

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi habitual respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, me permito exponer las razones por las cuales salvé el voto en el asunto que resolvió Decretar la terminación del proceso especial de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados del señor RAFAEL LLOREDA MATURANA, alias “*Frank*” y “*Tocayo*”, dentro del proceso del epígrafe.

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

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

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

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

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

deberes adquiridos y haya colaborado eficazmente con la reconstrucción de la verdad.

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

En segundo lugar, esa modulación ha permitido que para casos excepcionales no haya lugar a la exclusión solo por la naturaleza objetiva de la causal 5ª, sino de cara con los fines del proceso de Justicia y Paz, claramente establecidos en la Ley 975 de 2005 en especial en su artículo 1º, en consideración a la poca trascendencia del ilícito frente a dichos fines máximos.

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

El suscrito, considera que en el presente caso, dada la colaboración eficiente del postulado en tanto cumplió con los requisitos de elegibilidad, pese haber cometido delito posterior, en cuyo análisis se observa que no tuvo la trascendencia de resquebrajar los pilares que sustentan la justicia

transicional de Justicia y Paz, por lo cual se concluye que una exclusión por la conducta punible planteada resulta desproporcional a la modalidad y gravedad de la conducta objeto de condena en contra del postulado.

Ahora bien, al respecto de la gravedad del delito, en un caso análogo del cual fungió como Ponente la Magistrada, doctora Uldi Teresa Jiménez López, dentro del radicado 110012252000201900026², solventó el problema jurídico resolviendo no excluir del proceso de Justicia y Paz, a un postulado que reportaba condena por delito posterior -tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones-, destacando entre otros aspectos, el siguiente: *la gravedad del hecho típico realizado por un postulado posterior a la desmovilización, en manera alguna se analiza en abstracto sino en concreto y de manera circunstanciada. (...) todas las conductas punibles, por su sola tipificación revisten el calificativo «grave», dado que justamente el derecho penal está destinado y solo se encarga de esos comportamientos humanos cuando lesionan o ponen efectivamente en peligro los bienes jurídicos más preciados e importantes de los miembros de la sociedad, de ahí su carácter de ultima ratio u opción final a la que debe acudir el Estado para solucionar los problemas de la comunidad.*

Desde esta perspectiva y atendiendo el asunto objeto de salvamento, significa que el injusto típico se debe mirar a partir de la transicionalidad, es decir, si con esa conducta reprobada por el ordenamiento jurídico se puede considerar que ha defraudado los compromisos que demanda esta jurisdicción y las implicaciones de su expulsión frente a los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación.

A diferencia de la postura de la ponencia, considero que el postulado RAFAEL LLOREDA MATURANA ha cumplido con sus restantes deberes adquiridos en esta jurisdicción en tanto, según lo reportado, ha rendido un total de 70 versiones libres, ha aceptado su participación en 42 hechos delictivos con 85 víctimas directas, algunos hechos con imputaciones. Esto da cuenta que no se ha apartado completamente de sus obligaciones adquiridas y ha colaborado eficazmente con la reconstrucción de la verdad.

² TSB SJYP, 6 sept. 2019. M.P. Uldi Teresa Jiménez López.

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

Si bien coinciden todos los sujetos procesales intervinientes en la expulsión del proceso transicional del postulado, a mi juicio no se puede desconocer que el postulado ha atendido los llamados de la justicia, en especial, con su participación en las versiones libres al interior del proceso transicional por hechos del conflicto cometidos por la estructura armada ilegal a la que perteneció. Sumado a que ha participado en incidentes de reparación integral en municipios como la Dorada y Mariquita, y ha aportado -aunque una cifra mínima- para la reparación a las Víctimas.

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

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

Por consiguiente, el suscrito considera que las actuaciones del postulado conllevan a afirmar que esa nueva conducta delictiva posterior a la desmovilización se puede morigerar conforme a los planteamientos emitidos por la jurisprudencia³. Veamos la solución brindada a través del siguiente ítem:

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

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

Analizando la providencia de la que salvo el voto, los hechos de la sentencia condenatoria que registra el postulado, confrontados con la Ley de Justicia y Paz y sus fines supremos, y siguiendo la línea jurisprudencial establecida tanto por este Tribunal como por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal es necesario ponderar atendiendo la naturaleza del hecho atribuido, su gravedad y lesividad a la luz de los principios que rigen el procedimiento especial, bajo el análisis de qué resultaría mayormente gravoso para el proceso transicional, los derechos de las víctimas y de la sociedad a la verdad justicia, reparación y compromiso de no repetición, que el postulado permanezca en la jurisdicción, donde ha dado muestras de colaboración eficaz con la misma, o ser excluido y privar en gran medida que siga colaborando en sus versiones con esclarecimiento de hechos que aún están por documentarse por parte de la Fiscalía, dado las circunstancias que en concreto rodearon el ilícito por el cual se condenó al postulado, del cual como se ha planteado no desborda el solo porte de un arma de fuego de defensa personal.

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

“deben examinarse individualmente todas aquellas vulneraciones a los requisitos establecidos para permanecer en Justicia y Paz, a fin de que no se encuentren en un margen amplio de lesividad, sino que debe tenerse en cuenta, además de los mencionados fines, la necesidad de la pena (sin que esta sea susceptible de la alternatividad), ya que se exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados, no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio, sino que también permita “la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural”.⁴

De manera que, como bien se expuso en el ítem que trata sobre la excepcionalidad del numeral 5° del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, se

⁴ CSJ SCP AP1900-2019, 22 may. 2019, rad. 52233.

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

Como puede observarse, las implicaciones de su expulsión frente a los derechos de las víctimas, como se viene sosteniendo, resultan ser más gravosas, por lo que el suscrito Magistrado se aparta del criterio mayoritario de la Sala, por considerar que está demostrado que el postulado ha colaborado con la justicia en todo momento al suministrar información en diferentes oportunidades y demostrar su interés con las víctimas.

Además de lo resaltado en precedencia, en mi sentir el contenido de esa información brindada por el postulado es de gran relevancia para este proceso transicional atendiendo que en esas versiones se revelan sucesos que ayudan al esclarecimiento de los hechos y junto a ello, está la verdad que merecen conocer las víctimas.

Destáquese que si la Fiscalía adelantó la audiencia de formulación de imputación, lo hizo por cuanto el postulado cumplía con los requisitos de elegibilidad diseñado por la Ley 975 de 2005. Nótese además, que la desmovilización de LLOREDA MATURANA ocurrió hace más de 15 años y, reporta sentencia transicional reciente del 8 de abril de 2021⁵, con lo cual se justifica su permanencia en el proceso transicional, atendiendo que esta acompasado con los principios de justicia y verdad.

Conforme a lo anterior, para el suscrito, el postulado ha cumplido con las obligaciones y condicionamientos judiciales impuestos, siendo destinatario de las prerrogativas establecidas, entre ellas, la pena alternativa, como se estableció en el fallo antes citado.

⁵ TSB SJYP, 8 abr. 2021, rad. 2016-00552. M.P. Uldi Teresa Jiménez López.

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

En estos términos dejo sustentado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.



ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN

Magistrado