose las imputaciones y una sentencia parcial de condena en primera instancia donde se le concedió el beneficio de la pena alternativa, así como la sustitución de las medidas de aseguramiento

³⁴ Decreto 2335 de 1993, artículo 5°.

de detención preventiva que le habían sido impuestas al postulado, calendadas el 22 de marzo de 2011, 28 de agosto de 2012 y 4 de abril de 2017, previa suscripción de acta de compromiso.

Por consiguiente, probatoria y jurídicamente no queda duda para la Sala la configuración de la causal, por lo que se decidirá sobre la terminación anticipada del proceso especial de justicia y paz que se ha estado adelantando contra el postulado LLOREDA MATURANA.

5.3. Ahora bien, antes de proseguir con el examen del asunto, conviene mencionar que bajo la radicación 2019-00016 cuya Sala de Decisión en dicho proveído estaba integrada por funcionarios distintos salvo por la ponente³⁵, se decidió no acceder a la solicitud de terminación del proceso argumentada con fundamento en la misma causal (*“delito posterior a la desmovilización”*) y teniendo como delito base el porte ilegal de armas de uso personal.

Sin embargo, las circunstancias fácticas son disímiles de las del presente radicado, pues lo que ahí (Rad. 2019-00016, 6 de septiembre, M.P. Uldi Teresa Jiménez López) se indica, de acuerdo con la condena ordinaria por el delito posterior, es que funcionarios de la Policía Nacional luego de observar que iban (5) personas de sexo masculino en un taxi, ordenaron que se detuviera y *“procedieron a registrar el vehículo, encontrando en el interior un arma de fuego tipo revólver con 4 cartuchos, por lo que preguntaron por el propietario o poseedor del artefacto y por el permiso de porte, sin obtener respuesta”* y que *“tras identificar a cada uno de los ocupantes del taxi”* dieron captura al allí postulado quien aceptó mediante preacuerdo su responsabilidad.

En ese caso, se efectuó la ponderación a favor del postulado, de quién en el mismo proveído se dio cuenta de haber sido reclutado por

³⁵ En cuyo caso le obligaría el precedente horizontal (no así a los magistrados que no conformaron la Sala de Decisión, en virtud del principio de *autonomía funcional del juez*, Sent. C-543 del 1º de octubre de 1992), salvo que al apartarse cumpla con el requisito de la carga argumentativa.

la misma agrupación paramilitar a la que había pertenecido cuando contaba con la edad de 16 años, luego fue capturado a los 18 años y recluido en centro carcelario donde permaneció hasta los 30 años de edad, como circunstancias que sumaron en el análisis en la providencia que negó la terminación del proceso.

Lo anterior, sin contar que tales pronunciamientos se producen antes del de la CSJ AP1287-2020 otrora citado, en el que reitera la objetividad de la causal como regla general, y además señala con especial énfasis, que la ponderación solo aplica cuando la trascendencia del delito doloso posterior a la desmovilización es de poca entidad frente a las implicaciones del proceso de Justicia y Paz, de lo contrario, basta la simple constatación objetiva de su estructuración.

5.4. Antes de concluir, es importante señalar, que la exclusión del postulado no restañaría afectación ni causaría impacto negativo frente a los derechos de las víctimas y la sociedad, tal como pasa a observarse a la luz de la normatividad jurídica y la jurisprudencia vigente.

Así por ejemplo, si por los derechos de la **sociedad**, tómese en cuenta que ningún efecto en materia de *prevención general positiva* se obtendría si se persistiera en mantener vinculado al proceso especial de Justicia y Paz a quien estando obligado a cumplir las condiciones propias de los requisitos de elegibilidad (entre los cuales está el de no incurrir en actividades delictivas), de manera consciente y deliberada defraudó esas expectativas al infringir dichos compromisos, siendo que estos se mantienen desde cuando se adquieren, esto es, a partir de la fecha de la desmovilización (CSJ AP8063-2017, rad. 51526).

En cuanto a las **víctimas** de los hechos atribuidos al postulado, sus derechos a la reparación integral se verían protegidos mediante la aplicación de las disposiciones contenidas en el Parágrafo 2° del artículo 2.2.5.1.2.3.1. del Decreto 1069 de 2015 (artículo 35 del Decreto 3011 de 2011) y el artículo 42 de la Ley 975 de 2005 en

concordancia con el artículo 2.2.5.1.2.2.13. y ss. del Decreto 1069 de 2015 (artículo 4° del Decreto 315 de 20070), entre otras normas concordantes.

Las primeras refieren que, en caso de exclusión, renuncia o muerte del postulado, *“La Fiscalía informará a las víctimas de los delitos presuntamente cometidos por el postulado, para que puedan participar en el incidente de reparación integral del proceso que se adelante en contra el máximo responsable del patrón de macrocriminalidad del cual fueron víctimas. Adicionalmente, tendrán acceso a los programas de reparación administrativa individual de la Ley 1448 de 2011. (CSJ AP 1327 10-abr-2019. Rad. 51879)”*³⁶.

Y las últimas citadas establecen³⁷:

“Artículo 42³⁸. Deber general de reparar. Los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas en esta ley **tienen el deber de reparar a las víctimas** de aquellas conductas punibles por las que fueron condenadas mediante sentencia judicial.

Igualmente, **cuando no se ha logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexa causal con las actividades del grupo armado** ilegal beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el tribunal directamente o por remisión de la unidad de fiscalía, **ordenará la reparación a cargo del fondo de reparación.**”

“ARTÍCULO 3°³⁹. VÍCTIMAS. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y

³⁶ Citada en CSJ AP1900-2019 (rad. 52233), 22 de mayo, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

³⁷ Las subrayas y negrillas en las disposiciones transliteradas, no pertenecen al texto original.

³⁸ Ley 975 de 2005.

³⁹ Ley 1448 de 2011.

manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

(...)

La condición de víctima se adquiere **con independencia** de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”.

ARTÍCULO 5°⁴⁰ (Modificado por el artículo 2° de la Ley 1592 de 2012). Definición de Víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente hayan sufrido daños directos tales como (...). Los daños deben ser consecuencia de acciones que hayan trasgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

(...)

La condición de víctima se adquiere **con independencia** de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

(...)”.

“Artículo 2.2.5.1.2.2.13⁴¹. Demostración del daño directo. La demostración del daño directo a que se refiere el artículo [5°](#) de la Ley 975 de 2005, se podrá realizar mediante alguno de los siguientes documentos, sin que ello implique una lista taxativa:

a) Copia de la denuncia por medio de la cual se puso en conocimiento de alguna autoridad judicial, administrativa, o de policía el hecho generador del daño, sin que sea motivo de rechazo la fecha de presentación de la noticia criminal. Si no se hubiera presentado dicha denuncia se podrá acudir para tal efecto a la autoridad respectiva, si procediere;

b) Certificación expedida por autoridad judicial, administrativa, de policía o por el Ministerio Público que dé cuenta de los hechos que le causaron el daño;

⁴⁰ Ley 975 de 2005.

⁴¹ Decreto 1069 de 2015.

c) Copia de la providencia judicial por medio de la cual se ordenó la apertura de la investigación, impuso medida de aseguramiento, o se profirió resolución de acusación o sentencia condenatoria, o del registro de audiencia de imputación, formulación de cargos, o individualización de pena y sentencia, según el caso, relacionada con los hechos por los cuales se sufrió el daño;

d) Certificación sobre la vecindad o la residencia respecto del lugar y el tiempo en que presuntamente ocurrieron los hechos que produjeron el daño, la cual deberá ser expedida por la autoridad competente del orden municipal;

e) Certificación que acredite o demuestre el parentesco con la víctima, en los casos que se requiera, la que deberá ser expedida por la autoridad correspondiente.

(Decreto 315 de 2007, artículo 4)⁴²

Transliteración de las anteriores normas sin que agote la señalización de todas las que le son concordantes en virtud del principio de complementariedad (artículo 62 de la Ley 975 de 2005), que dan fundamento al mecanismo de la **responsabilidad colectiva** como forma de la reparación integral⁴² - de las víctimas de los grupos organizados al margen de la ley, con independencia de la responsabilidad penal del autor o partícipe declarada en sentencia judicial, incluso, sin perjuicio de que no llegare a ser identificado, aprehendido o procesado.

Este tipo de responsabilidad tiene su cimiento en la *responsabilidad solidaria*⁴³, y sus presupuestos se encuentran definidos en el inciso segundo de la siguiente norma reglamentaria:

Artículo 2.2.5.1.2.2.17. De la responsabilidad de reparar a las víctimas. Son titulares de la obligación de reparación a las víctimas, los desmovilizados que sean declarados penalmente responsables mediante sentencia judicial de las conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al

⁴² Artículo 2.2.5.1.2.2.14. *Ibidem* (artículo 16 del Decreto 3399 de 2006)

⁴³ Artículo 2344 del Código Civil “**Responsabilidad Solidaria.** Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”.

grupo armado organizado al margen de la ley, entendiendo por tal el bloque o frente respectivo, las cuales hayan causado un daño real, concreto y específico a las mismas.

Subsidiariamente, y en virtud del principio de solidaridad, quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del bloque o frente al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, **responden civilmente** por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del mismo. Para que surja la responsabilidad solidaria, será necesario que se establezca el daño real, concreto y específico; la relación de causalidad con la actividad del grupo armado y se haya definido judicialmente la pertenencia de los desmovilizados al bloque o frente correspondiente, aunque no medie la determinación de responsabilidad penal individual.

La respectiva sentencia proferida por la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial establecerá la reparación a la que se encuentren obligados los responsables.

(Decreto 3391 de 2007, artículo 15)

Todo lo anterior, sin perjuicio de las claras ilustraciones frente al tema por la Corte Constitucional en su Sentencia C-370-2006, a propósito de la exequibilidad condicionada del artículo 54 de la Ley 975 de 2005, entre otras.

Finalmente, sin dejar a un lado la situación jurídico procesal del **postulado** respecto de las conductas confesadas en el proceso de Justicia y Paz, la jurisprudencia ha señalado que “*No tendrá ningún valor la eventual confesión realizada por el justiciable en el expediente transicional pero no obstante, la versión libre podrá ser considerada en la reconstrucción de la verdad histórica de lo sucedido*”⁴⁴, por lo tanto, las confesiones sobre su autoría y/o participación en otros hechos no llevados a audiencia concentrada, no podrán ser utilizadas en su contra sin perjuicio de que puedan servir de criterio orientador⁴⁵ en las investigaciones.

Consecuentemente, se declarará probada la causal.

⁴⁴ CSJ AP auto de agosto 23 de 2001, rad. 34423; reiterado en el rad. 41217, entre otros.

⁴⁵ CSJ AP5167-2017, RAD. 50432, AG. 9 DE 2017, M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero.

6. Disposiciones finales.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el Despacho de la Fiscalía 47 Delegada ante Tribunal de la Dirección de Justicia Transicional dispondrá lo pertinente para:

(i) La reactivación de investigaciones o procesos u órdenes de captura o medidas de aseguramiento obrantes contra el señor RAFAEL LLOREDA MATURANA, suspendidas en virtud del proceso de Justicia y Paz; (artículo 11A de la Ley 975/2005, adicionado por el artículo 5° de la Ley 1592 de 2012).

(ii) Garantizar a las víctimas de los hechos cuya autoría o participación se le atribuye a RAFAEL LLOREDA MATURANA con motivo de su pertenencia a los grupos organizados al margen de la ley desmovilizados, sus derechos a la reparación integral de acuerdo con la normatividad aplicable; artículo 42 de la Ley 975 de 2005 y el Parágrafo 2° del artículo 2.2.5.1.2.3.1. del Decreto 1069 de 2015 (artículo 35 del Decreto 3011 de 2011), entre otros.

(iii) Adelantar las investigaciones tendientes a la detección, ubicación e identificación de los bienes adquiridos por el señor RAFAEL LLOREDA MATURANA que se encuentren en cabeza del mismo y/o de posibles testaferros, con los que se pueda contribuir a la reparación a las víctimas del conflicto armado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la terminación del proceso especial de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados del señor **RAFAEL LLOREDA MATURANA**, alias “Frank” y “Tocayo”, identificado con la CC No.

10.183.179 de La Dorada; de conformidad con la causal y motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente determinación, ofíciase al Ministerio de Justicia y del Derecho con la finalidad de que se excluya de la lista de postulados al señor RAFAEL LLOREDA MATURANA.

TERCERO: En firme la decisión, procédase conforme se dispuso en el acápite de "Disposiciones Finales" y comuníquese a las Salas de Justicia y Paz de Tribunal Superior de Distrito Judicial y el Juzgado de Ejecución de Sentencias de Justicia y Paz del Territorio Nacional.

CUARTO: Contra la decisión procede el recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el trámite al que remite el artículo 62 de la Ley 975 de 2005.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(FIRMA DIGITAL)
OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA

(FIRMADO)
OLGA PATRICIA URIBE PRIETO

(FIRMADO)
ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN
CON SALVAMENTO DE VOTO

Firmado Por:

OHER HADITH HERNANDEZ ROA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL 001 SUPERIOR - SALA JUSTICIA Y PAZ DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

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

Código de verificación: **fea6dfb198398f84551a1a44b29a912ba75695af95407787d67bacb0afa1a134**

Documento generado en 22/07/2021 06:07:12 PM