



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP5816-2016

Radicación n° 48603

(Aprobado Acta n.° 274)

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del postulado, contra la decisión del 7 de junio 2016, proferida por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual resolvió excluir del proceso transicional a EDER PEDRAZA PEÑA, conforme con la solicitud realizada por la Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. La Fiscalía 10 de la Unidad Nacional Especializada para la Justicia Transicional radicó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla –Sala de Justicia y Paz-,

solicitud de audiencia preliminar con el fin de pedir la exclusión de este proceso del postulado EDER PEDRAZA PEÑA, alias 'Ramón', quien formó parte del extinto Bloque Mojana de las Autodefensas Unidas de Colombia.

2. Luego de varios intentos fallidos para la realización de la audiencia, en las sesiones del 10 y 11 de mayo del año en curso, se conoció que el Frente Mojana de las Autodefensas Unidas de Colombia, con 109 hombres, se desmovilizó el 2 de febrero de 2005 en el corregimiento Nueva Esperanza, municipio de Guaranda del departamento de Sucre, teniendo como miembro representante a EDER PEDRAZA PEÑA, reconocido por el Gobierno nacional en la Resolución n.º 17 del 31 de enero de 2005.

3. PEDRAZA PEÑA permaneció en libertad hasta el 11 de octubre de 2009 cuando fue capturado en Coveñas (Sucre), en razón de la orden proferida por la Fiscalía 4 especializada de Cartagena dentro del proceso radicado con el número 240536 adelantado por el homicidio de Luis Fernando Rubio Pertúz.

4. El 13 de octubre de ese año, a EDER PEDRAZA PEÑA se le notificó la orden de captura con fines de extradición a los Estados Unidos de América por investigaciones relacionadas con el tráfico de estupefacientes.

5. En la misma fecha (13 de octubre de 2009), desde su lugar de reclusión, el capturado manifestó al alto comisionado para la paz, su intención de acogerse a los beneficios de la ley de Justicia y Paz, autodenominándose comandante político

desmovilizado del Frente Mojana de las AUC. En respuesta, el doctor Fabio Valencia Cossio, entonces ministro del interior y de justicia comunicó mediante el oficio 16688-DJ0330 del 25 de mayo de 2010, al Fiscal General de la Nación, la postulación de EDER PEDRAZA PEÑA.

6. La etapa judicial del procedimiento regido por la Ley 975 de 2005, se inició el 6 de julio de 2010. Los días 18 y 19 de agosto del mismo año, EDER PEDRAZA PEÑA rindió entrevista ante el fiscal 32 de la Unidad de Justicia Transicional, en la que informó que su pertenencia al grupo al margen de la ley inició en el año 1996, el comandante del frente era Vicente Castaño de quien recibía órdenes; comenzó como ‘colaborador’ y luego pasó a realizar funciones de político y financiero; no portó armas de fuego; tampoco utilizó uniformes militares o brazalete distintivo; no participó en operaciones militares; no tuvo bajo su mando a personas; el frente se financiaba con recursos del comandante Vicente Castaño; los recursos de la organización no provenían de actividades de narcotráfico; no posee bienes para entregar con el fin de reparar a las víctimas; desconoce si el frente cometió secuestros, desapariciones forzadas, delitos sexuales, despojo de tierras; no recuerda si hubo enfrentamientos con la guerrilla, tampoco conoce los resultados de ellos, y, no reconoce la comisión de delito alguno.

7. El 28 de julio de 2010, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia emitió concepto favorable para la extradición de EDER PEDRAZA PEÑA, la cual se concretó en noviembre del mismo año, luego de que el Presidente de la

República la concediera¹ mediante el acto administrativo n.º 214.

8. en versiones rendidas desde su lugar de reclusión en New York, condado de Manhattan, EDER PEDRAZA PEÑA anunció la entrega de bienes para la reparación de las víctimas y aceptó por línea de mando 65 hechos que enmarcan conductas punibles de homicidio, desaparición forzada, extorsión, hurto y desplazamiento forzado.

9. El 1 de marzo de 2013, el Tribunal del Distrito del Sur de Nueva York, emitió sentencia condenatoria en contra de EDER PEDRAZA PEÑA, «*quien se declaró culpable del cargo **DOS** del auto de acusación radicado el 11/19/2010...*», por los delitos de concierto para distribuir narcóticos a sabiendas que serían importados (1 cargo) y concierto para distribuir narcóticos a bordo de un navío sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos (2 cargos), por hechos cometidos entre enero y marzo del año 2009.

10. El 19 de mayo de 2014, la Fiscalía radicó solicitud de exclusión de EDER PEDRAZA PEÑA del proceso de justicia y paz, por encontrar presente la causal prevista en el numeral 5 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012.

7. Mediante decisión proferida el 7 de junio del cursante año, la magistratura de primera instancia ordenó la

¹ Luz Marina de Lasala Sanjuán y Lorena Patricia Manotas Ortiz.

exclusión de EDER PEDRAZA PEÑA de la lista de postulados al proceso de justicia y paz.

LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO

El Tribunal *A quo* accedió a la petición de la Fiscalía, por encontrar probado que EDER PEDRAZA PEÑA ha incumplido los compromisos adquiridos al momento de su desmovilización, por tanto, no se hace merecedor a los beneficios contemplados en la Ley 975 de 2005.

Halló probado que EDER PEDRAZA PEÑA, luego de haberse comprometido a dejar atrás su actuar delictivo, cometió en el año 2009 un acto doloso que lo enfrentó a una investigación penal en los Estados Unidos de América, culminando con sentencia de carácter condenatorio impuesta por el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York como consecuencia de la aceptación de los cargos, infringiendo con ello las obligaciones impuestas a quienes voluntariamente deciden acogerse al proceso de la justicia transicional.

Agrega la Sala de conocimiento, que cometer delitos con posterioridad a la desmovilización, evidencia que el postulado no cumple con la totalidad de los presupuestos de elegibilidad señalados en los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, dado que, tanto para quienes se desmovilizaron colectivamente, como para quienes lo hicieron de manera individual, se exige el abandono de las actividades delictivas, sin que la tesis defensiva, según la cual las causales de exclusión del proceso de justicia transicional, sólo

aparecieron a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1592 de 2012, siendo improcedente su aplicación de manera retroactiva, tenga alguna vocación de prosperidad.

Precisa que con el aporte de la sentencia del Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, se prueba que PEDRAZA PEÑA cometió delitos dolosos con posterioridad a su desmovilización, estructurándose la causal de exclusión del proceso de justicia y paz invocada por la Fiscalía, razón por la cual, ordenó su expulsión del proceso de justicia y paz.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta la defensa técnica del postulado, que el Tribunal no podía aplicar a la situación concreta, las causales de exclusión previstas en el artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, toda vez que este artículo fue introducido por el legislador a través de la Ley 1592 del año 2012, mientras que EDER PEDRAZA PEÑA se desmovilizó en vigencia de la Ley 782 de 2002 y 975 de 2005, las cuales no establecían estas circunstancias, que en su aplicación de manera retroactiva, afectan el principio de legalidad.

Recaba el recurrente en que la única norma que rige la situación del postulado es la Ley 975 de 2005 bajo cuyos parámetros se desmovilizó, pues de otra manera se estaría infringiendo el principio de irretroactividad de la ley penal, desconociendo además que la Ley 1592 de 2012 es menos favorable a los intereses de EDER PEDRAZA PEÑA.

Frente al caso concreto de la causal, reprocha que el *A quo* hubiera dado como acreditado el requisito de la existencia de una sentencia condenatoria en contra de su defendido, sólo con el aporte de un documento que, entiende, no cumple con los presupuestos procesales de validez de un fallo en Colombia. Agrega, que con la sentencia proferida por el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, no es posible contrastar si los hechos de la acusación corresponden con los de ella, debido a que esta no los contiene, falencia que impide la evaluación que corresponde para determinar si se respetó el principio de congruencia.

Reprocha que la Sala de Conocimiento *A quo*, determinara que la ejecutoria de la sentencia no es un presupuesto necesario para proceder a la exclusión del postulado, por cuanto el Decreto 1069 de 2015, dispone que la estructuración de esta causal depende de que las providencias condenatorias proferidas por las autoridades judiciales ordinarias, se encuentren en firme.

Cuestiona, igualmente, que la magistratura de primera instancia decidiera ir más allá de la petición de la Fiscalía, para adentrarse en la falta de colaboración del postulado en el esclarecimiento de los hechos cometidos por él o por el Frente Mojana, situación que no fue objeto de discusión.

Seguidamente apela al principio de proporcionalidad para concluir que en este caso no es conveniente ni razonable

que se excluya a EDER PEDRAZA PEÑA del proceso de justicia y paz, por cuanto entiende que el sacrificio para la administración de justicia es menos gravoso, frente al alto beneficio que se obtendrá con la permanencia del postulado en la justicia transicional.

Por último, solicita se «deniegue, corrija o aclare» la orden de compulsar copias para ante la Fiscalía General de la Nación para que se proceda a las investigaciones por las conductas que se desprenden de las versiones libres vertidas por el postulado.

En tal sentido, demanda la revocatoria de la decisión.

Ante un nuevo espacio atípico dispuesto por la magistrada que presidía la audiencia, el defensor amplió y atacó las posturas de los sujetos no recurrentes (Fiscal, Ministerio Público y abogados de las víctimas).

LOS ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTE

Al unísono, La Fiscalía, el representante del Ministerio Público y las abogadas de las víctimas² solicitan a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se mantenga lo ordenado por el Tribunal de Barranquilla, por cuanto la decisión de primera instancia se sujetó a lo dispuesto por el artículo 11A de la Ley 1592 de 2012 para aquellos casos en que el desmovilizado comete delitos dolosos

² Luz Marina de Lasala Sanjuán y Lorena Patricia Manotas Ortiz.

con posterioridad a ese momento de dejación voluntaria de las armas.

Consideran que los argumentos del Tribunal para disponer la expulsión de EDER PEDRAZA PEÑA del proceso de la justicia transicional, se ajustan a las pruebas allegadas y a la normatividad pertinente, por lo que solicitan la confirmación de la decisión recurrida.

Puntualizó el Fiscal, acerca de la aplicación de las causales de exclusión del proceso de justicia y paz previstas en la ley 1592 de 2012, frente a actos delictivos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia, que el punto ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, concluyendo que lo decidido por el *A quo* se ajusta al precedente del órgano de cierre de la justicia transicional de justicia y paz.

De esa manera, deprecian la confirmación del auto recurrido.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el párrafo 1° del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 27 de la Ley 1592 de 2012, en concordancia con el artículo 68 *ibídem* y con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia proferida

por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, por cuyo medio excluyó del proceso de justicia y paz al postulado EDER PEDRAZA PEÑA.

La Sala asumirá el estudio de los temas controvertidos a través del recurso de alzada, ocupándose de ellos en el mismo orden en que fueron planteados por el recurrente.

Las causales de exclusión del proceso de justicia y paz, contenidas en el artículo 11A de la Ley 1592 de 2012. Vigencia

Sostiene el apelante la imposibilidad de aplicar retroactivamente las causales de terminación del proceso de justicia transicional, por cuanto las Leyes 782 de 2002 y 975 de 2005 no establecían tal posibilidad, por tanto, su creación, a partir de la Ley 1592 de 2012, sólo cobija situaciones ocurridas a partir de su vigencia.

Ciertamente EDER PEDRAZA PEÑA, miembro representante del Bloque La Mojana de las AUC, se desmovilizó colectivamente el 2 de febrero de 2005 cuando aún no se expedía la Ley 975 de 2005, por lo que la desmovilización se desarrolló bajo el marco normativo vigente para la época, Ley 782 de 2002 que modificó y prorrogó las Leyes 548 de 1999 y 418 de 1997.

En virtud de la mencionada Ley 782 de 2002, se reguló el trámite relacionado con los diálogos, acercamientos, negociaciones y firma de acuerdos con los voceros, o

miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley, con el fin de obtener soluciones al conflicto armado, *«lograr la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el respeto de los derechos humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estos grupos, o lograr su sometimiento a la ley, y enmarcados en la voluntad de crear condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo»*. (artículo 3°).

Como miembro representante reconocido por el Gobierno Nacional³, EDER PEDRAZA PEÑA suscribió la lista de desmovilizados del Bloque Mojana, en la que aparecen los nombres de 109 personas, incluido el suyo⁴, con voluntad de reincorporarse a la vida civil, continuando en libertad y sin realizar ninguna gestión para obtener el beneficio de la preclusión de la investigación o cesación de procedimiento que al amparo de esa legislación, proceden únicamente por la comisión de delitos políticos.

Así, la Ley 782 de 2002 no estableció procedimiento alguno para la obtención de beneficios judiciales para aquéllos miembros desmovilizados de un grupo armado ilegal que hubieran cometido delitos diferentes a los políticos.

Tal razón impulsó que cinco meses más tarde, con la expedición de la Ley 975 de 2005 (25 de julio) se codificara el trámite judicial que corresponde a aquéllos desmovilizados que hicieron dejación de las armas, ya hubiera sido en forma

³ Resolución n.º 17 del 31 de enero de 2005, suscrita por el entonces Ministro del Interior y de Justicia.

⁴ Ver folios 91 a 93 de la carpeta que contiene los soportes probatorios.

individual o colectiva, y su actuar desbordara el accionar delictual meramente político, regulando lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

La misma regulación incluye los requisitos de elegibilidad para los desmovilizados colectivamente, como es el caso de EDER PEDRAZA PEÑA, y de la misma manera, prevé la aplicación residual de la Ley 975 de 2005. Así lo dispone el artículo 10 de la norma en cita:

Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. *Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:*

10.1 Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.

10.2 Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.

10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.

10.4 Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.

10.5 Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

10.6 Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder.

Parágrafo. *Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se encuentren privados de la libertad, podrán acceder a los beneficios contenidos en la presente ley y a los establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que en las providencias judiciales correspondientes se determine su pertenencia al respectivo grupo.*

Incuestionable, entonces resulta, que el trámite procesal de justicia y paz, desde su inicio, impuso un procedimiento, beneficios, pero del mismo modo, deberes a quienes pretendieran someterse voluntariamente al proceso de justicia y paz, siendo sólo uno de ellos, cesar el actuar ilícito. En consecuencia, no fue a partir de la Ley 1592 de 2012 cuando el legislador previó la exclusión del postulado de este trámite especial, como lo propone el recurrente.

En pretéritas oportunidades, esta Corporación se pronunció sobre el tema, precisando que (CSJ AP-4592-2015. 11 ago. 2015. Radicación n° 46490):

[N]o fue solo a partir del 3 de diciembre del año 2012 cuando nació a la vida jurídica tal posibilidad, por tanto, tampoco es acertado sostener, como lo hace el recurrente, que XXXXXX se encuentra sometido únicamente a los fundamentos de la Ley 975 de 2005 porque fue en su vigencia que ocurrió su desmovilización y postulación.

En efecto, antes de entrar en vigencia la Ley 1592 de 2012, ya la Ley 975 de 2005 contemplaba la exclusión del proceso de justicia y paz ante el incumplimiento de alguno de los requisitos de elegibilidad, de tal manera que no es, como parece entenderlo el defensor, que se pretenda imponer a XXXXXX unas prohibiciones que ingresaron al tránsito legislativo en el año 2012 y que por tanto éste no tuvo oportunidad de conocer y decidir si se comprometía o no a su acatamiento, sino que se trata de aplicar la sanción que desde el año 2005 la ley previó para esas circunstancias.

De tal forma que la Ley 1592 de 2012 no fijó un nuevo y desarticulado procedimiento al margen del ya establecido por la Ley 975 de 2005, sino que desarrolló los trámites con miras a satisfacer fines superiores como la reconciliación nacional y los derechos de las víctimas de las estructuras armadas ilegales, de cara a asegurar el cumplimiento de los compromisos de verdad, justicia, reparación, garantía de no repetición y fijación de la memoria histórica.

Entender que el acto de desmovilización sólo genera derechos, sin que a cambio el Estado exija un mínimo de compromiso para que el integrante de una organización armada ilegal pueda acceder al beneficio de una pena

alternativa significativamente inferior a la que le correspondería en la justicia ordinaria, o que el trámite de la justicia transicional acoge irrestrictamente a todos los desmovilizados, sin que haya posibilidad de excluirlos del proceso, riñe con la lógica que acompaña el proceso de justicia y paz.

De la misma manera, es irrazonable concebir que desde el año 2005 cuando EDER PEDRAZA PEÑA se desmovilizó, hasta el 3 de diciembre de 2012, cuando entró a regir la Ley 1592 de 2012, PEDRAZA PEÑA contara con una especie de salvo conducto que le permitiera delinquir amparado justamente en el proceso de justicia y paz, sin que ello le generara ninguna consecuencia adversa.

Por tanto, quienes pretenden ser beneficiados con las ventajas punitivas de la normatividad en comento (Ley 975 de 2005), deben cumplir durante el trámite del proceso, al imponer la pena alternativa y mientras se vigila el cumplimiento de esta, con los deberes que adquirieron al hacer dejación voluntaria de las armas (CSJ AP 10 abr. 2008. Radicado: 29472).

En síntesis, el artículo 11A que fue adicionado por la Ley 1592 de 2012 a la Ley 975 de 2005, es solo la positivización del procedimiento a seguir para la exclusión de un postulado del proceso de justicia y paz cuando éste incumple alguna de las obligaciones adquiridas al momento de la desmovilización, compromisos estos que no encuentran límites temporales en el proceso transicional.

**Causal 5 de exclusión de la lista de postulados.
Sentencia condenatoria proferida en el exterior**

Señala el numeral 5 del artículo 11A de la Ley 975 de 2005:

CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ Y EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE POSTULADOS. (Artículo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1592 de 2012). *Los desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley que hayan sido postulados por el Gobierno nacional para acceder a los beneficios previstos en la presente ley serán excluidos de la lista de postulados previa decisión motivada, proferida en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en cualquiera de los siguientes casos, sin perjuicio de las demás que determine la autoridad judicial competente:*

1. (...)

2. Cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la presente ley.

3. (...)

4. (...)

5. Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización, o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión...

La causal prevista en el numeral 5 comprende dos posibilidades que se presentan de manera disyuntiva: (i) cuando el postulado ha sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización o, (ii) cuando ha sido postulado estando privado de la libertad y se demuestra que ha delinquido desde el centro de reclusión.

En el presente caso, la Fiscalía ubicó su petición de terminación definitiva del proceso de justicia y paz, en la primera de las posibilidades, por cuanto EDER PEDRAZA PEÑA, estando en libertad cometió en el año 2009 conductas punibles de tráfico de estupefacientes en los Estados Unidos de América, los cuales aceptó y culminaron en la sentencia de fecha 1 de marzo de 2013.

La estructuración de la causal invocada requiere de la mera constatación objetiva a través de la cual se determine si el delito doloso por el cual fue condenado EDER PEDRAZA PEÑA, fue cometido con posterioridad a su desmovilización, ejercicio que en el presente evento no representa ninguna complejidad, por cuanto el acto de dejación colectiva de las armas tuvo lugar el 2 de febrero del año 2005, mientras que los hechos por los cuales el postulado fue acusado y condenado, ocurrieron entre enero y marzo del año 2009, es decir, cuatro años después de su desmovilización.

Aunque el recurrente alega que la sentencia proferida por el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York de los Estados Unidos, no contiene los hechos a partir de los cuales se establezca la congruencia entre aquellos por los cuales se

acusó a PEDRAZA PEÑA y los que finalmente llevaron a su condena, tal información resulta irrelevante para la resolución del caso bajo estudio, por cuanto las exigencias normativas se contraen a que (i) el hecho objeto de condena penal sea de carácter doloso y (ii) que haya sido cometido con posterioridad a la desmovilización, verificación que se realiza cabalmente con los datos contenidos en el fallo proferido en el juicio penal, allegado a Colombia a través del agregado judicial de la Embajada de los Estados Unidos, con la nota de ser fiel copia tomada del archivo que reposa en la Corte del Distrito Sur de Nueva York y sometido a traducción oficial.

En efecto, las conductas punibles de las cuales PEDRAZA PEÑA se declaró culpable, son dos contenidas en el cargo dos de la acusación: «*Concierto para distribuir narcóticos a sabiendas que serían importados*» y «*Concierto para distribuir narcóticos a bordo de un navío sujeto a la jurisdicción de los Estados Unidos.*», indiscutiblemente dolosas.

Acerca de la temporalidad de su ocurrencia, indica el fallo que las dos tuvieron vigencia hasta el 31 de marzo de 2009, es decir, varios años después de que PEDRAZA PEÑA se desmovilizó; pero si se quiere mayor precisión, basta acudir a la acusación formal a la que remite la sentencia del Tribunal de Nueva York:

CARGO DOS (Concierto para introducir Narcóticos Ilegalmente por Vía Marítima).

El Gran Jurado imputa lo siguiente:

9. Desde aproximadamente el mes de enero de 2009 hasta aproximadamente el mes de marzo de 2009, fechas inclusives, (sic) en Colombia y en aguas internacionales cercanas a las costas de Jamaica, y en otros lugares, EDER PEDRAZA PEÑA, alias “Ramón”, el acusado, quien ingresó primero a los Estados Unidos en el Distrito Judicial Sur de Nueva York, junto con otras personas conocidas y desconocidas por el gran jurado, de manera ilícita, intencionalmente y a sabiendas, se juntaron, concertaron, concertaron, (sic) se confabularon y concordaron entre sí y unos con los otros, para violar las leyes antinarcóticos marítimas de los Estados Unidos.

10. Fue parte y objeto de dicho concierto para delinquir que EDER PEDRAZA PEÑA, alias “Don Ramón”, el acusado, y otras personas conocidas y desconocidas (...) pretendieran distribuir y de hecho distribuyeran y poseyeran con la intención de distribuir una sustancia controlada, a saber: cinco kilogramos o más de mezclas y sustancias que contenían una cantidad detectable de cocaína, mientras se encontraban a bordo de una nave sujeta a la Jurisdicción de los Estados Unidos, en violación de las Secciones 70503 y 70506 del Título 46 del Código Federal de los Estados Unidos.

La transcripción permite elucidar, sin lugar a hesitación, que los hechos por los cuales fue condenado EDER PEDRAZA PEÑA por un tribunal de los Estados Unidos, referidos a dos conductas ilícitas de narcotráfico, no guardan ni la mínima relación con aquéllos que tardíamente confesó en el año 2012, cuando ya se hallaba privado de la libertad en los Estados Unidos. Tampoco es posible que estos dos hechos de narcotráfico cometidos por el postulado entre los meses de enero y marzo de 2009, correspondan con el concierto para delinquir propio de la pertenencia de

PEDRAZA al grupo armado ilegal AUC, como hábilmente pretende hacerlo ver el defensor.

Por lo demás, el trámite de exclusión del proceso de justicia y paz no es el escenario propicio para que el abogado del postulado reconocido en Colombia para este fin, controvierta, critique y alegue la afectación de los derechos de EDER PEDRAZA PEÑA, ocurrida, según dice, en el proceso adelantado en los Estados Unidos, bajo los rituales allí establecidos y pretendiendo que esas actuaciones reúnan las exigencias formales de los códigos procesales nacionales.

De otra parte, frente a la afirmación del recurrente, según la cual, para que la causal de exclusión contenida en el numeral 5 del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, se verifique, se requiere que la sentencia se encuentre ejecutoriada, observa la Sala que tal postura no encuentra soporte legal. Veamos:

La norma antes citada dispone que la exclusión del postulado procede cuando *«haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización»*, sin que el mandato incluya la firmeza del fallo. Más aún, el decreto reglamentario de la ley de justicia y paz (3011 de 2013, recogido por el 1069 de 2015), al señalar las pautas de aplicación de las causales de terminación del proceso penal especial, concretamente de la prevista en el numeral 5 del artículo 11A de la Ley 975, dispuso:

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.

3. *Para la exclusión por delinquir desde el centro de reclusión habiendo sido postulado estando privado de la libertad, bastará con una sentencia condenatoria de primera instancia.*

Parágrafo 1º. *La exclusión definitiva de la lista de postulados a la ley de justicia y paz **que lleve a cabo el Gobierno nacional como consecuencia de la terminación del proceso penal especial de justicia y paz, solo procederá cuando las providencias condenatorias, proferidas por las autoridades judiciales ordinarias por hechos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, se encuentren en firme. En el evento en que se profiera sentencia de segunda instancia absolutoria del postulado, el fiscal delegado solicitará ante la Sala de Conocimiento la reactivación del proceso penal especial de justicia y paz en la fase en la que se encontrare al momento de la terminación del proceso.***

Parágrafo 2º. (...)

Parágrafo 3º. (...)

Parágrafo 4º. (...)

Acorde con lo anterior, no le asiste razón al impugnante cuando reclama, como requisito de procedibilidad de la causal 5 de terminación del proceso, la firmeza de la sentencia condenatoria, por cuanto el aparte transcrito parcialmente para soportar su pretensión, se dirige a la

actuación administrativa que corresponde al Gobierno nacional con posterioridad a la decisión judicial que ordena la exclusión del postulado.

En todo caso, ninguna afectación a los derechos del postulado excluido se presenta con esta reglamentación, en tanto que de sobrevenir una sentencia absolutoria en segunda instancia, la Fiscalía pedirá la reanudación del proceso de justicia y paz.

Test de Proporcionalidad en el análisis de la configuración de un causal de exclusión

El último reproche del apelante contra el auto de primera instancia, consiste en echar de menos el «*TEST DE PROPORCIONALIDAD*» que el recurrente manifiesta necesario para determinar si EDER PEDRAZA PEÑA debía ser excluido de este proceso.

Pretende así, que la Corte aborde el problema jurídico de la materialización de una causal de exclusión del proceso de justicia y paz, bajo parámetros previstos especialmente para el campo del derecho constitucional cuando se enfrentan derechos fundamentales, olvidando que la permanencia del postulado en el proceso especial de justicia transicional no obedece a un derecho sino al cumplimiento de los presupuestos previstos en las leyes que lo regulan.

De esa manera, la proporcionalidad, que no es ajena al campo penal, surge necesaria siempre que una autoridad

judicial restrinja los derechos fundamentales, más no es dable acudir a ella en tratándose de la aplicación de las normas procedimentales que fijan la consecuencia que por adversa que resulte a los intereses del afectado, deberá asumirse.

Con mayor razón cuando lo presentado a la judicatura es una circunstancia objetiva que no requiere de ninguna valoración que deba acompañarse de principios como la proporcionalidad y la ponderación que a su acomodo y especial interés ha interpretado el defensor de PEDRAZA PEÑA, cuando concluye que el beneficio que obtendrán las víctimas y la administración de justicia, de permitir que éste continúe en este trámite especial, es “ALTO” frente al leve o moderado sacrificio que deberá hacer el Estado.

Resumiendo, solicita el defensor que la magistratura desconozca el mandato del numeral 5 del artículo 11A de la ley 975 de 2005, por razones de conveniencia, por supuesto, soslayando que al único que le conviene una decisión de tal naturaleza es a EDER PEDRAZA PEÑA, quien no ha mostrado ninguna correspondencia con los fines del proceso de justicia y paz, especialmente, la verdad y la reparación.

Aunque el defensor invoca estos principios, reprocha que el *A quo* hubiera acudido a otros criterios de valoración como la falta de colaboración de PEDRAZA PEÑA con este proceso; sin embargo, no puede dejarse de lado que éste nunca mostró un verdadero interés por reintegrarse a la vida civil, resocializarse, contribuir con la paz y contar a todas las

víctimas del Bloque Mojana la verdad de los actos cometidos durante su permanencia en la organización criminal en la que dijo haber permanecido desde mediados del año 1996 hasta su desmovilización en febrero del 2005, es decir, durante más de 9 años. Obsérvese que ningún delito confesó en el 2007 cuando se presentó ante la Fiscalía únicamente a reclamar beneficios, y no cualquiera, sino los que corresponden al delito político.

No puede admitir la Sala la manera como el recurrente desarrolla el pretendido test de proporcionalidad, demandando que EDER PEDRAZA no sea excluido del proceso de justicia y paz, a pesar de que siendo un comandante político y financiero, como él mismo lo refirió, cuando decidió acogerse a los beneficios de este trámite, cinco años después de su desmovilización, no ha permanecido ni un solo día en un establecimiento carcelario en razón de su pertenencia al grupo armado; tampoco confesó delitos, es más, versionó que no había cometido ninguno; dijo no tener bienes para entregar y reparar a las víctimas, pero en el año 2012 estando privado de la libertad en los Estados Unidos ‘recordó’ que si tenía bienes y confesó 65 hechos, esperando que su ‘colaboración’ borrara las consecuencias de haber delinquirado en el año 2009.

Si bien la Corte suele utilizar el test de proporcionalidad, en el que se estudian algunos temas específicos, tales como la idoneidad de las medidas que afectan la libertad del imputado, la validez del objetivo perseguido y la posible afectación a otros derechos

fundamentales, e incluso, en el trámite de justicia transicional cuando se trata de la exclusión del postulado al proceso de justicia y paz, entre otros casos, ello resulta viable frente a la configuración de casuales de orden subjetivo cuyo análisis entraña necesariamente una evaluación, situaciones que difieren ampliamente a las que ocupan el caso bajo estudio.

Cuestión final

Ningún pronunciamiento hará la Sala frente a la orden impartida por el Tribunal de primera instancia, de compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se inicien las indagaciones por algunas conductas que surgen de las versiones libres rendidas por EDER PEDRAZA PEÑA, dado que se trata de un trámite de mero impulso que no es susceptible de recursos. (Ver, entre otras decisiones, CSJ AP2747-2014, CSJ SP5200-2014).

Finalmente, se llama respetuosamente la atención de la Sala de Conocimiento, para que todos los procedimientos y términos se sujeten a las previsiones de las Leyes 975 de 2005, 1592 de 2012 y demás normas reglamentarias o complementarias a las que se deba acudir, con el propósito de que el procedimiento se ajuste al legal y se propenda por la celeridad requerida, dado que, como en reiteradas ocasiones lo ha sostenido esta Corporación, el trámite especial de justicia y paz es reglado y no obedece al capricho de las partes, tampoco de la magistratura.

Lo anterior, en razón de la especial oportunidad que dispuso la Sala para que el recurrente sustentara el recurso interpuesto en la audiencia, contrariando el mandato del artículo 178 de la Ley 906 de 2004, al que por remisión expresa del artículo 26 de la Ley 8975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012, debió acudir, disponiendo que la impugnación se interpusiera y sustentara en forma inmediata en la misma audiencia en la que se leyó el auto confutado.

Recapitulando, razón le asiste a la primera instancia al reconocer, como lo solicitó la Fiscalía, que EDER PEDRAZA PEÑA ha incumplido los compromisos de la Ley 975 de 2005, por cuanto fue condenado por delito doloso cometido con posterioridad a su desmovilización.

Por lo expuesto, se impone la confirmación de la decisión de dar por terminado este proceso y excluir de la lista de postulados a EDER PEDRAZA PEÑA.

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

R E S U E L V E

Primero. CONFIRMAR la decisión del 7 de junio de 2016 emitida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, conforme a los argumentos expuestos.

Segundo. DEVUELVASE la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Notifíquese y Cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria