

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.153

Bogotá D. C., veintisiete (27) de agosto de dos mil siete (2007).

VISTOS

La Sala decide en relación con el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Segundo de la Unidad de Justicia y Paz, en contra de la decisión de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, “de abstenerse de conocer de su petición de exclusión de la lista de elegibles del desmovilizado HUGO HERNANDO BARBOSA LEÓN”.

ANTECEDENTES

1. El 5 de junio de 2007, el Fiscal Segundo Delegado de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, solicitó a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fijar fecha para la realización de la audiencia de “exclusión del procedimiento de la ley 975 y archivo de las diligencias”, en relación con el trámite adelantado contra el desmovilizado del Bloque “Puerto Boyacá” de las autodefensas campesinas del Magdalena Medio, postulado por el Gobierno Nacional para los fines de esa ley, HUGO HERNANDO BARBOSA LEÓN, de quien informa está privado de la libertad en la Cárcel de Máxima Seguridad de Itagüí a órdenes del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, cumpliendo la pena a él impuesta por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esa misma ciudad, el 16 de enero de 2001.

2. En audiencia de 25 de junio de 2007, el Fiscal Segundo de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, solicitó la “exclusión de la lista de desmovilizados, de BARBOSA LEON, como beneficiario de la ley de justicia y paz”, presentando un resumen de lo actuado con base en lo siguiente:

HUGO HERNANDO BARBOSA LEÓN se desmovilizó el 28 de enero de 2006 en el corregimiento el Marfil del Municipio de Puerto Boyacá, como miembro del bloque que lleva ese mismo nombre, perteneciente a las autodefensas campesinas del Magdalena Medio, e incluido en la lista de postulados por el Gobierno Nacional para acceder al procedimiento y a los beneficios de la ley 975 de 2005.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Con motivo del envío de dicha lista, dice, le correspondieron 86 casos de desmovilizados del aludido bloque, entre ellos el de BARBOSA LEÓN, en el cual incorporó copias de la versión que rindiera el postulado al desmovilizarse, reconociendo su pertenencia a ese bloque por 10 años, como secretario personal del comandante ARNUBIO TRIANA MAHECHA.

Además, el C.T.I. estableció que el desmovilizado efectivamente responde al nombre de HUGO HERNANDO BARBOSA LEÓN, identificado con la c. de. c. No. 79.491.954 de Bogotá.

A nivel nacional se verificó que contra el postulado sólo obra el pedido del Juzgado Penal del Circuito de Manizales, quien lo condenó el 16 de enero de 2001 a la pena principal de 7 años de prisión como autor del los delitos de tráfico de armas y municiones de defensa personal y de uso privativo de las fuerzas armadas, por hechos ocurridos el 13 de marzo de 1990, ante esto y por su reclusión en la cárcel de alta seguridad de Itagüí, procedió a designarle un defensor público.

El 18 de enero de 2007, impulsó el trámite previsto en la ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios 4760, 3391 y 4417 de 2006, apertura que le comunicó, entre otros, al postulado y a las posibles víctimas.

El 30 de abril de 2007, BARBOSA LEÓN instó su exclusión del procedimiento de la ley 975 de 2005, aduciendo que los delitos a él atribuidos no se adecuan en dicha ley sino en la 418 de 1997, modificada y prorrogada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006.

Con fundamento en esa petición y para los efectos previstos en el artículo 1 del decreto 4417 de 2006, lo escuchó en versión libre, en la cual ratificó su renuncia al trámite y beneficios de la ley de justicia y paz. En seguida le advirtió de las consecuencias jurídicas perjudiciales que esa decisión le podía acarrear de averiguarse posteriormente la comisión de delitos atribuibles a él durante y con ocasión de su pertenencia al grupo ilegal, las cuales asumió conscientemente.

Frente a esa manifestación, solicitó a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá un pronunciamiento de exclusión del desmovilizado del procedimiento de la ley 975 de 2005 y el archivo definitivo del expediente, fundado en la naturaleza y estructura de ese cuerpo normativo, que en su sentir constituye una excepción al principio de oficiosidad de la ley penal por cuanto el proceso tiene como presupuesto la manifestación de la voluntad expresa, libre y espontánea del desmovilizado de acogerse a dicho trámite y a sus beneficios.

La manifestación expresada en ese sentido ante el Alto Comisionado para la Paz para ser incluido en la lista de postulados, considera, debió ratificarla al inicio de la versión libre para poder llevarla a cabo y continuar el trámite, pero como no lo hizo, ello priva a la fiscalía de continuar con el rito, correspondiendo adoptar la decisión que retire su nombre del procedimiento de la ley 975 de 2005 y ordenar el archivo definitivo del expediente.

Adicionalmente, hizo saber que el desmovilizado se encuentra privado de la libertad purgando la pena impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Manizales, por porte ilegal de armas. Además, que no es investigado por actos individuales o por hechos cometidos por la organización delincriminal, y que a raíz de su desmovilización, están en curso los beneficios de la ley 782 de 2002.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Tanto el desmovilizado como su defensor ratificaron su voluntad de no someterse al trámite y beneficios de la ley de justicia y paz, asumiendo las consecuencias jurídicas que esa decisión pueda acarrear.

El agente del Ministerio Público avaló la petición de la fiscalía, aclarando que la exclusión del aludido trámite le impedirá al desmovilizado en el futuro el beneficio de la pena alternativa. De otro lado, estima, que a esa Sala incumbe decidirla con fundamento en el inciso 7 del artículo 13 de la ley 975 de 2005.

Para la representante de las víctimas, de acogerse la petición no se afectaría a éstas, el por prever las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, mecanismos idóneos para reivindicar sus derechos.

3. El 28 de junio de 2007, la misma Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, decidió inhibirse de resolver la solicitud de exclusión del procedimiento de justicia y paz, apoyada en las siguientes razones:

El ordenamiento de justicia y paz exige el ingreso de los desmovilizados al trámite por solicitud expresa tanto en la fase administrativa como judicial, hasta permitirles retractarse de hechos y situaciones admitidos en su versión libre. Sólo una vez se emita el control de legalidad a la formulación de los cargos, el desmovilizado podrá ser obligado a permanecer en procedimiento.

Considera inútil cualquier pronunciamiento para resolver la petición, por no haber comenzado el trámite judicial, toda vez que al inicio de la versión el postulado no ratificó su voluntad de someterse a ese trámite.

Estima viable el archivo de la actuación por parte de la fiscalía en aplicación del artículo 27 de la ley 975 de 2005, fundada en que si puede hacer valoraciones sobre aspectos objetivos nada le impide resolver la petición, con mayor razón si el artículo 29 ibídem lo obliga a enviar las diligencias al funcionario competente cuando el postulado no admita los cargos formulados en la audiencia o se retracte de los reconocidos en la versión libre.

De aceptar la necesidad de decisión judicial, asegura el Tribunal, ésta sería de competencia del magistrado de control de garantías en audiencia preliminar, porque la petición no se debe resolver en audiencia de acusación, preparatoria o del juicio oral.

Contra la determinación del Tribunal, el Fiscal Segundo de la Unidad Nacional de Fiscalía de Justicia y Paz interpuso el recurso de apelación el cual le fue concedido en el efecto suspensivo para ante esta Sala de la Corte.

4. Audiencia de argumentación oral.

4.1. Intervención del Fiscal Delegado ante esta Sala de la Corte.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

El artículo 153 de la ley 906 de 2006, considera, no impide al juez de conocimiento a través de una audiencia preliminar decidir sobre la exclusión del trámite de justicia y paz por vía de la preclusión de la investigación.

Para resolver la controversia pide se considere que al tenor de lo normado por los artículos 17, 19 de la ley 975 de 2005 y artículo 1 del decreto 4417 de 2006, el ingreso al trámite de justicia y paz del desmovilizado es voluntario, como también su retiro y desistimiento, caducándole la oportunidad para manifestarla en la versión libre y en la audiencia de formulación de cargos. De no ratificar su voluntad o no aceptar los cargos o retractarse de los confesados, afirma, las diligencias deben remitirse a la justicia ordinaria.

Por no haber sido escuchado en versión libre el elegido, estima, no es posible que la decisión de poner fin al trámite sea adoptada por el magistrado de control de garantías; ni a través del archivo de las diligencias con arreglo al artículo 27 de la ley de justicia y paz por ausencia de ese mismo presupuesto procesal, mediante el cual se conocerían las conductas confesadas e imputadas por la fiscalía, pudiéndose establecer si tienen o no connotaciones delictivas. Además, por carecer de los efectos de la cosa juzgada debido a la posibilidad de ser revocada de sobrevenir prueba nueva, pudiéndose adelantar un nuevo trámite en la jurisdicción de justicia y paz, creando inseguridad jurídica y lesión al principio de preclusión de los actos procesales.

En su sentir, la falta de voluntad del postulado a someterse al trámite de justicia y paz constituye una causal de preclusión con efectos de cosa juzgada, igual que en las hipótesis previstas en el artículo 19 de la ley 975 de 2005, por caducarle la oportunidad de acogerse a ese trámite en la versión libre y en la audiencia de formulación de cargos, circunstancias prevista en el artículo 78 de la ley 906 de 2004 como causal de extinción de la acción penal, correspondiendo al Tribunal de conocimiento adoptar la decisión.

4.2. Intervención del agente del Ministerio Público.

Según su criterio, no se requiere decisión judicial para resolver el rechazo del elegible a someterse al trámite de justicia y paz, por no constituir un motivo de extinción de la acción penal como causal de preclusión, decisión que por hacer tránsito a cosa juzgada impediría a la fiscalía investigar por el trámite ordinario los delitos conocidos, por consiguiente, estima, que la competencia no radica en el Magistrado con funciones de control de garantías ni en el Tribunal de conocimiento, sino en el fiscal competente con fundamento en el artículo 19 de la ley 975 de 2005, a través de una "resolución de trámite", disponiendo el envío de las diligencias a la justicia ordinaria.

Desecha la posibilidad de archivo de las diligencias aplicando el artículo 27 de la ley de justicia y paz, porque la hipótesis estudiada no tipifica la presencia de un hecho sin las características de delito. Además, por no generar seguridad jurídica, debido a la procedencia de su revocatoria de sobrevenir nueva prueba.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Al tenor de lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 975 de 2005, esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra los autos que resuelven asuntos de fondo adoptados durante el desarrollo de las audiencias y contra las sentencias, en el trámite de los procesos adelantados por virtud de la ley de justicia y paz.

2. El objeto de la alzada se restringe a resolver la apelación interpuesta por el Fiscal Segundo de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, contra la decisión de la Sala Penal de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de abstenerse de decidir la petición que él mismo hiciera de **excluir del trámite y beneficios de la ley 975 de 2005 al postulado HUGO HERNANDO BARBOSA LEÓN**, quien así lo demandó por escrito y al inicio de la versión libre; por considerar, que es la fiscalía a quien compete adoptar la decisión correspondiente.

Para resolver la alzada se tendrá en cuenta:

a. Para una mejor comprensión del asunto, presenta una síntesis de la estructura del procedimiento previsto en la ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios números, 4760 y 2898 de 2005, y 3391 y 4417 de 2006.

b. Como en el trámite se ha discutido acerca de la clase de decisión que se debe adoptar cuando el postulado renuncia al trámite y beneficios de la ley de justicia y paz, la autoridad competente y sus efectos, se ocupará del estudio de la figura de la preclusión de la investigación teniendo en cuenta que si bien el Fiscal no demanda su aplicación, es una hipótesis dejada entrever por las partes, y en procura de despejar las inquietudes existentes acerca de su posible aplicación a estos eventos.

Así, abordará el estudio de su naturaleza jurídica, contenido y alcance, atendiendo la reglamentación que de ella hace el Código de Procedimiento Penal de 2004 en sus artículos 331 a 335, aplicable al trámite de justicia y paz por integración según el canon 62 de la ley 975 de 2005, entregando, adicionalmente, las razones por las cuales es imposible su operatividad en eventos como los aquí tratados, sin que pueda aseverarse, por consiguiente, que la decisión del a quo debió ser la de negar su aplicación.

Además, es importante abordar el tema porque de concluirse que la petición debió decidirse frente a este instituto, el a quo sería competente para resolverla y no abstenerse de hacerlo, como lo hizo.

c. Analiza el contenido y alcance del archivo provisional contemplado en el artículo 27 de la ley 975 de 2005, para desvirtuar el criterio de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, de su eventual aplicación por la fiscalía.

d. Finalmente, abordará el análisis de los artículos 1 del decreto 4417 de 2006 y primer párrafo del artículo 19 de la ley de justicia y paz, reguladores específicamente la forma como a, juicio de la Sala, deben ser resueltas las peticiones de exclusión del trámite y los beneficios de esta ley.



2.1. Naturaleza jurídica y estructura del trámite previsto por la ley 975 de 2005.

Con el objeto de alcanzar la paz en Colombia, la ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios diseñaron un proceso armónico con los principios del sistema penal acusatorio, en procura de obtener la desmovilización y reincorporación de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, quienes tras ser postulados por el Gobierno Nacional por reunir los presupuestos legales, acceden al trámite y a los beneficios por ellos contemplados, respetando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Este procedimiento está integrado por dos etapas, una administrativa y otra judicial, esta última compuesta por los ciclos preprocesal y procesal, que terminan con un fallo de condena si convergen los requisitos legales, beneficiándose al postulado con la imposición de una pena alternativa.

En conformidad con el artículo 250 Superior, la acción penal fue asignada a la Fiscalía General de la Nación en la etapa de investigación y a las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales de Distrito Judicial creadas para el efecto, el juzgamiento, con la intervención del magistrado que ejerce la función de control de garantías. La persecución penal sólo podrá acometerse y proseguir de contarse con la voluntad expresada en ese sentido por el desmovilizado tanto en las fases administrativa como judicial de acceder al procedimiento y a sus beneficios, constituyendo requisito de procesabilidad en la medida que la manifestación con esa vocación hecha ante el Gobierno Nacional la debe ratificar ante la fiscalía al inicio de la versión libre, de lo contrario el rito no podrá continuarse, correspondiendo al fiscal competente remitir la actuación a la justicia ordinaria.

Tal exigencia, no atenta contra la facultad constitucional y legal deferida a la jurisdicción para investigar los delitos y acusar y juzgar a sus autores y partícipes una vez lleguen a su conocimiento por cualquiera de los canales previstos por el ordenamiento jurídico, ni contra los derechos de las víctimas dado que deberán ser investigados y juzgados por los funcionarios judiciales ordinarios por medio del procedimiento correspondiente.

De adelantarse el trámite, las investigaciones cursadas por las conductas punibles realizadas por el postulado durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal, o por la organización delincinencial que puedan comprometer su responsabilidad deberán ser acumuladas a la investigación, así mismo, se adicionarán jurídicamente las penas impuestas en otros procesos por esa misma clase de delitos a la que se le llegue a imponer, sin que la pena alternativa pueda superar el término legal, de ser ella impuesta.

En particular, en la etapa administrativa el Gobierno Nacional confecciona la lista de elegibles con arreglo a las previsiones del artículo 3 del decreto No. 4760 de 30 de diciembre 2005, reglamentario de la ley 975 de 2005, con los nombres e identidades de los miembros de los grupos armados al margen de la ley desmovilizados colectivamente de conformidad con la ley 782 de 23 de diciembre de 2002 (que prorrogó la vigencia de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la ley 548 de 1999; ley 782 de 2002 prorrogada a su vez por la ley 1106 de 22 de diciembre de 2006). Surtida la desmovilización del grupo armado al margen de la ley, el miembro representante informará por escrito

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

a la oficina del Alto Comisionado para la paz acerca de la pertenencia al mismo de quienes se encuentren privados de la libertad. También podrá incluir a los desmovilizados individualmente acorde con la ley 782 de 2002, siempre que contribuyan a la consecución de la paz nacional y hayan entregado información o colaboración para el desmantelamiento del grupo al que pertenecían y suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional.

La lista de desmovilizados será enviada al Ministerio del Interior y de Justicia por el Alto Comisionado para la Paz y por el Ministro de Defensa, según sea el caso. Dicha Cartera la remitirá a la Fiscalía General de la Nación. La verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad corresponderá a las autoridades judiciales quienes contarán con la colaboración de los demás organismos del Estado. En todo caso, a las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Justicia y Paz compete conceder los beneficios consagrados en ella, a quienes cumplan las exigencias normativas.

Como ya se dijo, el trámite judicial, está integrado por dos etapas, una preprocesal a cargo de la Fiscalía General de la Nación y otra procesal de competencia de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales de Distrito Judicial. La primera, está constituida por un ciclo preliminar y otro de investigación. El preliminar discurre desde el arribo de la lista de postulados a la fiscalía hasta la recepción de la versión libre, pasando por la formulación de la imputación, hasta la formulación de cargos. El de investigación se extiende desde la versión libre, pasando por la imputación y hasta la formulación de cargos ante el magistrado de control de garantías. La etapa de juzgamiento a partir de que quede en firme el control de legalidad de la formulación de cargos ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Distrito Judicial de conocimiento, hasta el fallo.

2.1.1. En la etapa previa o preliminar, reglamentada por los artículos 16 y 17 de la ley 975 de 2005, 4, 9 y 1 de los decretos 4760 de 2005, 3391 de 2006 y 4417 de 2006, corresponde al fiscal de la unidad nacional de justicia y paz, una vez reciba la lista de postulados remitida por el Gobierno Nacional y antes de escuchar en versión libre al postulado, adelantar las actividades investigativas necesarias para establecer la verdad material, determinar los autores intelectuales, materiales y partícipes, esclarecer las conductas punibles cometidas, identificar los bienes, fuentes de financiación y armamento de los respetivos grupos armados al margen de la ley, realizar los cruces de información y las demás diligencias encaminadas a cumplir lo dispuesto por los artículos 15 y 16 de la ley 975 de 2005, durante el plazo razonable que requiera para el efecto.

2.1.2. Cumplida esa etapa, el fiscal competente al iniciar la versión libre interrogará al postulado si es su voluntad acogerse al procedimiento y a los beneficios de esa ley, siendo necesario contar con dicha manifestación para recibir la diligencia y adelantar las demás etapas del proceso judicial.

Adicionalmente, le hará saber todo lo necesario para que la diligencia sea consciente, libre y voluntaria. Durante su desarrollo lo interrogará acerca de los hechos que conozca, el postulante está obligado a confesar completa y verazmente todos los hechos delictivos en los que participó o de los que tenga conocimiento durante y con motivo de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley, informando las causas y circunstancias de modo, tiempo y lugar de su participación en los mismos o de los hechos que conozca, para asegurar el derecho a la verdad. La información recaudada en esta versión libre tendrá plenos efectos probatorios siempre y que no menoscaben garantías de las contempladas en el artículo 29 de la Carta. Adicionalmente, señalará la fecha de su ingreso al bloque o

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

frente e indicará la totalidad de los bienes que se entreguen para reparar a las víctimas, sin perjuicio de las medidas cautelares y de las obligaciones con cargo a su patrimonio lícito que proceden en virtud de la declaratoria judicial de responsabilidad a que haya lugar.

Recibida la versión libre, el fiscal impartirá instrucciones generales a la Unidad de Justicia y Paz, para obtener el eficaz desarrollo de la versión libre y para la adecuada formulación del programa metodológico para el ejercicio de la función investigativa.

Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse, razonablemente, que el desmovilizado es autor o participe de uno o varios delitos que se investigan, el fiscal delegado solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para formulación de imputación, de acuerdo con lo previsto por el artículo 18 de la ley 975 de 2005. En ella el fiscal hará la correspondiente imputación de los hechos investigados y solicitará el magistrado disponer la detención preventiva del imputado, igualmente la adopción de las medidas cautelares.

Dentro de los 60 días siguientes, la Unidad de Fiscalías para la Justicia y la Paz, con apoyo de su grupo de policía judicial, adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado y de todos aquellos de que tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. El magistrado de control de garantías podrá prorrogar este término hasta por el previsto en el artículo 158 de la ley 906 de 2004, a solicitud del fiscal delegado o del imputado y se den las condiciones allí establecidas. Finalizado este plazo, o antes si fuere posible, el fiscal solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos dentro de los 10 días siguiente, si a ello hubiere lugar.

2.1.3. Si en esta audiencia el imputado acepta los cargos formulados por la Fiscalía con base en la versión libre y los resultados de las investigaciones realizadas, el magistrado con funciones de control de garantías remitirá la actuación a la Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de conocimiento, quien convocará a audiencia pública para examinar si la aceptación es libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor. De concluir que reúne esas condiciones citará para audiencia de sentencia e individualización de la pena.

La etapa de juzgamiento deberá estar precedida por la investigación y formulación de cargos por parte de la Fiscalía de Justicia y Paz, con verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad consagrados en los artículos 10 y 11 de la ley 975 de 2005, según que la desmovilización sea colectiva o individual. De no converger estos requisitos, o el imputado no aceptar los cargos o haberse retractado de los admitidos en la versión libre, no habrá lugar al beneficio de la pena alternativa, y la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz remitirá la actuación al funcionario competente conforme con la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas.

Al tenor de lo normado por el artículo 20 de la ley 975 de 2005, reglamentado por el artículo 11 del decreto 3391 de 2006, se acumularán los procesos que estén en curso o deban acometerse por los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la militancia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley. Es improcedente la acumulación por delitos ejecutados antes de la pertenencia del postulado al grupo armado ilegal.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Si el desmovilizado previamente ha sido condenado por injustos penales cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo ilegal, podrá ser beneficiario de la pena alternativa si cumple con los presupuestos para su concesión. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta las normas sobre la acumulación jurídica de penas del Código Penal.

En caso de que el imputado o acusado acepte parcialmente los cargos se romperá la unidad procesal en cuanto a los no admitidos. La investigación y el juzgamiento se tramitarán por las autoridades competentes en conformidad con las normas procesales vigentes al momento de su comisión. Respecto de los cargos aceptados se otorgarán los beneficios previstos en la ley.

Declarada la legalidad de la aceptación de los cargos el tribunal dictará sentencia, suspendiendo la ejecución de la pena que le impusiere de acuerdo con el Código Penal, reemplazándola por la alternativa de privación de la libertad por un período mínimo de 5 a 8 años, tasada atendiendo a la gravedad de los delitos y a la colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos. Sólo concederá dicho beneficio de acreditar la contribución del acusado a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas, su adecuada resocialización y el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley de justicia y paz, incluso los de los artículos 10 y 11. La pena alternativa no podrá ser objeto de subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias. Adicionalmente, incluirá los compromisos de comportamiento y su duración, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación.

Cumplida la pena alternativa, junto con las condiciones impuestas y las relativas a la reparación, se concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta. Durante este lapso, el condenado se comprometerá a no reincidir en los delitos por los cuales fue penado, a presentarse periódicamente a la autoridad que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia. Observadas cabalmente estas obligaciones será declarada extinguida la pena ordinaria, haciendo tránsito a cosa juzgada, por lo tanto, no se podrá iniciar nuevos procesos con fuente en los delitos juzgados.

El tribunal competente revocará la pena alternativa o el período de libertad a prueba de establecer que el condenado incumplió injustificadamente alguna de las aludidas obligaciones, o cuando, antes de finalizar el período de libertad a prueba, se conozca de una sentencia por un delito por él ocultado en la versión libre, que le sea atribuible como miembros del bloque o frente de un grupo armado organizado al margen de la ley del que hacía parte y relacionado directamente con el accionar del bloque o frente y su pertenencia al mismo, cuya ejecución haya tenido lugar antes de la desmovilización. El delito debe tener relevancia dentro del proceso de paz por su entidad y trascendencia para el esclarecimiento de la verdad.

En lugar de la pena alternativa se harán efectivas las penas principales y accesorias ordinarias determinadas en la sentencia, procediendo ahora sí los subrogados y descuentos ordinarios previstos en la ley penal sustantiva, computándose el tiempo que haya permanecido en libertad.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Si antes de la audiencia de imputación, el fiscal delegado llegare a constatar en relación con los hechos admitidos o no admitidos por el desmovilizado en su versión libre o en su posterior actuación, según el caso, que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito o que indiquen su posible existencia, dispondrá de inmediato el archivo de la actuación. No obstante, si surgieren nuevos elementos probatorios reanudará la averiguación acorde a lo previsto por esta ley, en tanto no haya extinguido la acción penal.

2.2. De la preclusión de la investigación.

Como la ley 975 de 2005, no contempla esta forma de terminación extraordinaria del proceso y resultando previsible la concurrencia en su trámite de alguna de las circunstancias que obligan su aplicación, es procedente acudir a la reglamentación que de ella hace la ley 906 de 2004 en sus artículos 331 a 335, obedeciendo al principio de complementariedad o de integración previsto en artículo 62 de la ley de justicia y paz.

Este instrumento jurídico debe ser utilizado por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal, inclusive antes de la formulación de la imputación a instancia de la fiscalía, cuando encuentre acreditada la inexistencia de mérito para acusar, por la demostración de alguna de las siguientes circunstancias de acuerdo con las previsiones del artículo 332 de la ley 906 de 2004: existencia de un motivo que excluya la responsabilidad con arreglo a lo previsto por el Código Penal, inexistencia del hecho investigado, atipicidad de la conducta, ausencia de intervención del imputado en la conducta averiguada, imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, y vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este cuerpo normativo; o por imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal por concurrir alguna de las causales del artículo 77 *ibídem*, como son: muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela y desistimiento.

La decisión puede adoptarse en la fase de juzgamiento de comprobarse cualquiera de las causales objetivas relacionadas con la continuación del ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado. Con su ejecutoria, cesa con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado o acusado por los hechos que se le endilgan, sin que proceda investigación o juzgamiento posterior por los mismos.

Teniendo como fundamento este marco jurídico conceptual y atendiendo a la naturaleza jurídica de la preclusión, concluye la Sala, que la renuncia del postulado por el Gobierno Nacional a someterse al trámite de justicia y paz y a sus beneficios y la exclusión al mismo por incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pena alternativa, no constituyen una de sus causales por no tipificar alguna de las alusivas exclusivamente a la conducta, o a las referidas sólo al beneficiario de la preclusión, y por reñir con las especiales impeditivas del inicio o la continuación de la acción penal.

En efecto, en un derecho penal de acto, como el nuestro, la comisión u omisión de una conducta legitima el ejercicio de facultad punitiva del Estado, correspondiendo a la Fiscalía General de la Nación el deber de realizar la investigación sólo de aquellas que revistan las características de un delito,

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia, a través de un procedimiento constituido por distintas etapas, que culmina normalmente con una sentencia y extraordinariamente con preclusión de la investigación de concurrir alguna de las hipótesis contempladas por el canon 332 de la ley 906 de 2004, pues ninguna justificación tendría cursar todo el trámite, si se ha demostrado la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la potestad punitiva.

Desde este ángulo, el legislador consagró unos motivos referidos únicamente a la conducta que originó la investigación, la inexistencia del hecho investigado y su atipicidad, cuya aplicación produce como efecto la prohibición de impulsar otro proceso por la misma conducta, es decir, la fuerza de la cosa juzgada cubre tanto a la conducta como a sus autores y partícipes, sean o no conocidos, y al trámite.

Otros, atinentes exclusivamente al sujeto activo de la acción penal, como son: la concurrencia de una causal excluyente de la responsabilidad en orden a las previsiones del artículo 32 del Código Penal, la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. En estos eventos sus efectos cobijan la conducta, al beneficiado con la decisión y al trámite, imposibilitando adelantar un nuevo proceso por los mismos hechos en relación con esa persona en concreto, terminando el ejercicio de la acción exclusivamente para ella, continuando en relación con el verdadero autor, y los demás autores y partícipes, según la causal considerada.

Y, los alusivos a las circunstancias que impiden iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal previstas en el artículo 77 de la ley 906 de 2004, contemplativas de situaciones especiales cuya concurrencia expira la atribución investigadora y sancionadora del Estado, hipótesis en las cuales sus efectos cubren la conducta, a todos los autores y partícipes y al trámite, de suerte que impide abrir un nuevo proceso por esos hechos.

Los tres grupos de causales, tienen como común denominador que los efectos de la preclusión declarada unen de manera inseparable a la conducta investigada con sus beneficiarios, y el trámite en relación con estos, impidiendo acometer un nuevo proceso por los mismos hechos. Ello es lógico, si como ya se vio, es la conducta específica con connotaciones delictivas la que autoriza al Estado para poner en funcionamiento su aparato jurisdiccional en la averiguación de su concurrencia y de sus posibles autores.

Estas peculiaridades evidencian que la renuncia al trámite de justicia y paz hecha por el postulado y la exclusión del procedimiento de un desmovilizado en concreto hecha de oficio o a petición de parte por no concurrir alguno de los presupuestos legales, no constituye causal de preclusión, pues apareja como consecuencia la terminación del trámite y la imposibilidad de disfrutar a futuro de los beneficios de la ley de justicia y paz, pero pervive la obligación de la fiscalía de investigar las conductas eventualmente punibles conocidas, por el trámite ordinario. En otras palabras, la decisión que así lo declare no hace tránsito a cosa juzgada puesto que la acción penal no expira, correspondiendo a la justicia ordinaria investigar las conductas delictivas y al postulado.

En resumen, las siguientes son las razones para no tramitar ni decidir este tipo de peticiones, por medio de la preclusión de la investigación:

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

2.2.1. Los artículos 19, párrafo 1 y 21 de la ley 975 de 2005, expresamente ordenan al fiscal competente remitir la actuación a la justicia ordinaria cuando el desmovilizado no confiesa, no acepta los cargos, o se retracta de los admitidos en la versión libre, para investigar las conductas averiguadas en el trámite posiblemente constitutivas de delito, proceder que a juicio de la Corte, también debe asumir cuando al inicio de la versión libre manifiesta no someterse a ese trámite, ya que el artículo 1 del decreto 2898 de 2006 exige al fiscal interrogar al postulado al inicio de la versión acerca de su voluntad de acogerse al procedimiento y beneficios de esa ley, requiriéndose tal manifestación para poderse recibir esa diligencia y surtir las demás etapas del proceso judicial. Ignorar estos preceptos implicaría una flagrante vulneración del principio de legalidad del trámite y la creación por vía judicial de una nueva causal de preclusión, por lo demás, opuesta a la naturaleza jurídica de ese instituto.

2.2.2. Los efectos de la cosa juzgada no permiten considerar esas circunstancias como causales de preclusión, pues los mismos le impedirían a la Fiscalía General de la Nación acometer las investigaciones por el trámite ordinario.

No es atendible la posibilidad de cubrir sólo con efectos de la cosa juzgada al procedimiento, excluyendo de ellos, la conducta y al postulado, porque socavaría la naturaleza jurídica de la preclusión y del derecho penal imperante, pues los mismos arrojan inescindiblemente a la conducta, al beneficiado y al trámite, cualquiera sea la causal aplicada.

2.2.3. De ser la intención del legislador consagrar como causal de preclusión estas circunstancias, como la de exclusión del trámite de la ley 975 de 2005, lo habría hecho en el texto de dicha ley. Y, si lo omitió, fue para no impedir a la fiscalía investigar las conductas punibles conocidas. Por esa razón dispuso remitir las diligencias a la justicia ordinaria para su averiguación, y atentaría contra el derecho que asiste a la sociedad de conservar un orden justo y los de las víctimas de obtener de la jurisdicción la verdad de lo sucedido, la aplicación de una justicia material y la reparación plena de los daños sufridos.

2.2.4. Por no tipificar ninguna de las causales previstas por el artículo 332 de la ley 906 de 2004, referidas a la conducta, al postulado, y las que impiden iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

En relación con estas últimas, no procede valorar las circunstancias estudiadas como motivos nuevos que impide iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, por cuanto esta facultad del Estado se mantiene intacta la cual ejercerá ya no por el trámite de justicia y paz, sino por el ordinario.

2.2.5. Si uno de los fines del Estado es el de materializar los derechos y garantías procesales de los ciudadanos, la jurisdicción está compelida a efectividad de los principios de legalidad, non bis in ídem y cosa juzgada previstos en el artículo 29 superior como garantías del debido proceso, respetando su contenido y alcance, los cuales transgrediría la Corte de tramitar y decidir esta clase de peticiones como motivos para precluir la investigación.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Por último, debe tenerse en cuenta que la preclusión procede a petición del fiscal, y sólo en el juzgamiento, la podrá solicitar el mismo fiscal, el Ministerio Público o la defensa, según el parágrafo del artículo 332 de la ley 906 de 2004.

2.3. Del archivo de la actuación.

No es acertado el archivo del expediente previsto en el artículo 27 de la ley 975 de 2005, que reza:

“Archivo de las diligencias. Si en relación con los hechos admitidos o no admitidos por el desmovilizado en su versión libre o en posterior actuación, según el caso, antes de la audiencia de imputación, el fiscal delegado llegare a constatar que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito o que indiquen la posible existencia, dispondrá de inmediato el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios se reanudaré la averiguación conforme con el procedimiento establecido en la presente ley, mientras no se haya extinguido la acción penal”.

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C- 575 de 2006, bajo el entendido que el archivo provisional sólo puede adoptarse cuando en la indagación preliminar no se hayan acreditado los elementos objetivos del tipo penal respectivo, teniendo como base los mismos argumentos expuestos en la sentencia C-1154 de 2005, a través de la cual declaró constitucional condicionado el artículo 79 de la ley 906 de 2004, por su análogo contenido.

En cuanto al artículo 79 de la ley 906 de 2004, la Sala ha venido afirmando que desarrolla la preceptiva del artículo 250 Superior relativa a la obligación de la Fiscalía de ejercer la acción penal ante la presencia de motivos y circunstancias fácticas demostrativos de la posible comisión de una conducta punible, procediendo el archivo de las diligencias de no concurrir esos presupuestos mínimos.

Como la fase de la indagación tiene por objetivo establecer la concurrencia de los hechos llegados al conocimiento de la fiscalía, determinar si constituyen o no infracción a la ley penal, identificar o cuando menos individualizar a los presuntos autores o partícipes de la conducta punible, y asegurar los medios de convicción que permitan ejercer debidamente la acción punitiva del Estado; si el fiscal al sopesar los resultados alcanzados con ella deduce la imposibilidad de demostrar la tipicidad de la conducta (tipo objetivo) o su real existencia, deberá disponer el archivo de la investigación.

Acerca del alcance de los elementos objetivos del tipo la Sala Plena en decisión del 5 de julio de 2007, en el radicado 11-001-02-30-015-2007-0019, determinó que la Corte Constitucional al restringir su alcance a los sujetos, la acción típica y al resultado acogiendo el criterio de un autor extranjero, soslayó múltiples opciones interpretativas presentadas por la dogmática jurídica contemporánea y la jurisprudencia especializada; motivo por el cual procedió a precisarlo de acuerdo a la realidad nacional y al plexo normativo, señalando los eventos en los que la fiscalía puede adoptar esa decisión teniendo en cuenta los sujetos del tipo penal correspondiente, la acción, el resultado y otros eventuales casos en particular, y las hipótesis en las que no puede archivar también atendiendo a los sujetos, la acción, el resultado de los delitos en general y otros elementos requeridos en conductas punibles específicas. Finalmente, especificó las diferencias existentes entre este instituto y el cese de procedimiento.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

De suyo, los precisos criterios así considerados resultan aplicables al trámite de la ley 975 de 2005 y decreto 4760 del mismo año (artículo 4) y 2898 de 2006 parágrafo del artículo 1, ya que correspondiendo a la fiscalía establecer si los hechos realmente ocurrieron y si son típicos, y al ponderar los resultados de la actuación previa y de la investigación, concluye que no convergen los elementos objetivos del tipo penal, está en el deber de archivar la actuación con la posibilidad de reabrir la si sobrevienen elementos de prueba o información que así lo amerite.

Sin embargo, considerando la naturaleza jurídica de éste instituto, sus fines y presupuestos legales, es incontrastable la improcedencia de su aplicación en los eventos en que el postulado no quiera acceder al trámite y beneficios de la ley de justicia y paz, por no hacer parte esta circunstancia de los elementos objetivos de los delitos en los que eventualmente haya incurrido, constituyendo, por contrario, un presupuesto para escucharlo en versión libre y para proseguir el trámite judicial. Así entonces, es equivocada la apreciación del a quo de estimar posible la adopción de esta determinación por parte de la fiscalía, en este caso.

2.4. Decisión que se debe adoptar y el funcionario competente.

Como conclusión del estudio anterior, las solicitudes elevadas por los postulados de ser excluidos del trámite y los beneficios de la ley de justicia y paz, y las decisiones por adoptar de oficio o a petición de parte por incumplimiento de los presupuestos procesales para conceder la pena alternativa, deben ser proferidas con estribo en lo dispuesto por los artículos 19, parágrafo 1, 21 de la ley 975 de 2004 y 1 del decreto 2898 de 2006. En los casos de solicitud voluntaria del postulado, por el Fiscal de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, en tanto, por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Distrito Judicial correspondiente en cualquier estadio procesal de oficio, o a petición de parte, por no concurrir alguno de los presupuestos legales para obtener la pena alternativa.

Efectivamente, no se requiere decisión de la Sala de Justicia y Paz para ordenar finalizar el trámite y remitir las diligencias a la justicia ordinaria, cuando el elegible renuncia voluntariamente a ser investigado por el procedimiento de la ley 975 de 2005, ya que constituye la pena alternativa un derecho, su beneficiario puede disponer de él sin que esa decisión menoscabe derechos de la sociedad y de las víctimas, toda vez que los delitos cometidos y sus autores serán investigados por la justicia ordinaria.

Lo que sí ocurre, cuando sea el fiscal u otra parte interesada quienes estimen ausente cualquiera de los requisitos para que el postulado sea beneficiado con la pena alternativa, porque de prosperar la decisión de exclusión lo privaría de gozar del derecho a esa clase de sanción, por consiguiente, la competente para decidir es la Sala de Justicia y Paz del Tribunal del Distrito Judicial correspondiente en cualquier etapa procesal, debiendo adoptar la misma decisión si comprueba oficiosamente, la ausencia de cualquiera de dichos requisitos.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

En el primer caso, la fiscalía debe proferir la decisión a través de una orden cumpliendo las formalidades de los artículos 161 y 162 de la ley 906 de 2004, poniendo fin al trámite y disponiendo el envío de las diligencias a la justicia ordinaria.

No procede ordenar la exclusión de su nombre de la lista de elegibles porque constituyendo ésta un acto administrativo dimanado del Gobierno Nacional, la fiscalía y la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Distrito Judicial respectivo carecerán de competencia para modificarlo, pero sí deberán formalizar esa petición ante el ejecutivo, como consecuencia de la terminación del trámite. De todos modos se informará al Gobierno Nacional de esta decisión.

En el segundo evento, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal del Distrito Judicial competente, adoptará la determinación mediante un auto cumpliendo idénticos requisitos, la cual podrá ser apelada ante esta Sala de la Corte observando el rito contemplado en el artículo 26 de la ley 975 de 2005.

Esta decisión le impide al postulado acceder a futuro nuevamente al trámite y a eventuales beneficios, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La naturaleza y estructura del proceso lo impiden. Los propósitos de obtener la paz, materializando la justicia y los derechos de las víctimas a cambio de una pena alternativa, están atados al curso de un proceso caracterizado en todas sus etapas por la manifestación de la voluntad del aspirante y después postulado para acceder al trámite y a los beneficios previstos por la ley. Así lo manifiesta, al desmovilizarse colectiva o individualmente, para hacer parte de la lista de postulantes, al iniciar la versión libre, confesando completa y verazmente los delitos cometidos durante y con ocasión de su militancia en el grupo armado organizado al margen de la ley y aquellos realizados por la organización que pudieran comprometer su responsabilidad, y al aceptar los cargos imputados en la formulación de la acusación. Presupuestos que de incumplir impiden la prosecución del trámite y el curso de uno nuevo proceso.

Así lo previó la ley en el artículo 9 del decreto 3391 de 2006, al exigirle en la versión libre confesar plena y verazmente todos los hechos delictivos en los que participó o de los que tenga conocimiento cierto durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armando ilegal e informar las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación en los mismos o de los hechos que tenga constancia, a fin de asegurar el derecho a la verdad. Igualmente, manifestar su fecha de ingreso al respectivo bloque o frente e indicar la totalidad de los bienes, los cuales deberá entregar para reparar a las víctimas, sin perjuicio de las medidas cautelares, de las obligaciones con cargo a su patrimonio que procede en virtud de la declaratoria judicial de responsabilidad a que haya lugar. Además, que el fiscal le informará previamente y en presencia de su defensor todo aquello que considere pertinente para garantizar su consentimiento en la realización de la versión con un conocimiento informado de su derecho al debido proceso, de tal forma que la confesión sea consciente, libre y voluntaria. Y, al exigir como presupuesto para ser beneficiario de la pena alternativa, además de los otros requisitos la aceptación de los cargos a él imputados.

Desde esta perspectiva, de renunciar al trámite y beneficios previstos en la ley, el postulado después no podrá cumplir nuevamente con la totalidad de las exigencias relacionadas con su desmovilización, inclusión en la lista de postulados y atinentes a la etapa judicial, pues su negativa a confesar y aceptar

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

los cargos ya no permitirá su contribución a la consecución de la paz, a que se administre justicia, a satisfacer los derechos de las eventuales víctimas de saber la verdad, que se haga justicia y se les repare los daños sufridos, ni a conseguir su readecuada resocialización. Recuérdese, que al pasar las diligencias a la justicia ordinaria el eventual esclarecimiento de los hechos dependerá del exclusivo esfuerzo de la jurisdicción. Circunstancias que también concurren cuando se comprueba el incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos para hacerse acreedor a la pena alternativa.

Así, lo estimó la Corte Constitucional en el estudio constitucional de los artículos 17, 25 y 29 de la ley 975 de 2005, declarando inexecutable apartes de ellos, al expresar:

“En resumen, la ley demandada en los artículos analizados no incorpora mecanismos idóneos para que efectiva y realmente pueda satisfacerse el derecho a la verdad. De una parte las personas que se limiten a reconocer los delitos que el Estado les impute como integrantes de tales grupos pero que no confiesen delitos adicionales anteriores a la desmovilización del grupo específico al cual pertenecían y cometidos con ocasión de la acción del respectivo bloque o frente no pierden los beneficios que la ley les confiere sobre los delitos reconocidos. Pese al silencio y el ocultamiento, si el Estado no llega a identificarlos como autores de otros delitos, ellos seguirán gozando de los beneficios que la ley les otorga, a pesar de que se encontrará gravemente afectado el derecho a la verdad de las víctimas de tales delitos. Pero si el Estado llegare a demostrar la vinculación de estas personas con otros delitos con ocasión de su pertenencia al grupo armado específico antes de la desmovilización, tiene, adicionalmente, que probar que la omisión en la confesión fue intencional. De otra manera, se le aplicarán al perpetrador nuevamente los beneficios que la ley contempla. En esos términos, la persona sería condenada a pagar una “pena alternativa” que puede, incluso, suponer la libertad inmediata.

“Cuando se trata del ocultamiento de delitos, inclusive tan graves como masacres, secuestros masivos, asesinatos y desapariciones, bombardeo de pueblos o de lugares de culto, reclutamiento masivo de menores, entre otros, el tránsito de sus autores a la vida civil estimulado por el beneficio de la reducción de la pena efectiva a cumplir supone, cuando menos, que estos satisfagan de manera completa y fidedigna el derecho de las víctimas a la verdad.....

“Advierte la Corte que el inciso quinto del artículo 29, orientado a regular los supuestos de revocatoria de la libertad a prueba y del beneficio de alternatividad penal, emplea una expresión demasiado amplia, v.gr., “cumplidas estas obligaciones”. Tales obligaciones pueden ser las del inciso inmediatamente anterior, lo cual dejaría completamente desprotegido el derecho de las víctimas a la verdad. En cambio, el inciso segundo de dicho artículo alude a “las condiciones previstas en esta ley”, lo cual comprende múltiples requisitos, sin especificar cuáles. Esto es especialmente importante en lo que respecta al derecho a la verdad, que sería burlado si el condenado pudiera mantener el beneficio de la pena alternativa a pesar de que se descubra, algún delito cometido con ocasión de su pertenencia al grupo armado específico, imputable al beneficiario y que éste hubiere ocultado en su versión libre. Según esta interpretación, el beneficiario de la alternatividad continuaría gozando de la pena alternativa a pesar de haber ocultado, no cualquier delito, sino uno en el cual hubiere participado como

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

miembro del bloque o frente al cual pertenecía. Cuando dicho delito ocultado estuviere, además, relacionado directamente con su pertenencia al grupo específico desmovilizado, o del cual individualmente decidió separarse para desmovilizarse, admitir que el condenado conserve el beneficio resulta manifiestamente desproporcionado. En efecto, esta interpretación tornaría la alternatividad inoperante e ineficiente frente a los fines de la justicia, y afectaría en exceso el derecho a la verdad. Por estas razones la Corte declarará exequible el inciso 5° del artículo 29 en el entendido de que también se revocará el beneficio de alternatividad cuando el beneficiario haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo.

“Ahora bien, como el propósito de la ley es promover la paz y proteger, en este aspecto, el derecho de las víctimas a la verdad esencialmente, no basta para que se revoque el beneficio concedido que, durante el periodo de libertad a prueba, alguien alegue que se ocultó la verdad en la versión libre o que denuncie al beneficiario por la comisión de un delito cualquiera no mencionado en dicha versión libre. El delito ocultado debe ser real, no fruto de la imaginación o la sospecha, lo cual exige que exista una sentencia judicial que otorgue certeza durante el periodo de libertad a prueba sobre la comisión del delito ocultado. La existencia de una sentencia judicial es importante, porque implicará para el condenado cumplir una pena ordinaria de larga duración, dada la magnitud de los delitos cometidos, lo cual presupone que exista certeza sobre su participación en tales delitos. Además, el delito ocultado sobre el accionar del bloque o frente debe tener relevancia dentro del proceso de paz por su entidad y trascendencia para el esclarecimiento de la verdad, como pilar de la reconciliación, aspecto que debe ser valorado por el juez de tal forma que la revocación del beneficio, posible durante el periodo de libertad a prueba, sea necesaria a la luz de los propósitos que justifican la Ley 975/05”.

El Gobierno Nacional acuñó estas razones en el Decreto 3391 de 2006, al exigir la confesión plena de los delitos cometidos durante y por motivo de su militancia en el grupo ilegal, como los conocidos por el postulado como ejecutados por la organización a que pertenecía y que pudieran comprometer su responsabilidad.

Es que, rehusar el trámite y los beneficios después de expresar su voluntad en la etapa administrativa, igual que omitir confesar completamente los delitos y aceptar los cargos, o incumplir alguno de los presupuestos legales para obtener sus beneficios, evidentemente desconocen inmediatamente los derechos a la verdad y a la justicia que demanda el otorgamiento de los beneficios, pues sin su colaboración los resultados de la investigación serán inciertos con los consecuentes perjuicios de las víctimas.

El proceso previsto en la ley 975 de 2005, comporta un compromiso serio de parte de quienes, desmovilizados, han sido postulados por el Gobierno Nacional para acceder y culminar dicho trámite, sin que resulten posibles los cambios sucesivos de criterio, generando incertidumbre, desconfianza e inseguridad jurídica en la comunidad respecto de todo el proceso.

2.5. El caso concreto.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Dado que la solicitud de exclusión del trámite provino originalmente del postulado y elevada por el Fiscal Segundo de la Unidad Nacional de Justicia y Paz ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al renunciar al inicio de la versión libre al trámite, es claro que el competente para resolverla era y es el mismo fiscal de conformidad con lo normado por los artículos 1 del decreto 4417 de 2006, 19, parágrafo 1 y 21 de la ley 975 de 2005, a través de una orden observando los parámetros previstos en los artículos 161 y 162 del Código de Procedimiento Penal.

Pero como no cumplió ese rito, sino que manera impropia solicitó fecha de audiencia y elevó la petición al aludido Tribunal, bien hizo el a quo al abstenerse de resolverla por falta de competencia.

Por lo tanto, con las aclaraciones introducidas, la Sala confirmará la decisión impugnada para que el Fiscal Segundo de la Unidad Nacional de Fiscalía de Justicia y Paz proceda a dar por finalizado el trámite y pondere la posibilidad de remitir las diligencias a la justicia ordinaria para investigar eventuales delitos atribuibles al desmovilizado.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de la cual se inhibió de resolver la solicitud de exclusión de HUGO HERNANDO BARBOSA LEÓN del trámite y los beneficios previstos en la ley 975 de 2005.

SEGUNDO: Enviar la actuación al Fiscal Segundo de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, para lo de su competencia.

TERCERO: Informar al Gobierno Nacional esta decisión para los efectos legales consiguientes, según lo considerado.

CUARTO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no procede ningún recurso.

Cópiese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZALEZ DE L.

AUGUSTO JOSÉ IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia