



EXPEDIENTE 2018340080100003E
RADICADO: 60- 000053-2018

Bogotá D.C., 24 de mayo de 2019

Magistrados

SECCIÓN DE REVISIÓN

Tribunal Especial para la Paz

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

info@jep.gov.co

Ciudad

REF: Sustentación del Recurso de Apelación en contra del Auto 032 del 15 de mayo de 2019 que resolvió conceder la garantía de no extradición en el caso de **SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE**.

Honorables Magistrados:

En mi condición de Procurador Tercero Delegado con funciones de intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz, por medio del presente escrito me permito SUSTENTAR el recurso de APELACIÓN interpuesto oportunamente en contra del Auto 032 del 15 de mayo de 2019, emitido por la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, a través del cual resolvió dar aplicación a la garantía de no extradición en el caso de **SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE**. Lo anterior, de conformidad con los términos establecidos en el inciso 2 del artículo transitorio 12 del Acto Legislativo 01 de 2017, en lo señalado por la Corte Constitucional en su Sentencia C-674 de 2017 y en atención al artículo 277 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta los antecedentes que ya reposan en el expediente y las siguientes:

Procuraduría Tercera Delegada con funciones de Intervención
para la Jurisdicción Especial para la Paz
Carrera 5 No. 15-80 Piso 26 - PBX 5878750
www.procuraduria.gov.co



I. CONSIDERACIONES

Estructura del recurso:

La presentación de este recurso de apelación se deriva de la necesidad de actuar en garantía del ordenamiento jurídico y el respeto a la teleología del sistema de justicia transicional, haciendo uso de las herramientas jurídicas disponibles para ello. Por tal razón, a juicio del Ministerio Público, es tarea de la Sección de Apelación como órgano de cierre de la Jurisdicción Especial para la Paz, abordar y enmendar varios yerros contenidos en la providencia impugnada, para lo cual se expondrá la siguiente estructura argumentativa:

1. Cuestiones preliminares. Acerca del alcance del derecho a la paz, los procesos de justicia transicional y la visión constitucional de la Jurisdicción Especial para la Paz. Se abordará la labor del juez constitucional y transicional ceñida a lo acordado en el proceso de paz y a los casos relacionados con el conflicto armado interno.
2. Sobre la naturaleza de la garantía de no extradición. NO se trata de un derecho fundamental o absoluto de aplicación inmediata, pues jurídica y operativamente dentro del sistema, configura un tratamiento especial de orden procesal condicionado por la ley.
3. Sobre la naturaleza y alcance de la expresión constitucional del artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 “*evaluar la conducta*”. Examen que debe despojarse de cualquier consideración de orden jurídico-penal y circunscribirse a lo necesario para determinar su temporalidad, esto es, su ocurrencia fenomenológica o naturalística. Consideraciones como las realizadas por la Sección de Revisión, exceden la facultad constitucional otorgada.
- 4.



4. La Sección no fundamentó las razones por las cuales el trámite de extradición es tan *especial y atípico* como para que se desconozcan principios consuetudinarios del derecho internacional público y principios y reglas vinculantes de los tratados públicos multilaterales y bilaterales en la materia, además del marco especial de la cooperación judicial recíproca entre EEUU y Colombia, cual es la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 y el Código de Procedimiento Penal

5. Sobre la naturaleza jurídica del *Indictement*. Este no constituye un “*mero acto de trámite*”, por el contrario, tal como lo reconoce la Sección de Revisión este es el equivalente al escrito y sustentación oral de la acusación en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico, lo que le imprime una suerte de presunción de legalidad amparada, tanto en los principios de cooperación del derecho internacional público, como en el ordenamiento constitucional interno. Esto implica que no puede hacerse un control material de su contenido.

6. La inexistencia de indeterminación o duda sobre la temporalidad de la conducta y, en consecuencia, la impropiedad de fallar el caso concreto aduciendo vacíos legales y haciendo remisión directa – desde la órbita de la favorabilidad- a los principios *pro homine*, *pro víctima* y *pro paz*, todo al margen del ordenamiento jurídico aplicable.

7. Al final se presentarán las conclusiones, el petitorio y una petición especial.

(i) Cuestiones preliminares:

La visión jurídica del acuerdo de paz con las FARC- EP se fundamentó en el hecho de que era necesaria la materialización efectiva de cuatro componentes para hacer



una transición viable del ejercicio de la política con armas hacia la política sin ellas: verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

Es por esta razón y la visión política que se estructura con el Acuerdo, el componente de justicia en estos procesos de transición no puede ser suministrado por la justicia ordinaria y las jurisdicciones ordinarias, pensadas y diseñadas para la investigación y juzgamiento de delitos comunes y caso a caso, no están en capacidad de dar una respuesta adecuada a la investigación y juzgamiento de situaciones de violaciones masivas o de crímenes internacionales, muchas veces cometidos a lo largo de décadas.

De manera que el juez transicional, debe sin duda tener una formación especial, que va más allá de la simple instrucción como profesional de las leyes, en muchas ocasiones de vocación positivista y legalista. Lo anterior, toda vez que en estos casos, la justicia que se promueve es una que tenga en cuenta los componentes de reparación y garantías de no repetición.

Ahora bien, aunque el Ministerio Público considera que el juez transicional es un juez especial, considera también que las facultades de un operador judicial que funge, por autorización de la carta política, como juez constitucional, no son absolutas ni tienen un contenido ilimitado. Por el contrario, dichas facultades también están estrictamente acotadas y con frecuencia encuentran sus límites en otros principios y derechos igualmente vitales para la democracia y el Estado de derecho, en dialogo con otros sistemas de justicia, sin desplazarse y sin afectarse, con los que cohabita bajo la sombrilla de un mismo orden constitucional.

La Sección en la decisión recurrida cita a la H. Corte Suprema de Justicia en apoyo de su tesis de la naturaleza especial que detentan los jueces transicionales, cuyas características se tornan más especiales cuando fungen como jueces constitucionales.

El máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria expresa, citado por la Sección, que el esquema transicional creado para el país implica el abandono de ciertos paradigmas



y conceptos tradicionales en la interpretación y aplicación de las normas en el sistema jurídico convencional de solución de los conflictos sociales, para abrir el paso a nuevas propuestas de reconciliación que faciliten el proceso de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de los miembros de los grupos armados.

Agrega la corporación, en la misma oportunidad, que en un contexto como el transicional las actividades de hermenéutica jurídica y de decisión judicial distan de ser actividades intelectuales fáciles, desde el punto de vista jurídico, técnico y moral y que tales desafíos exigen de los intérpretes conocimientos y virtudes judiciales desarrolladas y que por ello, *“elementos y metodologías de interpretación constitucional son primordiales para enfrentar estos retos hermenéuticos y decisionales.”*¹

No obstante, aunque su visión debe ser amplia con el fin de cumplir con los objetivos del Sistema, no se puede perder de vista que operan como jueces constitucionales, cuya actividad funcional también se encuentra estrictamente reglada.

A pesar de su aparente margen de acción de carácter abstracto, la actividad funcional del juez constitucional tiene un marco legal estricto. Por ejemplo, al referirse a la estructura de la jurisdicción constitucional, el artículo 43 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, expresa en su segundo inciso que también ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.

Respecto de tales facultades, la H. Corte Constitucional ha expresado que el sistema de control constitucional adoptado por la Carta de 1991, si bien contiene innovaciones, no se apartó del sistema mixto de control constitucional. De esta manera, aunque acentuó los elementos concentrados al crear la Corte Constitucional, mantuvo elementos difusos tales como la aplicación preferente de la

¹ Ibidem.



Constitución y enalteció la función de los jueces como guardianes de los derechos constitucionales fundamentales. De esta manera, todos los jueces pertenecen en un sentido funcional a la jurisdicción constitucional y constituyen órganos de la misma.²

A juicio de este Delegado, las facultades que otorga la carta a un funcionario para operar como juez constitucional de forma permanente deben usarse con cautela. Pero si este mismo ejercicio se práctica de manera transitoria o para ciertos eventos, las precauciones deben ser mayores. Así, el juez transicional que funge como juez constitucional debe enfrentarse a lo que la Corte Constitucional ha denominado tensiones entre ciertas *facetas* de la justicia y la paz concebidas como derechos³.

En materia de principios, garantías y derechos, el ejercicio de ponderación de un juez constitucional entre el valor fundamental de la paz y el no menos fundamental de la justicia – como sucede en la providencia- no culmina con el pretendido carácter *restaurativo* de las instituciones de uno y el carácter *retributivo* de las instituciones del otro. La autorización que la carta política o el legislador le confiere a un operador judicial para actuar como juez constitucional lo obligará en más de una ocasión a realizar ejercicios de ponderación entre el valor de la paz y otros valores, igualmentepreciados, que otras instituciones jurídicas pretenden resguardar con igual celo.

En este punto, nace para este Delegado la pregunta pertinente de si el valor de la paz, o la concepción que se tenga de la misma, autoriza para desplazar en todos los eventos la realización de otros valores igualmente fundamentales para la democracia y el Estado de derecho o si la interpretación que tiene a la paz como un valor prevalente en todas las ocasiones debe imperar sobre cualquier otra consideración.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 087 de 2001. Expediente ICC- 226. MS. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ *Ibidem*. Pár. 123.



De esta forma, llenar supuestos vacíos normativos con apoyo en una u otra concepción de un valor constitucional dado, en ese caso el de la paz, que por otra parte tiene el doble carácter de valor y principio, puede ser visto por el constitucionalismo moderno como un tipo de activismo judicial utilizado para imponer una particular visión de la paz y de la forma en que debe prevalecer o desplazar a otro valor igualmente fundamental: el de la justicia.

En este orden de ideas, los objetivos de paz y justicia que son sin duda deseables en el marco de la justicia transicional, no se ven entorpecidos u obstruidos sino fortalecidos por la aplicación rigurosa y estricta de reglas que impliquen la exclusión o el envío a otras jurisdicciones de comparecientes que puedan haber faltado a sus compromisos con los acuerdos.

Las relaciones entre diversos órdenes jurídicos que se nutren del mismo texto constitucional no pueden ser de desplazamiento o afectación, sino de coordinación y cooperación.

El constructo social que se conoce como justicia transicional implica la edificación racional y consensuada de una serie de transformaciones políticas y sociales que buscan superar las afectaciones por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, con medidas judiciales y extrajudiciales que permitan garantizar diversos objetivos, tales como la no repetición de las afectaciones y la satisfacción de los derechos de las víctimas.

La satisfacción de estos objetivos e intereses, por su complejidad y dificultad, debe hacerse de manera gradual y progresiva, lo que implica la creación de mecanismos transitorios que conduzcan a una efectiva judicialización, al fortalecimiento de las instituciones, a la consolidación del Estado Social de Derecho y a una participación amplia de diversos sectores.⁴

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014.



Por su parte, el artículo transitorio 66 constitucional, incorporado en la Constitución Política por el Acto Legislativo 01 de 2012, establece que los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera.

De manera que la misma carta política establece una de las características fundamentales y definitorias de la justicia transicional: Su carácter excepcional. Al rasgo básico de ser excepcional, le acompaña el distintivo de constituir un sistema de justicia *transitorio*.

La misma Corte Constitucional, al referirse al carácter excepcional y transitorio de la justicia transicional, ha establecido el contenido de dicha justicia al explicar que la misma se compone de un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales, de carácter excepcional y transitorio, que responden a extensos periodos de violencia generalizada, en los que se han cometido violaciones a los DDHH y al DIH, y cuyo propósito son i) responder a la violencia generalizada, y por ende asegurar el derecho a la paz; ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia y iv) promover la reconciliación social.⁵

El carácter transitorio de las medidas excepcionales, judiciales y no judiciales, del sistema de justicia transicional, deben estar limitadas en el tiempo y frente al ordenamiento jurídico para su legitimación. Su prolongación en el tiempo y amplitud frente al derecho aplicable terminaría convirtiendo su aplicación en la regla y no en la excepción, lo cual constituye un daño imposible de medir al Estado Social y Democrático de Derecho y a sus instituciones.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 007 de 2018. MP. Diana Fajardo. Pág. 118.



La Sección en su providencia, en desarrollo del principio *pro paz*, afirma que frente al derecho constitucional a la paz se extrae un mandato imperativo que condiciona la interpretación jurídica de las normas atendiendo a la naturaleza de las disposiciones derivadas del Acuerdo de Paz y de la justicia transicional⁶. A renglón seguido, acota que la paz como derecho constitucional colectivo no solo se encuentra en el preámbulo de la Constitución y en su artículo 22, sino que además ha sido considerado, en los dos principales actos legislativos que elevaron a rango constitucional, la norma de las normas de la justicia transicional.

Este Delegado comparte las aseveraciones hechas por la Sección, pero aclara que, en todo caso, en eventos de vacíos jurídicos o normas confusas, el juez transicional debe limitarse a decidir con base en el espíritu de lo negociado en un proceso de paz, sin establecer estándares inferiores a los pactados o criterios que desbordan las normas transitorias dadas por el constituyente y el legislador lo cual no significa aplicar interpretaciones restrictivas, positivistas o legalistas de las normas jurídicas ni una visión de corto alcance de sus contenidos.

Las interpretaciones excesivamente amplias y flexibles de los principios y reglas que informan el sistema de justicia transicional derivan en la deslegitimación de los procesos de paz y desnaturalizan las soluciones de justicia, su componente más importante. Entre los principios a los que debe sujetarse el juez transicional debe considerarse el que expresa que el ejercicio de sus funciones para que se concedan beneficios a los sujetos competencia del sistema, debe limitarse exclusivamente a los hechos relacionados con el conflicto armado interno y cometidos en el marco temporalmente dispuesto para ello.

El componente de justicia es el centro de cualquier modelo de justicia transicional, por lo que debe existir una seguridad jurídica estricta, más aun cuando el ejercicio de ponderación entre justicia y paz ya se hizo en el momento de pactar el Acuerdo

⁶ JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto SRT-AE-030/2019. Pár. 253.



derivado del proceso de paz, y en adelante, se ve materializada en los actos legislativos y en la evaluación de constitucionalidad por parte del órgano competente de las normas de implementación que desarrollaron los beneficios, tratamientos penales especiales, amnistías y otros.

Ha hecho carrera la afirmación de que la Constitución de 1991 es una constitución para la paz. La H. Corte Constitucional ha dicho que el constituyente de ese año otorgó a la noción jurídica de paz un triple carácter, ya que la consideró un valor esencial de la sociedad, fundamento del Estado y de los derechos humanos (preámbulo); la concibió como un fin esencial que irradia todo el ordenamiento jurídico y que, como principio, debe dirigir la acción de las autoridades públicas (art. 2). Agregó que también debe ser entendida como un derecho constitucional (art. 22), cuyo mandato debe ilustrar la acción de particulares y autoridades.⁷

Ahora, se quiere reafirmar el hecho de que la fase de la composición política del Acuerdo de Paz ya fue superada y su visión ha quedado expresada en principios que ilustran la interpretación de las normas de implementación. Sin embargo, estas últimas, en especial las que no han sido enunciadas taxativamente como principios, deben interpretarse como reglas en el sentido que les confiere R. Alexy, según el cual las reglas constituyen normas jurídicas que funcionan bajo la lógica de “*se aplica o no se aplica*”.

En el momento en el que los operadores judiciales del sistema integral consideran y emiten sus decisiones, la justicia no puede valorarse como un medio o instrumento para llegar a la paz. Las reglas establecidas para la materialización del componente de justicia, sus valores y principios deben seguirse con rigor. El momento de ponderación del valor paz frente al valor justicia y las concesiones de este último frente al primero ya se hicieron efectivas en el momento de negociación del acuerdo de paz como se ha insistido, y en el margen de apreciación concedida al legislador

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 048 del 24 de enero de 2001. MP. Eduardo Montealegre Lynett.



durante la discusión y expedición de las normas constitucionales y legales de implementación.

La Sección sostiene en la providencia que a la misma no le compete analizar el aspecto jurídico- penal de la conducta del beneficiado con la garantía de no extradición, pues lo anterior es propio del examen que debe hacer la autoridad judicial extranjera en el juzgamiento del ciudadano, pero sí es de su resorte el análisis del aspecto probatorio sustento del elemento fáctico, exclusivamente para poder evaluar la conducta, y así, determinar la fecha precisa de su realización, pues, insiste, no le corresponde efectuar un juicio paralelo de responsabilidad penal (Pár. 190).

Sin embargo, más adelante, en contradicción con su propia tesis inicial, la Sección expresa que el estudio pertinente debe partir del artículo transitorio 19 constitucional, precisando que, aunque la actuación de la Sección no implica el juzgamiento de un comportamiento, la función que la Carta Política le ha asignado no se limita a un examen formal, sino que la obliga a evaluar la conducta, al punto que su decisión culmina con la declaración de la aplicación o no de una garantía constitucional, motivo por el cual no resulta congruente ni razonable que tal potestad se concrete en un concepto (Pár. 205).

Enseguida la Sección razona que la tradición jurídica en materia de extradición no resulta aplicable en relación con la garantía contenida en el artículo transitorio 19 constitucional porque se trata de un acto novedoso y diferente, que implica emprender un análisis de la prueba aportada que va más allá de lo eminentemente formal y de verificación, pues debe ejercerse un estricto juicio de valoración probatoria en torno a lo que es el tema de prueba, es decir, la fecha de realización de la conducta (Pár. 227).



Posteriormente argumenta que la normativa constitucional define con claridad la aplicación o no de la garantía a partir de la posibilidad de evaluar la conducta y determinar el momento en que se perpetró y que, sin embargo, no especifica la consecuencia jurídica de cuando no es posible adelantar aquella labor de evaluación y determinación de la fecha.

En unos párrafos más, la Sección enuncia que se debe acudir a los principios que son ejes orientadores que conducen la labor hermenéutica del juez a la hora de aplicar la norma, para así reconocer que, incluso pese a la imposibilidad de evaluar la conducta y de determinar su fecha de realización, se exige adoptar una decisión de fondo.

Concluye la Sección que ante el supuesto de la indeterminación de la fecha precisa de realización de la conducta por no haberse podido evaluar esta debido a la insuficiencia probatoria, debe analizarse desde la aplicación de los principios constitucionales y legales que regentan la actividad jurisdicción ejercida por la JEP (Pár. 242).

Pues resulta que, antes de llegar a dicha conclusión, la JEP desde mucho antes se ha apartado de los principios constitucionales y legales que regentan su actividad jurisdiccional desde el mismo momento en que comenzó su reflexión conceptuando que la tradición jurídica en materia de extradición no se aplica en materia del trámite de la garantía de no extradición reglado por el artículo 19 del A.L. 01 de 2017.

Y se apartó de tales principios y reglas porque no fundamentó convincentemente o no fundamentó del todo las razones por las cuales este trámite es tan *especial* y *atípico* como para que se desconozcan principios consuetudinarios del derecho internacional público y principios y reglas vinculantes de los tratados públicos multilaterales y bilaterales en la materia, además del marco especial de la cooperación judicial recíproca entre EEUU y Colombia, cual es la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias



Psicotrópicas de 1988 y el Código de Procedimiento Penal, que como único requisito, además de que la conducta también constituya delito en Colombia, exige que se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente, documento al cual le otorga el ordenamiento interno toda validez y presunción de legalidad.

Y es que, según la opinión del Ministerio Público, no nos encontramos en este caso ante una especie de vacío ante el cual el juez transicional deba desarrollar el derecho material con fundamento en sus concepciones ideales de la paz. Contrario a lo que pudiera pensar la Sección, la Procuraduría opina que no nos encontramos ante la problemática de normas constitucionales indeterminadas ante las cuales haya que contraponer el derecho sustancial.

En el caso que nos ocupa, no nos enfrentamos ante el crítico dilema de elegir entre la *lex* y el *ius*. El derecho que materializará los acuerdos a través de la aplicación estricta y la interpretación de buena fe de las normas de implementación ya se integró a la *lex* a través de los procedimientos constitucionales establecidos en el Congreso de la República o a través del ejecutivo como legislador derivado, acompañados de los respectivos controles de constitucionalidad.

Y no es que el Ministerio Público predique el regreso a las formalidades o se encuentre realizando apologética de los procedimientos. Simplemente sostiene que las reglas constitucionales en el trámite de la garantía de no extradición están claras y son taxativas. Tampoco es que, porque se interpreten como reglas, se desconozca su carácter de normas contentivas de garantías.

Todo lo contrario, una regla constitucional está en una posición ontológica más fuerte, incluso más que los principios, de resguardar una garantía. En cuanto dicha regla no tenga que llenarse de un contenido hermenéutico de carácter político o filosófico, para poder ser interpretada y aplicada, aumenta su poder vinculante como



límite a la acción de los poderes públicos o como imperativo a los mismos para actuar en favor de los derechos garantizados.

(ii) Sobre la naturaleza de la garantía de no extradición:

En la decisión recurrida se aborda la cuestión de la naturaleza de la garantía de no extradición, asociándola al concepto de garantía constitucional como *“medio contemplado en el ordenamiento superior de un Estado con la finalidad de sostener y proteger derechos constitucionales de suma importancia frente a actuaciones del mismo Estado o de terceros.”*⁸

En efecto, y tal como lo denota la propia Sección, mediante sentencia C-080 de 2018, la Corte Constitucional no sólo reconoció que la garantía de no extradición constituye uno de los tratamientos especiales de justicia que contempla la Jurisdicción Especial para la Paz, sino que indicó que ésta asume una doble dimensión: *“de una parte, garantía de seguridad jurídica para los excombatientes, quienes se han sometido a la Jurisdicción Especial para la Paz a efectos de que se investigue y juzgue su responsabilidad en el conflicto armado de conformidad con las reglas sustanciales y procesales previstas en el Acto Legislativo 01 de 2017; y de la otra, procura satisfacer los derechos de las víctimas del conflicto armado interno a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”*⁹.

Al respecto, es importante profundizar en la doble condición que señala la Corte Constitucional de la garantía de no extradición: por un lado, y en clave de tratamiento penal especial de justicia, la garantía de no extradición supone la obtención de un beneficio jurídico que encuentra plena justificación en el marco de los acuerdos al que llegaron las partes suscribientes del Acuerdo Final en procura de terminar el conflicto, garantizar los derechos de las víctimas y construir una paz

⁸ Jurisdicción Especial para la Paz, Sección de Revisión de Sentencias, Expediente 2018340080100003E, radicado No. 60-000053-2018, párrafo 160.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, apartado 4.1.7.5.



estable y duradera. En todo caso, como beneficio jurídico que es, está supeditado a un riguroso régimen de condicionalidades de acceso y mantenimiento.

Así, estas *garantías* en el marco del sistema integral de la jurisdicción especial de paz no constituyen liberalidades del sistema o beneficios gratuitos. Se trata de dispositivos que facilitan a los sujetos del sistema, excombatientes o terceros, su tránsito por el régimen de condicionalidades del mismo para el cumplimiento de tres objetivos fundamentales: la reparación, el reconocimiento de responsabilidades y la garantía de no repetición.

En segundo lugar, la garantía de no extradición asume la entidad de garantía constitucional tendiente a hacer efectivos los derechos de seguridad jurídica para los excombatientes, al tiempo que los derechos de las víctimas a conocer la verdad de lo sucedido, a obtener justicia y reparación, y a obtener garantías de no repetición.

a. La garantía de no extradición como beneficio sujeto a condición:

La argumentación de la Sección de Revisión sobre la naturaleza de la garantía de no extradición incurre en el yerro principal de contemplar que los ex integrantes de las FARC-EP que se sometieron al SIVJRN, gozan *per se* del “derecho constitucional” a no ser extraditados con la firma del Acuerdo Final.

Esta mirada desconoce el propio Acto Legislativo 01 de 2017 que afirma que “[/]os distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada”¹⁰. Por tanto, la exigencia de que todos estos mecanismos y medidas están “interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia”¹¹. De esta manera, se basaron en una petición de principio

¹⁰ Acto Legislativo 01 de 2017. Artículo transitorio 1°.

¹¹ *Ibíd.*



consistente en que todos los integrantes de las FARC-EP están cobijados por esta garantía, mal llamada por la Sección derecho fundamental.

En consonancia con lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-080 de 2018, la garantía de no extradición es un tratamiento especial de justicia y, como tal, está supeditado a criterios esenciales de acceso y permanencia.

En primer lugar, y tal como lo evaluó la Sección de Revisión, el otorgamiento de la garantía de no extradición se supedita a la concurrencia de los criterios de competencia que rigen a la Jurisdicción Especial. Adicionalmente, la línea que trazó la Corte Constitucional en la Sentencia C-080 de 2018, advierte como criterios de acceso a cualquier tipo de beneficio (i) la finalización del conflicto, (ii) el reconocimiento de verdad y responsabilidad, (iii) la contribución con la reparación de las víctimas, entre otros. Al mismo tiempo, la Corte evaluó el compromiso de no volver a delinquir en eventos que no implican la deserción o la reactivación de la participación de la violencia armada, sobre lo cual advirtió que:

“Por no tratarse del incumplimiento del compromiso esencial de terminar el conflicto armado, no genera la exclusión de la Jurisdicción Especial aunque tiene consecuencias en la aplicación de los tratamientos especiales dentro de dicha jurisdicción.”¹²

Lo dicho hasta aquí es mérito suficiente para advertir la naturaleza de tratamiento especial de justicia que ostenta la garantía de no extradición, al tiempo que su sujeción a un marco de criterios de acceso y mantenimiento (condicionalidad) que determinan no sólo su otorgamiento en los casos particulares, sino la posibilidad de que los beneficiarios de la misma, puedan seguir manteniéndola mientras concurren al Sistema Integral.

Respecto a los criterios de competencia en los que se basa la garantía de no extradición, la Corte Constitucional estableció que para acceder a dicha garantía es necesaria la verificación de tres criterios: a. *ratione personae* –en razón de la

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, M. P.



persona-; b. *ratione materiae* –en razón de la materia bajo estudio-; y c. *ratione temporis* –en razón de la temporalidad de la ocurrencia de los hechos, como reseñó esta delegada en los alegatos de conclusión dentro del presente expediente.

Estos tres criterios deben ser concurrentes y no bastará con el cumplimiento de uno solo de estos para otorgar la garantía, por lo cual se reitera una vez más que no es dable a la Sección de Revisión ampliar su competencia para realizar valoraciones probatorias más allá de las permitidas, debiendo ceñirse estrictamente a la verificación de estos criterios bajo una interpretación exegética, limitada y taxativa.

b. La garantía de no extradición como garantía constitucional de tipo procesal:

Según la visión de la Sección de Revisión, la garantía de no extradición al tener raigambre constitucional, asume directamente la entidad de una garantía constitucional asociada a la exigibilidad y/o efectividad de derechos fundamentales y, es por tanto, equiparable a acciones tales como el *habeas corpus*, el *habeas data*, la acción de tutela, la presunción de inocencia, entre otros.

A juicio de este Delegado, dicha argumentación desconoce al ámbito propio en el que se desenvuelve la extradición en Colombia –y por tanto, también, de la garantía de no extradición como mera expectativa procesal-, que no es otro sino el de las garantías que guían y controlan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

De conformidad con lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-042 de 2018, la Constitución Política consagra una serie de garantías que guían y controlan el *ius puniendi* del Estado, entre las cuales se pueden diferenciar:

- “i) Sustanciales: entre las que se encuentran los principios de legalidad o de taxatividad, de culpabilidad, de necesidad y de proporcionalidad, entre otras.
- ii) Procesales y orgánicas: aplicables al proceso y que aseguran los principios de contradicción, de igualdad de armas, de presunción de inocencia, de publicidad, de independencia e imparcialidad del juez, entre otras.



iii) Ejecución de la sanción: las cuales deben ser observadas durante la ejecución contenida en la sentencia con la cual finalizó el proceso y se refieren a la afectación del derecho fundamental a la libertad, la especial situación de sujeción del interno frente al Estado y el respeto a la dignidad humana.”¹³

En el caso que nos ocupa, la garantía de no extradición asume el revestimiento de una garantía de tipo procesal, pues, contrario a la visión que defiende la Sección de Revisión en el fallo de primera instancia, su concesión o no, no determina el desconocimiento de los derechos de los excombatientes y de las víctimas que concurren al proceso penal transicional –como si ocurriría en los casos en los que se deniega una acción constitucional no obstante haberse previsto la vulneración de un derecho fundamental.

Lo que está en juego en el juicio de otorgamiento, es el tipo de mecanismo de justicia aplicable para el caso de las personas que, aún cobijadas por la jurisdicción, son objeto de extradición, y la valoración acerca de si, en el caso concreto, procede otorgarla o no, de hecho, la no aplicación de la garantía NO implica exclusión alguna de la competencia de la JEP respecto de lo que proceda.

Al respecto, el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, estipuló caminos procesales suficientemente claros tanto para los eventos en los que los hechos por los que versa la extradición fueron cometidos con anterioridad al 1° de diciembre de 2016 –caso en que la JEP asume conocimiento de dichas conductas-, como en los eventos de conductas cometidas con posterioridad a dicha fecha. Ante este último escenario, la norma constitucional en mención dispone que:

“En caso de que la ejecución de la conducta haya comenzado con posterioridad a la firma del Acuerdo Final y no esté estrechamente vinculada al proceso de dejación de armas, la remitirá a la autoridad judicial competente

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-042 de 2018. M. P.,



para que sea investigada y juzgada en Colombia, sin incluir la posibilidad de extradición.”¹⁴

Asumir como condición de la satisfacción de los derechos de los excombatientes y de las víctimas, el otorgamiento de la garantía de no extradición, desconoce no sólo las garantías constitucionales que rigen los procedimientos penales de la justicia ordinaria, el robusto desarrollo constitucional y legal destinado para dicha satisfacción en el marco del Sistema Integral de Justicia Reparación y garantías de No Repetición, sino el hecho mismo de que la solicitud de extradición no implica, directamente, el juzgamiento del involucrado por parte del Estado requerido.

A modo de conclusión parcial, el análisis de la naturaleza de la garantía de no extradición lleva a contradecir lo dicho por la Sección de Revisión en la decisión de primera instancia, toda vez que, lejos de constituir un derecho fundamental, y lejos de que el análisis tuviera que haber girado en torno a su restricción, se trata de un tratamiento especial de justicia, que previamente no existe y puede o no ser aplicado.

En síntesis, la naturaleza jurídica de la garantía de no extradición no corresponde con ser un medio de exigibilidad de derechos fundamentales (tales como la acción de tutela, el habeas corpus, entre otros), sino que acoge la forma de una **garantía constitucional penal, de tipo procesal**, por la que se guían y enfocan los procedimientos para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

(iii) Sobre el alcance del Artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017:

Es importante precisar el alcance de la garantía de no extradición prevista en el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, pues, allí se establece una garantía especial de no extradición dentro del marco de la justicia transicional que obedece a reglas especiales y que constituye un marco de actuación de la Jurisdicción Especial para la Paz. En este sentido existe un cambio sustancial en el trámite de

¹⁴ Acto Legislativo 01 de 2017, artículo transitorio 19, inciso 3°.



extradición, pero de ninguna manera una inhibición de las competencias de las demás autoridades del Estado.

Sobre este aspecto, es importante destacar que la jurisprudencia ha sostenido que este trámite especial “(...) *no desplaza el procedimiento ordinario, sino que implica un conocimiento concomitante tanto de la JEP como de las autoridades administrativas ordinarias*”. Por esta razón no solo las autoridades administrativas conservan sus competencias, sino también las autoridades judiciales y, en particular, la Corte Suprema de Justicia.

Sobre este punto la jurisprudencia constitucional señaló que “(...) *la decisión que emite la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, determina si la solicitud de extradición continúa el procedimiento ordinario, con lo cual sería remitida a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, o, en su defecto, se hace efectiva la garantía de no extradición y en consecuencia se envía a la Sala de Reconocimiento de la JEP para lo de su competencia*”¹⁵. (negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de definir el alcance y contenido del artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 y los elementos que debe verificar la Sección de Revisión de la JEP¹⁶, tales como los factores personal, temporal y material que fueron expuestos anteriormente.

Pues bien, en el presente caso la discusión central está relacionada estrictamente con el factor temporal, ya que el Auto apelado concluye que la falta de pruebas para verificar la fecha precisa de la ocurrencia de la conducta genera indeterminación, y tiene como consecuencia la aplicación de la garantía de no extradición a **SEUXIS PAUSIAS HERNÁNDEZ SOLARTE**.

El Ministerio Público no comparte esta conclusión por varias razones.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-112 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁶ Corte Constitucional, Auto 401 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.



En primer lugar, porque la facultad de la Sección de Revisión está determinada en forma precisa por el artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, que en lo pertinente establece que la Sección de Revisión “(...) evaluará la conducta atribuida para determinar la fecha precisa de su realización y decidir el procedimiento apropiado”. Esto no puede entenderse por fuera del ordenamiento jurídico general, pues su aplicación depende de la existencia de una conducta competencia de la JEP, de allí la importancia de la precisión temporal.

Sobre este punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que este requisito supone examinar “(...) si el hecho cuya comisión se imputa hace o no parte del conflicto, o se asocia con el trámite de la dejación de armas o su comisión aún se verifica por tratarse de una conducta permanente”¹⁷. Siempre que el estudio de la materialidad se restrinja al establecimiento del marco temporal de los hechos, es decir, a la conducta como hecho ontológico y sin valoraciones de los elementos propios del debate penal.

En segundo lugar, es importante precisar que la obligación constitucional de la Sección de Revisión no implica, como lo sostiene el Auto apelado, que la ausencia de pruebas dé lugar a la aplicación de la garantía de no extradición, porque la verificación de la conducta que aquí procede es objetiva y limitada a la temporalidad para efectos de determinar si el beneficio es aplicable o no.

En efecto, la propia Constitución prevé que el establecimiento de la fecha precisa de la conducta es un elemento necesario para determinar el procedimiento que debe seguir la Sección. Para el Ministerio Público esto es indicativo de que la supuesta ausencia de prueba sobre la conducta y su fecha de ocurrencia, que sustenta la decisión recurrida, no implica de plano la aplicación de la garantía, pues el procedimiento aplicable era la remisión por competencia a la Corte Suprema de Justicia. De lo contrario, se estaría haciendo un análisis de la hipótesis fáctica de la acusación (Indictment), escenario propio de un proceso penal.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-112, *Op. Cit.*



Sobre este punto la Corte Constitucional sostuvo que “(...) *la decisión que emite la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, determina si la solicitud de extradición continúa el procedimiento ordinario, con lo cual sería remitida a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, o, en su defecto, se hace efectiva la garantía de no extradición y en consecuencia se envía a la Sala de Reconocimiento de la JEP para lo de su competencia*”¹⁸.

Así las cosas, para el Ministerio Público el argumento de la Sección de Revisión de la ausencia de pruebas, aunque erróneo, implica la activación de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para continuar con el procedimiento de extradición, pues, **(i)** el estándar de evaluación de la conducta en el trámite de la garantía de no extradición no implica la verificación de la hipótesis fáctica y jurídica del *Indictment*, ya que esto es lo propio del proceso penal ante las autoridades judiciales extranjeras y sería un imposible en la etapa procesal en la que nos encontramos; **(ii)** el *Indictment* es prueba cierta y suficiente; y **(iii)** otorgar, en todo caso, el beneficio por ausencia de material probatoria implica una contradicción lógica, que consiste en sostener que no hay prueba cierta de la fecha de los hechos, pero se aplica la garantía como si hubiese prueba de que se cometieron con anterioridad al 1 de diciembre de 2016. Punto que será profundizado más adelante.

a) Sobre el alcance de la evaluación de la conducta permitido a la Sección de Revisión:

De acuerdo a la interpretación ya enunciada del artículo que define la competencia de la Sección de Revisión y de la Jurisdicción en relación con la garantía de no extradición, considera el Ministerio Público que el alcance de valoración que tiene la Sección está limitado a la evaluación temporal de la ocurrencia de una conducta. Ahora bien, ¿Cuál es el alcance de evaluación de la conducta, de acuerdo con los presupuestos constitucionales que rigen el actuar de la Jurisdicción en materia de garantía de no extradición?

¹⁸ *Ibidem*.



En primer lugar, es pertinente hacer alusión al concepto de *acción*¹⁹, desde una perspectiva ontológico-normativa: “*la acción sería un comportamiento final voluntario, controlable o susceptible de controlar que produce efectos en el mundo exterior, y que tiene relevancia, según el sentido social y contextual del comportamiento*”²⁰. La relevancia social – o el sentido penal que se le dé- no define ni crea la conducta; **esta sucede independientemente de su sentido social o normativo**²¹. Esta definición es relevante para la comprensión y correcta interpretación de las competencias de la Sección, ya que permite diferenciar los dos componentes de la conducta –el naturalístico y el normativo-, y con ello delimitar lo permitido a la Sección de Revisión.

El tercer inciso del artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 señala que la Sección de Revisión, para efectos de determinar el otorgamiento de la garantía de no extradición –cuando se alegue que la conducta atribuida en la solicitud de extradición hubiere ocurrido con posterioridad a la firma del Acuerdo- evaluará la conducta atribuida para determinar fecha precisa de su realización.

Desde el punto de vista del Ministerio Público, el artículo 19 del Acto Legislativo de 2017 faculta a los jueces de la Sección de Revisión a evaluar la conducta **únicamente desde el punto de vista de su existencia**, sin entrar a evaluar su relevancia jurídico - penal. En razón a esto, se procederá a argumentar porqué la Sección de Revisión excedió sus competencias al pretender evaluar la ocurrencia de la conducta mediante la integración de elementos de carácter normativo, como lo son la finalidad y los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

Sobre esto, es pertinente hacer tres precisiones.

¹⁹ Maurach, Reinhart/Gossel, Karl Heinz. Derecho Penal, Parte General, 2 Vols.; de Jorge Bolfill Genzsch (trad) Buenos Aires, Astrea, 1994 y 1995.

²¹ *Ibidem*.



La primera, es que la conducta en un sentido penal ya fue atribuida por el órgano competente en razón al mismo *Indictment*, que como se explicará en el siguiente acápite, goza de plena legalidad. Esto implica que no puede haber lugar a una doble valoración.

La segunda, que es cierto que la norma le da a la Sección de Revisión la competencia para evaluar la conducta. No obstante, el artículo mismo limita esta competencia a la determinación de una fecha. De acuerdo con esto, cualquier tipo de evaluación hecha por la Sección que tenga una *finalidad* distinta a la determinación de una fecha excede su competencia.

Por último, esta labor de determinación temporal, a juicio del Ministerio Público, consistía únicamente en la verificación de la ocurrencia de un hecho y la evaluación del comportamiento atribuido desde una perspectiva fenomenológica. No obstante, en el caso en concreto, la Sección entró a analizar elementos que exceden el ámbito fenomenológico de la conducta y se enmarcan en un análisis jurídico-penal. La Sección no se limitó a verificar la existencia de un hecho, sino que procedió a calificarlo, encaminándose a un análisis de naturaleza penal que no está dentro de su competencia y que podría llegar a constituir una violación a la *non bis in ídem*.

Lo anterior se hace evidente en el párrafo 410 de la decisión recurrida. En este, se señala que:

“La evidencia aportada por la fiscalía podría ser útil para iniciar un proceso penal en contra de Marin, pero no registra una actividad correspondiente, equivalente o similar a la relacionada en el indictment de la acusación foránea, pues lo que demuestran los audios son diálogos en los que uno de los intervinientes (Marin), solicita insistentemente a su interlocutor un encuentro. En síntesis, las probanzas remitidas por la Fiscalía General de la Nación no revelan la conducta por la cual el solicitante de la garantía fue requerido en extradición, tornando entonces nugatoria la posibilidad de



evaluarla y determinar la fecha precisa de su realización”²². (negrita y subrayado fuera de texto original)

En este párrafo se hace evidente que la Sección entró a analizar elementos subjetivos del tipo y procedió a evaluar la conducta en clave de tipicidad, desde una perspectiva normativa. Lo anterior, toda vez que dotó de valor y calificación el contenido de una conversación que hace parte del material probatorio, con fines distintos a la determinación de *un marco temporal*, excediendo su competencia constitucional.

(iv) Sobre la naturaleza del Indictment:

Una vez establecida la competencia de la Sección de Revisión con respecto al alcance de la evaluación de la conducta, para el Ministerio Público, es necesario señalar que dentro del proceso obran los elementos necesarios para determinar la existencia y la fecha en la cual se ejecutó la conducta objeto de análisis.

La solicitud de extradición en contra del señor **SEUXIS PAUCIAS HERNANDEZ SOLARTE**, realizada por el Gobierno de los Estados Unidos de América, está basada, como sucede siempre en este tipo de procesos, en un documento escrito, firmado por un fiscal de los Estados Unidos, que recibe el nombre de *indictment*. Este documento constituye el fundamento de la solicitud de extradición y es esencial para determinar si esta procede o no, ya que contiene los cargos de la acusación y es un documento que establece la fecha de la ocurrencia de los hechos.

En primer lugar, para comprender algunos de los argumentos que fundamentan este recurso, resulta indispensable establecer qué es el *indictment* dentro del proceso penal norteamericano, cuál ha sido el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los procesos de extradición y qué valor probatorio pueden darle las autoridades judiciales colombianas.

²² Sección de Revisión, Tribunal para la Paz. Auto SRT-AE-030 del 15 de mayo de 2019.



El auto SRT-AE-030/2019 de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz afirma que: “*corresponde precisar que el Indictment, que es el equivalente a la acusación en Colombia, es el documento donde se relaciona el componente fáctico, las evidencias demostrativas y los fundamentos jurídicos por los que la persona requerida en extradición es convocada a juicio criminal por la autoridad jurisdiccional del país requirente, de manera que si lo que se pretende establecer es la circunstancia temporal en la que se cometió la conducta, aquel, por sí solo, resulta insuficiente por ser un mero **acto de impulso procesal** (...) (negrilla fuera de texto original)*”²³. Por ello, en primer lugar, es necesario demostrar que el error fundamental de la Sección está en el hecho de considerar que el *Indictment* constituye un mero *acto de impulso procesal*, ignorando el respaldo probatorio que tiene, el proceso del cual surge y por haber entendido que se requería decretar nuevas pruebas para fundamentar lo consagrado allí.

En este sentido, es importante precisar que el *Indictment* constituye la materialización de un derecho constitucional consagrado en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que exige que en los procesos penales que se adelanten en la jurisdicción federal, la etapa de juicio por un delito grave (*felony*)²⁴ -como los delitos relacionados con el tráfico de drogas por ejemplo- se inicie con la autorización de un Gran Jurado²⁵. Se trata de una actuación concebida como mecanismo de garantía, en contra del uso arbitrario del proceso penal, a partir de la intervención de los propios ciudadanos en la determinación de si procede o no el juicio penal en un caso concreto.

²³ Tribunal para la Paz, Sección de Revisión, Auto SRT-AE-030/2019, mayo 15 de 2019. par. 71. p. 18

²⁴ De acuerdo con la Regla 7 a) 1) de las Reglas Federales de Procedimiento Penal constituyen *felonies* y, por tanto el procedimiento penal debe abrirse con la autorización de un gran jurado, aquellos delitos sancionados con pena de muerte o con más de un año de prisión. Oficina de Publicaciones del Gobierno, Reglas Federales de Procedimiento Penal, Washington, Diciembre 16 de 2016. (original en inglés).

²⁵ La quinta enmienda consagra varios derechos constitucionales relacionados con los procesos penales y civiles, dentro de los cuales se destacan el derecho al gran jurado, la prohibición de doble juicio (*double jeopardy*) y el derecho a no inculparse.



El *Indictment* es el documento que surge de esa actuación y constituye una acusación escrita en contra de una persona por la comisión de un crimen grave, en donde se consignan de manera clara, concisa y definida los hechos que dan lugar al delito del cual se acusa, incluyendo la fecha de su comisión y en algunos casos los presuntos coautores o cómplices, la calificación jurídica de los mismos, las normas infringidas mediante esta actuación, los cargos atribuidos y la orden de captura.

Para obtener este documento, un Fiscal Federal debe solicitar a la Corte Federal en la que se adelanta el proceso penal, como es en este caso la Corte del Distrito Sur de Nueva York, que conforme un gran jurado para iniciar el trámite. De acuerdo con las Reglas Federales de Procedimiento Penal²⁶, un gran jurado está conformado por un grupo de entre 16 y 23 ciudadanos, que tienen el deber de determinar si la fiscalía cuenta con razones suficientes para llevar a una persona a juicio. Por ello, el fiscal debe presentar todas las pruebas que tenga para demostrar la responsabilidad penal del acusado, por el delito grave del que lo acusa, y solo si el Gran Jurado determina que existe material probatorio suficiente para establecer la responsabilidad penal permitirá que este sea llevado a juicio, a través de la emisión de un *indictment*.

Para llegar a esa determinación, el Gran Jurado deberá evaluar los testimonios que se adelanten en su presencia y la evidencia material con la que cuente el ente acusador y establecer que existe una causa probable (*probable cause*). La causa probable se compone de dos elementos. Por una parte, se deben demostrar todos los elementos fácticos del delito, es decir, la fecha, el lugar, la conducta y el contexto en el cual probablemente se cometió un crimen. Por otra parte, se deben aportar pruebas con respecto a la probable participación del sujeto acusado en los hechos y el grado de participación que tuvo, lo que determina el título de imputación.

²⁶ Oficina de Publicaciones del Gobierno, Reglas Federales de Procedimiento Penal, Washington, Diciembre 16 de 2016. Regla 6. (original en inglés).



Cabe subrayar que, tal como su nombre lo indica, no se exige que el Gran Jurado tenga plena certeza de todos los elementos de los que se deriva la responsabilidad penal, sino que basta con que tenga un grado de convencimiento tal que le permita afirmar que es necesario que se adelante el juicio penal de acuerdo con la solicitud del fiscal.

Dado que aún no se trata de un juicio de responsabilidad penal, las Reglas Federales de Procedimiento Penal de los Estados Unidos consagran que este procedimiento debe realizarse en secreto, sin presencia del acusado o su abogado. Además, la orden de captura puede emitirse sellada y su contenido no será revelado hasta que el acusado se encuentre bajo custodia, pues se pretende evitar que evada el proceso penal o altere las evidencias. Lo anterior constituye una de las garantías consagradas para proteger los principios de contradicción e igualdad de armas que son esenciales en el proceso penal norteamericano. Es por esto que el descubrimiento de las pruebas a las cuales han tenido acceso los miembros del Gran Jurado se realiza en una etapa procesal diferente²⁷.

Esto influyó en la decisión de que los Estados Unidos no haya enviado toda la evidencia que poseía en este caso en concreto. A este respecto, no puede ignorarse que todas las convenciones internacionales que regulan la cooperación judicial²⁸, establecen que la asistencia judicial solo puede llevarse a cabo en la medida en que no se contravenga la legislación de una Parte Contratante²⁹, por lo que solicitar a los Estados Unidos llevar a cabo un descubrimiento de las pruebas, antes de la etapa procesal correspondiente, es innecesario y podría constituir una violación a su legislación.

²⁷ Oficina de Publicaciones del Gobierno, Reglas Federales de Procedimiento Penal, Washington, Diciembre 16 de 2016. Regla 16. (original en inglés).

²⁸ La Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Drogas y Sustancias Psicotrópicas de 1988

²⁹ Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988. Artículo 7, numeral 12.



Al realizar este mismo análisis, la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha establecido que el *indictment* equivale a la resolución de acusación nacional en cuanto tiene la fuerza jurídica para impulsar la apertura de la etapa de juicio, sin poderse afirmar que se trata del mismo documento. En este sentido, cabe recordar que, tal como lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, la acusación es un acto complejo que se comprende con la presentación del escrito de acusación y la audiencia de acusación en la que el titular de la acción penal presenta la acusación de forma oral.

Esto es importante dado que la equivalencia del *indictment* debe predicarse frente a la acusación como acto complejo, es decir, a su presentación escrita y la sustentación oral por la valoración probatoria que previamente realiza el Gran Jurado en los Estados Unidos.

En contraposición, la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz alegó que basó su decisión en esta equivalencia, tal como se refirió al principio de este apartado y, sin embargo, determinó que requería de otros elementos probatorios para confirmar la fecha de la conducta imputada al señor **HERNÁNDEZ SOLARTE**. No obstante, en el Auto que se recurre se ha omitido que la propia Corte Suprema de Justicia ha afirmado que entre los elementos que componen el *indictment*, claramente puede verse la fecha en la cual fueron cometidos los hechos, los nombres de los autores y partícipes y la calificación jurídica de la conducta, el marco normativo que los describe y sanciona, y los medios de prueba con base en los cuales se formularon los cargos³⁰.

Por tanto, no es necesario que se requieran otras pruebas para determinar estos elementos por parte del juez nacional, que no tiene dentro de sus competencias el juicio de responsabilidad penal en esta etapa procesal. Tal como lo sostuvo la

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Concepto dentro del trámite de extradición, Proceso 20179. 3 de marzo de 2004. M.P. Yesid Ramírez Bastidas. Reiterado en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Concepto dentro del trámite de extradición, Proceso 22073. 16 de marzo de 2005. M.P. Edgar Lombana Trujillo. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Concepto dentro del trámite de extradición, Proceso 22968. 16 de marzo de 2005. M.P. Hernán Galán Castellanos.



Magistrada López Díaz en su salvamento de voto, dada la naturaleza del *indictment*, no era necesario corroborar a través de otros medios probatorios la información allí contenida con respecto a la fecha en la cual ocurrieron los hechos materia de la investigación³¹.

Adicionalmente, como se ha venido señalando a lo largo de este acápite, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esta equivalencia al emitir los conceptos de su competencia con respecto a las solicitudes de extradición. En todos ellos, los documentos que se relacionan como fundamento para la extradición incluyen el *indictment* y las notas diplomáticas que lo acompañan y estas se presumen auténticas de conformidad con los artículos 504 de la ley 600³² de 2000, 425 y 427 de la ley 906 de 2004. Esto, sin requerir un juicio de legalidad sobre estos documentos ni más pruebas adicionales que establezcan la veracidad de los hechos allí consagrados. En todos estos procesos, la Corte Suprema de Justicia determina la validez formal del documento, siempre y cuando se hayan surtido los trámites legalmente establecidos para realizar estas comunicaciones³³.

Desde luego, en este trámite el Tribunal para la Paz está actuando como juez constitucional y le compete determinar si hay lugar a aplicar la garantía de no extradición consagrada en el artículo transitorio 19 del Acto Legislativo 01 de 2017, lo que diferencia su actuación de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, las determinaciones de esta última constituyen un elemento de guía con respecto a algunos aspectos fundamentales como el alcance y la importancia de los documentos aportados por los Estados Unidos de América.

³¹ Tribunal para la Paz, Sección de Revisión, Auto SRT-AE-030/2019, (Salvamento de Voto Magistrada Claudia López Díaz) 15 de mayo de 2019. par. 15 y ss. p. 7.

³² Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, artículo 504 "(...) Se presume la legalidad y la autenticidad de los documentos y de las pruebas obtenidos de autoridad extranjera".

³³ A modo de ejemplo pueden consultarse: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Concepto dentro del trámite de extradición, Proceso 51931. 5 de septiembre de 2018. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Concepto dentro del trámite de extradición, Proceso 053245. 12 de septiembre de 2018. M.P. Patricia Salazar Cuellar. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Concepto dentro del trámite de extradición, Proceso 053246. 30 de enero de 2019. M.P. Patricia Salazar Cuellar.



En el mismo orden de ideas, con respecto a la fecha, al analizar el Auto emitido por la Sección de Revisión puede concluirse que la mayoría ha entendido que los elementos con los que cuentan los magistrados no les permiten determinar la fecha exacta en la cual se llevó a cabo la conducta. Sin embargo, el *Indictment* y los demás documentos aportados por el Gobierno de los Estados Unidos, claramente establecen un marco temporal en el que aparentemente se cometieron los delitos de la acusación. En ese sentido, es pertinente cuestionar si ¿en realidad existe una indeterminación sobre el marco temporal de los hechos por los cuales el señor **SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE** es solicitado?

En todo caso, si la Sección hubiera tenido la competencia de evaluar jurídicamente la conducta, la fecha de los hechos, no podría ser precisa, sino en un marco temporal amplio por la naturaleza de este tipo de delitos que son de ejecución permanente o continuados. La característica de estas figuras delictivas es la imposibilidad de determinar un día exacto para la comisión de la conducta. Esto es en realidad lo que explica la razón de que el *indictment*³⁴ y los documentos que lo acompañan hacen referencia a un marco temporal de ejecución de la conducta que va desde el “*al menos junio de 2017, o alrededor de dicha fecha, hasta abril de 2018 inclusive, o alrededor de dicha fecha*”³⁵.

Por tanto, cuando la Sección de Revisión pretende identificar una fecha exacta para determinar la aplicación de la garantía, exige obtener un elemento de tiempo que contraviene la naturaleza fenomenológica de la conducta. En consecuencia, la indeterminación alegada y con base en la cual se afirma que se debe otorgar la garantía de no extradición no es tal, por tanto, existen elementos suficientes para

³⁴*Indictment* 18 Cr. 262. Abril 4 de 2018, Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York.

³⁵Tal como lo refiere el Salvamento de Voto de la Magistrada Claudia López Díaz, los conceptos de la Corte Suprema de Justicia en materia de extradición evidencian que estos procesos siempre se llevan a cabo a partir de un marco temporal. Al respecto, conceptos de 23 de noviembre de 2017, Radicado 47748; de 7 de marzo de 2018, Radicado 50481; de septiembre de 2015, Radicado 43713; de 11 de febrero de 2015, Radicado 44786; de 28 de mayo de 2014, Radicado 43015; de 1° de febrero de 2017, Radicado 48766; de 25 de enero de 2012, Radicado 37784; de 25 de marzo de 2015, Radicado 44784.



establecer la fecha de la conducta objeto de la discusión y, en virtud de la naturaleza de los cargos esta solo puede consistir en un marco temporal.

En conclusión, de lo expuesto en este acápite se tiene que la Sección incurrió en yerros de orden conceptual y jurídico, pues: **(i)** desconoció la naturaleza análoga entre el *Indictment* y el acto complejo de la acusación (escrito y sustentación oral); **(ii)** desconoció la normatividad y el procedimiento penal estadounidense para estos casos, al solicitar un descubrimiento probatorio de los elementos que componen las actuaciones de ese proceso; y **(iii)** pretendió probar la hipótesis fáctica de la acusación presentada en el *Indictment*, es decir, entrar en un debate del orden propio de un juicio.

Adicionalmente, sobre estas conclusiones parciales, es importante señalar que la Sección de Revisión no está facultada para realizar un control material del *Indictment*, ya que los rasgos esenciales del trámite de extradición corresponden al ejercicio y mantenimiento de la acusación emitida por la autoridad judicial extranjera; y la delimitación del proceso en fases administrativas y judiciales, por autoridades diferentes, esto tiene la finalidad de evitar un prejuizamiento del procesado y evitar comprometer la imparcialidad del juez de conocimiento.

(v) Sobre la Inexistencia de indeterminación o duda:

El Ministerio Público encuentra muy acertado el pronunciamiento contenido en la resolución recurrida, mediante el cual la Sección enfatiza en la naturaleza jurisdiccional de sus decisiones y enuncia que existe una diferencia sustancial en la labor encomendada a la JEP en el trámite de garantía de no extradición. Lo anterior, en contraposición a la emisión de “conceptos” en los trámites de extradición que hace la Corte Suprema de Justicia.

Postura que comparte la Procuraduría y que en consecuencia le permite exigir en los pronunciamientos emitidos por la JEP, la entidad lógico-argumentativa propia de la actividad jurisdiccional incluso en este escenario transicional, pues dicha



naturaleza especial no implica el aval a discernimientos desbordados en competencias y apartados del orden jurídico. Justamente por ello, los jueces en su legítima discrecionalidad deben acudir como criterio interpretativo a las fuentes contenidas en la Constitución y en la ley, mientras valoran las pruebas y los elementos de un caso conforme a criterios de razonabilidad y sana crítica.

La discrecionalidad judicial, cuando está autorizada, debe acompañarse del uso de categorías dogmáticas de interpretación que no pueden usarse indiscriminadamente para fallar, pues la consecuencia de esta práctica, tal como se evidencia en el caso concreto, es la resolución de casos fundamentados en conclusiones que riñen con la norma.

Partiendo de esta consideración preliminar, el Ministerio Público encuentra que la estructura argumentativa planteada por la Sección de Revisión en la decisión recurrida es contradictoria y errónea, pues, se fundamenta en la declaración de un estado de indeterminación que es inexistente.

Errónea porque parte de identificar algún tipo de vacío legal sobre la forma en que debe proceder, en eventos en los que NO pueda determinar la fecha de la conducta, y al entender que el caso concreto materializa esta hipótesis, procede a decidir con base en los principios aplicables en casos de duda. Es contradictoria, porque aun cuando parece conocer la limitación de su competencia y lo expresa reiterativamente a lo largo de la providencia, al momento de plantear la existencia de una duda o indeterminación, excede el objeto de análisis que le está permitido.

Sobre el presunto vacío legal que no regula el proceder en casos de imposibilidad de determinar la fecha, no se harán pronunciamientos por parte del Ministerio Público pues, como se demostrará, NO se está ante un caso de imposibilidad de determinación de la fecha de la conducta que pueda enmarcarse en ese evento no regulado.



Tal como fue reconocido por la Sección de Revisión en el caso concreto, tanto la facultad probatoria que le asiste en el trámite examinado, como las valoraciones procedentes al respecto, tienen el propósito limitado y circunscrito a determinar “*la fecha precisa de la realización de la conducta*”³⁶. Por lo que en todo caso, aun cuando el Artículo 19 del Acto Legislativo 01 de 2017 le faculte para evaluar la conducta, y permita para ello la solicitud de las pruebas que considere pertinentes, lo cierto es que “*el tema es la conducta, no desde el punto de vista de responsabilidad penal sino de su marco temporal*”³⁷, como ya se explicó con suficiencia en acápite anteriores.

Así las cosas, luego de hacer las valoraciones probatorias que se perciben en la providencia, la Sección determinó que se encontraba ante la “*imposibilidad de determinar la fecha de realización de la conducta base del pedimento de extradición*”³⁸, y en consecuencia, decidió que el caso concreto debía fallarse dando aplicación a los principios constitucionales y legales *pro homine, pro víctima y pro paz*.

Efectivamente, defiende el Ministerio Público la labor de los jueces que acuden a los principios fundantes del derecho en aquellos casos en los que la decisión que deben tomar no encuentra una ruta clara de justicia material en los contenidos probatorios recaudados. Este proceder, no solo tiene absoluto sustento en la dinámica garantista de un Estado Social y Democrático de Derecho, sino que se enmarca en la teleología de esta justicia transicional.

Por supuesto que en casos de duda, son los principios que la Sección invoca los que deben llenar de contenido las providencias judiciales, tal como lo indica la Ley 1922 de 2018 en el artículo 1 literal d, al establecer que en tales situaciones “*las Salas y Secciones de la JEP deberán observar los principios pro homine y pro*

³⁶ SRT-AE-030-2019

³⁷ SRT-AE-030-2019

³⁸ SRT-AE-030-2019



víctima”, y estos, acompañados del principio de favorabilidad, ilustran la ruta más justa de las decisiones y superan cualquier incertidumbre probatoria.

Además, es claro, como se manifestó en líneas precedentes, que absolutamente todos los procedimientos especiales que se surten en la JEP se dan en plena aplicación del principio *pro paz*, pues su existencia y concepción se debe a la aplicación práctica de dicho principio concretada en el Acuerdo final de Paz.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la Sección únicamente está facultada constitucionalmente para evaluar la conducta en cuanto a su elemento temporal, es necesario que el juez de alzada se cuestione acerca de si efectivamente existían dudas sobre la temporalidad en la que se dieron los encuentros que la autoridad extranjera encuentra constitutivos de conductas punibles. En otras palabras, ¿hay incertidumbre frente a la fecha en la que estas reuniones –conductas sin valoración penal- se llevaron a cabo con participación del solicitante de la garantía?

Partiendo de la base de que el término “duda” significa primariamente “vacilación”, “irresolución”, “perplejidad”, derivada de la existencia de por lo menos dos proposiciones o tesis entre las cuales la mente del juzgador se siente fluctuante, y la Sección reconoció la “*imposibilidad de determinar la fecha de realización de la conducta base del pedimento de extradición*”³⁹, todo sugiere que su intención fue plantear una duda y con base en ella fundamentar su veredicto. No obstante es necesario aclarar que, jurídicamente, la duda no significa falta de creencia, sino indecisión con respecto a las creencias⁴⁰.

Así las cosas, pasará el Ministerio Público a demostrar por qué razón es evidente que no hay indeterminación alguna sobre el punto concreto de la fecha, y reitera que, sin hacer valoraciones penales que tampoco le corresponden, de los elementos fácticos y probatorios que reposan en el expediente se evidencia que la conducta

³⁹ SRT-AE-030-2019

⁴⁰ FERRATER. Jose, Diccionario de filosofía, Barcelona, Edit. Ariel, 1994, pág. 526



por la cual el ciudadano **HERNÁNDEZ SOLARTE** es solicitado en extradición, fue cometida con posterioridad a la firma del Acuerdo Final.

Es claro para este Delegado que la mera falta de creencia en los contenidos del recaudo probatorio que estuvo en manos de la Sección de Revisión, no habilita el planteamiento de la institución jurídica de la duda – indeterminación según el texto literal- para fundamentar una decisión judicial.

De hecho, no hay ningún elemento de juicio que sostenga que estas reuniones se gestaron con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, ni posturas que contradigan la fecha que se expone en el *Indictment*, con la capacidad de generar en el juicio del juzgador la imposibilidad de decidir. Además, dicho marco temporal es aceptado por el mismo solicitante de la garantía al unísono con su apoderado, y es en todo caso, posterior a la firma de los Acuerdos de Paz.

Así se encuentra en el Auto impugnado, aun cuando no hayan sido estimados como prueba, los dichos de **HERNANDEZ SOLARTE** sobre el tema de las reuniones, es decir LA CONDUCTA –avalorada penalmente-, y las fechas en que estas se llevaron a cabo, en el siguiente sentido:

- En el N° 40: “(...) *en una jornada habitual de trabajo ocurrida en el mes de **junio de 2017**, recibió en su residencia la visita de unos empresarios interesados en hablar de temas relacionados con proyectos productivos, en la cual, por la prensa, supo luego que quienes intervinieron fueron (...) y al menos dos personas mas, los que quedaron registrados por las cámaras de video instaladas*”.
- En el N° 42: Reconoce que “*a **finales de 2017**, Marlon Marín le dijo que estaba visitando zonas veredales con personal de la Oficina del Postconflicto para el desarrollo de granjas (...) y, a solicitud de aquel, **el 2 de noviembre, se concretó una cita en su residencia con “posibles inversionistas”**. Ese día le presentó a los “empresarios” (...)*”.



- En el N° 44: Dice que **en el mes de febrero de 2018** Marín le pidió una nueva cita para hablar de los proyectos productivos con los inversionistas mexicanos.
- En N°45: Admite que *“la reunión se realizó por pedido de Marín en su residencia el 9 de febrero –de 2018- a las 5:30 am, asistieron además de este, los dos extranjeros que conoció en el encuentro anterior. Allí estos hablaron alrededor de 10 o 15 minutos de inversiones que harían en Granjas Econativas. Recordó que él se limitó a preguntar cómo y cuándo pensaban hacer esos proyectos y ellos expresaron la necesidad de realizar negocios fuera de México y, además, refirieron que en su propuesta estaría interesado el presidente de Surinam”*.

Por su parte, el apoderado del solicitante indicó que analizó los *“doce audios entregados por la fiscalía y los clasificó en dos grupos (...). En el segundo, las interceptadas el 28 de octubre, 1, 3, 4 y 26 de noviembre de 2017, y, 1 y 8 de febrero de 2018, en las que, de algún modo, se referenció o participó su representado”*⁴¹.

El objeto legal o ilegal de estas reuniones, el hecho de si son constitutivas de conductas punibles o si, por el contrario, como sostiene **HERNANDEZ SOLARTE**, se dieron en el marco de conversaciones sobre proyectos productivos, efectivamente configuran temas, en palabras de la Sección **indeterminados**, que serán el insumo de discusión en el marco del proceso penal correspondiente, y que por supuesto deberán derribar la presunción de inocencia. Estos son asuntos inciertos pues recuérdese que sin este tipo de dudas el *“proceso carece de todo sentido y resulta innecesario, salvo en casos en que sea precisa una confirmación meramente administrativa de un hecho sobre el que nadie duda, como puede ser una transacción”*⁴².

⁴¹ SRT-AE-030-2019

⁴² NIEVA FENOL, Jordi. La duda en el proceso penal, Madrid, 2013, p.20



Las indeterminaciones señaladas en el Auto objeto de recurso y que la Sección recoge para fallar en aplicación del principio de favorabilidad, versan sobre la legitimidad de la prueba obtenida, sobre el objeto –licito o ilícito- de los encuentros, la identidad de los participantes etc., lo que resulta claro de la lectura sistemática de la providencia y expresiones puntuales y reiteradas en las que la Sección cuestiona, por ejemplo, el contenido de las llamadas interceptadas indicando que las mismas sugieren reuniones “*sin que (...) necesariamente revele la conducta por la que se efectuó la petición de extradición*”⁴³.

El Ministerio Público se cuestiona acerca de lo siguiente: ¿si la Sección logra, desde la prueba, evidenciar la existencia de tales reuniones, ¿qué era lo que esperaba revelar y no logró?, ¿acaso esperaba esclarecer la configuración de alguno de los tipos penales que motivan la solicitud de extradición?, si ello es así, solo queda decir que su intención estuvo perfilada siempre al juicio, mínimamente, sobre tipicidad penal, para lo cual no estaba autorizada.

Lo único perceptible es que no hay un solo elemento de juicio que discuta el hecho de que dichas reuniones – conductas en sentido fenomenológico- se dieron en fechas posteriores a la firma de del Acuerdo Final, y su fecha debió ser analizada por la Sección sin consideraciones de tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad.

Las incertidumbres e incongruencias identificadas en la valoración probatoria de la Sección, no pueden interferir en la decisión a adoptar sobre la aplicación de la garantía, pues: **(i)** el análisis de la conducta solo puede ser sobre **su fecha de ocurrencia**; **(ii)** no hay ningún elemento de juicio que presente una tesis distinta de temporalidad, con la entidad de generar dubitación en el juicio del juzgador; y **(iii)** en cualquier caso, las reuniones que motivan el pedido de extradición efectivamente se llevaron a cabo con participación de **HERNANDEZ SOLARTE**, en consecuencia, la conducta – avalorada penalmente- se cometió después de la fecha amparada por la garantía de no extradición.

⁴³ SRT-AE-030-2019 Numeral



Así las cosas, sobre la fecha de la conducta se tiene que:

- En Nota verbal N° 0880 de 7 de junio de 2018 la Embajada de los Estados Unidos de Norte América solicitó formalmente la extradición por cuanto **“desde al menos junio de 2017, alrededor de esa fecha, hasta abril de 2018 inclusive, o alrededor de esa fecha (...) los acusados trabajaron juntos para producir y distribuir aproximadamente 10.000 kilogramos de cocaína desde Colombia a los Estados Unidos y otros lugares”**.
- El numeral 328 de la providencia recurrida, relata las reuniones en las que CW1 y CW2 mencionan la intervención del solicitante de la garantía en su residencia, llevadas a cabo en **noviembre de 2017 y febrero de 2018**.
- Indica la Sección que las interceptaciones telefónicas tuvieron lugar **-entre el 8 de agosto de 2017 y el 8 de febrero de 2018-**, más adelante se puntualizan los días: **8 y 14 de agosto; 28 octubre; 1,3,4,13,16,17 y 26 de noviembre de 2017; y 1 y 8 de febrero de 2018(...)** y se indica que **la supuesta intervención del solicitante de la garantía, se dio en intervenciones realizadas el 1 y el 8 de febrero de 2018**.

Es por lo dicho, que los contenidos de indeterminación con los cuales la Sección de Revisión fundamentó su decisión fueron equivocados, pues formó infundadamente una duda y aplicó el tratamiento jurídico correspondiente, fenómeno que, como quedó probado, no se presenta⁴⁴. De esta forma, la conclusión del caso es errónea por aplicar el efecto jurídico de una tesis que no tenía lugar en el marco de un supuesto vacío legal.

Naturalísticamente hablando, no es posible considerar como *indeterminados* unos hechos cuya exteriorización material se comprobó a través de diferentes medios de prueba en los que su marco de realización temporal se replicó, en el *indictment* de

⁴⁴ Interpretando que: “la imposibilidad de evaluar la conducta por insuficiencia probatoria, nos ubica en un escenario de indeterminación en el que cobra (sic) relevancia los principios pro homine y pro víctima, pues sin duda alguna este contexto obliga a interpretar las normas de la manera más efectiva para el goce de los derechos no solo del solicitante de la garantía, sino también de los afectados con los delitos cometidos en el marco del conflicto armado por uno de los líderes de la organización” (Pág. 138) (negrita fuera de texto original).



la autoridad extranjera- con la presunción de legalidad que lo cobija-, en los dichos del compareciente y su apoderado, y en las interceptaciones telefónicas aportadas por la Fiscalía. Además, es un hecho probado que LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN INICIARON después del 1 de diciembre de 2016, de tal suerte que antes de dicha fecha, como es apenas obvio, no podrían haberse evidenciado ocurrencias delictivas relevantes para el caso concreto.

Si bien es cierto que del material probatorio no logra extraerse mucha más información, también lo es que contiene lo suficiente para dar certeza a la JEP sobre el UNICO objeto de análisis que le está permitido en el marco de la garantía de no extradición: la fecha.

Ahora bien, en calidad de argumento *ad abundantiam*, se evidencia que la Sección no plantea propiamente la existencia de **duda** como institución jurídica para decidir, y efectivamente siempre se expresa en términos de **indeterminación**. Por lo anterior, este Delegado del Ministerio Público considera pertinente realizar unas breves presiones sobre la diferencia entre una categoría jurídica y otra, pues las consecuencias en derecho de su uso, ciertamente son diferentes, aun cuando la Sección optó por homologarlas, - homologación que se percibe de la lectura sistemática del texto y de la aplicación de los principios que acoge.

Ya fueron expuestas con suficiencia las razones por las cuales no hay duda frente a la temporalidad de la conducta, y en todo caso, tampoco estamos frente a un escenario de indeterminación posible –lógicamente- sobre el tema de la temporalidad en el caso concreto.

R. Dworkin ha desarrollado ampliamente la diferencia entre estas dos categorías, al señalar que en el análisis de la **duda** la respuesta correcta entre dos hipótesis fácticas puede ser o una o la otra⁴⁵, sin que exista un argumento más sólido para “*inclinarse la balanza*” y por tal razón se presenta en su raciocinio la imposibilidad de decidir. En estos casos hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad porque

⁴⁵ Dworkin, R., “Justicia para erizos”, Fondo de Cultura Económica, 2014.



los impactos jurídicos de una u otra opción de elección son disímiles, y ante la incertidumbre deberá siempre optarse por la más favorable.

Por el contrario, la indeterminación parte de que ninguna de las dos hipótesis en discusión es más correcta que la otra, por ende, los impactos jurídicos del fallo serán los mismos con independencia de la elección. Es por esto que, en estos casos la decisión se reduce a una **simple elección**, pues no habría lugar a un impacto jurídico disímil y, en consecuencia, no hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad.

Esto implica que el juez elija deliberadamente –una tesis por defecto- entre dos opciones igualmente válidas. En el caso concreto, por ejemplo, si el objeto de discernimiento se hubiera dado en presencia de dos hipótesis que plantearan -con diferencia de meses o días-, la ocurrencia de la conducta en todo caso antes del 1 de diciembre de 2016, la Sección hubiera podido fallar en uso de una Tesis por defecto y activar la garantía sin mayores consideraciones probatorias.

Pero se trata de un escenario imposible para un trámite en el que claramente se acudió a los principios y en el que nunca existieron dos hipótesis con consecuencias jurídicas iguales, por el contrario, el objeto de discernimiento se gestó en presencia de **i) UNA hipótesis propuesta: la ocurrencia de la conducta con posterioridad al 1 de diciembre de 2016**, la que sin duda generaría una consecuencia jurídica menos favorable para el solicitante, y si se quiere **ii) una tesis incorporada de oficio por la Sección que sugiere lo contrario y causa la imposibilidad de certeza, imposibilidad que como ya se ha dicho, es inexistente.**

En este contexto, quedó vista la inexistencia de duda –o indeterminación- sobre la temporalidad de la conducta, y en consecuencia la impropiedad de fallar el caso concreto, con remisión directa – desde la órbita de la favorabilidad- a los principios que acoge la Sección. En tal sentido, la Sección tuvo bajo su poder todos los elementos de juicio necesarios para evaluar la conducta en los términos que le están permitidos, y con ellos evidenciar que su ocurrencia fue posterior al 1 de diciembre de 2016, hallazgo que determinaba necesariamente la NO aplicación de la garantía



de no extradición e imponía a la Sección la determinación del procedimiento adecuado en la justicia ordinaria.

IV. CONCLUSIONES

La Procuraduría General de la Nación acoge una concepción de la paz según la cual esta no es sólo la ausencia de conflictos, sino que también requiere un proceso positivo, dinámico y participativo en el que se promueva el diálogo y se solucionen los conflictos en un espíritu de entendimiento y cooperación mutuos.⁴⁶

Esta concepción de la paz, profundamente democrática, es la misma en la que se inscribe nuestro constitucionalismo. La Corte Constitucional ha expresado que no debe ser la pretensión del Estado Social de Derecho negar la presencia de los conflictos, ya que los mismos son inevitables en la vida en sociedad y que lo que si puede hacer el Estado es proporcionarles cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen constitucional no es suprimir el conflicto sino regularlo, para que sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática.

El Acuerdo Final de Paz constituye el producto afortunado de esta concepción política sobre la democracia y el derecho. Este destaca en su preámbulo que la paz ha venido siendo calificada universalmente como un derecho humano superior, y requisito necesario para el ejercicio de todos los demás derechos y deberes de las personas y del ciudadano.

La autorización que la carta política o el legislador le confiere a un operador judicial para actuar como juez constitucional lo obligará en más de una ocasión a realizar ejercicios de ponderación entre el valor de la paz y otros valores, igualmente preciados, que otras instituciones jurídicas pretenden resguardar con igual celo.

⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS –ONU-. Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz. 13 de septiembre de 1999.



El valor de la paz, o la concepción que se tenga de la misma, no autoriza para desplazar en todos los eventos la realización de otros valores igualmente fundamentales para la democracia y el Estado de derecho.

De otra parte, llenar supuestos vacíos normativos con apoyo en una u otra concepción de un valor o principio, en ese caso el de la paz, que por otra parte tiene el doble carácter de valor y principio, puede ser visto por el constitucionalismo moderno como un tipo de activismo judicial utilizado para imponer una particular visión de la paz y de la forma en que debe prevalecer o desplazar a otro valor igualmente fundamental: el de la justicia.

El dilema entre paz y justicia puede ser en realidad un falso dilema. Mientras que hace algunos años, la discusión se enfocaba en la confrontación entre los valores de la justicia y la paz, hoy en día dicha relación se ha transformado en un escenario de armonización de intereses, según el cual, la búsqueda de justicia no puede ser restringida en orden a favorecer el interés de la paz.

La Carta Política establece una de las características fundamentales y definitorias de la justicia transicional: su carácter excepcional. Al rasgo básico de ser excepcional, le acompaña el distintivo de constituir un sistema de justicia *transitorio*.

La misma Corte Constitucional ha dicho que la justicia transicional se compone de un conjunto amplio de procesos y mecanismos, judiciales y no judiciales, de carácter excepcional y transitorio, que responden a extensos periodos de violencia generalizada, en los que se han cometido violaciones a los DDHH y al DIH, y cuyo propósito son i) responder a la violencia generalizada, y por ende asegurar el derecho a la paz; ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia y iv) promover la reconciliación social.⁴⁷

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 007 de 2018. MP. Diana Fajardo. Pág. 118.



La Sección en su providencia, en desarrollo del principio *pro paz*, afirma que frente al derecho constitucional a la paz se extrae un mandato imperativo que condiciona la interpretación jurídica de las normas atendiendo a la naturaleza de las disposiciones derivadas del Acuerdo de Paz y de la justicia transicional.

Las interpretaciones excesivamente amplias y flexibles de los principios y reglas que informan el sistema de justicia transicional derivan en la deslegitimación de los procesos de paz y desnaturalizan las soluciones de justicia, su componente más importante.

La garantía de no extradición asume la entidad de garantía constitucional tendiente a hacer efectivos los derechos de seguridad jurídica para los excombatientes, al tiempo que los derechos de las víctimas a conocer la verdad de lo sucedido, a obtener justicia y reparación, y a obtener garantías de no repetición.

La garantía de no extradición pactada en el Acuerdo Final de Paz no es un *derecho fundamental*, sino que hace parte del *tratamiento especial de justicia* previsto en el mismo y constituye una *garantía especial* para transitar de forma segura por el sistema integral de justicia transicional.

El Auto apelado concluye que la falta de pruebas para verificar la fecha precisa de la ocurrencia de la conducta tiene como consecuencia la aplicación de la garantía de no extradición a **SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE**.

De acuerdo a la interpretación ya enunciada del artículo que define la competencia de la Sección de Revisión y de la Jurisdicción en relación a la garantía de no extradición, considera el Ministerio Público que el alcance de valoración que tiene la Sección está limitado a la evaluación temporal de la ocurrencia de una conducta.

Desde el punto de vista del Ministerio Público, el artículo 19 del Acto Legislativo de 2017 faculta a los jueces de la Sección de Revisión a evaluar la acción únicamente desde el punto de vista de su existencia, sin entrar a evaluar su relevancia jurídico



- penal. La conducta en un sentido penal ya fue atribuida por el órgano competente en razón al mismo *Indictment*, que goza de plena legalidad. Esto implica que no hay lugar a una doble valoración.

Para el Ministerio Público, no es posible considerar como *indeterminados* unos hechos cuya exteriorización material se comprobó a través de diferentes medios de prueba y cuya realización temporal es señalada en el *indictment* de la autoridad extranjera.

Por lo tanto, la JEP no está facultada para realizar un control material del *Indictment*, ya que el trámite de extradición corresponde al ejercicio y mantenimiento de la acusación emitida por la autoridad judicial extranjera y la división del proceso en fases administrativas y judiciales tiene la finalidad de evitar un prejuzgamiento del procesado.

Para la Procuraduría, y en gracia de discusión, la falta de prueba para determinar la fecha de los hechos, o la supuesta indeterminación de la conducta, no implica la aplicación de la garantía de no extradición, pues el procedimiento aplicable en este caso es la remisión por competencia a la Corte Suprema de Justicia, para que aplique el procedimiento ordinario, incluso en caso de que no exista prueba sobre la conducta.

La Sección de Revisión no fundamentó convincentemente o no fundamentó del todo las razones por las cuales este trámite es tan *especial y atípico* como para que se desconozcan principios consuetudinarios del derecho internacional público y principios y reglas vinculantes de los tratados públicos multilaterales y bilaterales en la materia, además del marco especial de la cooperación judicial recíproca entre EEUU y Colombia, cual es la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 y el Código de Procedimiento Penal



El Ministerio Público le reprocha a la Sección de Revisión que considere el *indictment* como un mero acto de trámite, ignorando que incluso es un acto complejo y una garantía procesal al interior del mismo constitucionalismo estadounidense y omitiendo el hecho de que la propia Corte Suprema de Justicia ha afirmado que entre los elementos que componen el *indictment*, claramente puede verse que este establece la fecha en la cual fueron cometidos los hechos, los nombres de los autores y partícipes y la calificación jurídica de la conducta, el marco normativo que los describe y sanciona, y los medios de prueba con base en los cuales se formularon los cargos.

El Ministerio Público comparte las preocupaciones de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz frente a la extradición como eventual mecanismo de incumplimiento de las obligaciones en materia de investigación y juzgamiento de las violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y por tal razón espera que estas circunstancias sean evaluadas en su momento por la autoridad judicial competente para esto, la cual es la Corte Suprema de Justicia.

Un examen respecto de estos asuntos por parte de la Sección de Revisión del Tribunal Especial para la Paz, excede las competencias que le han sido asignadas, puesto que el análisis en sede de la garantía de no extradición establecida en el artículo 19 del Acto Legislativo 001 de 4 de abril de 2017, se debe limitar a revisar la conducta con el único propósito de determinar la fecha de ocurrencia de los hechos por los cuales se está solicitando la extradición de un compareciente.

Las obligaciones internacionales del Estado colombiano de investigar, juzgar y condenar a los máximos responsables de crímenes internacionales no se alteran con el trámite de extradición en el caso concreto. En todo caso, dicho análisis hace parte de la competencia de la Corte Suprema de Justicia y no de la Sección de Revisión en el marco de la aplicación de la garantía de no extradición.



El derecho a la verdad de las víctimas del conflicto armado interno, en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz, no se afecta si prospera el trámite de extradición en el caso del señor **SEUXIS PAUCIAS HERNÁNDEZ SOLARTE**, ya que la Corte Suprema de Justicia puede condicionar la extradición al cumplimiento de sus obligaciones con las víctimas, negar el trámite o hacer el examen pertinente como ya lo ha hecho en otras oportunidades y que la misma Sección de Revisión en su decisión refirió ampliamente.

V. PETICIÓN

En atención a las anteriores consideraciones de hecho y de derecho, me permito solicitar de la Sección de Apelaciones del Tribunal Especial para la Paz, como recurrente único en apelación:

1. Que se REVOQUE en su integridad el numeral primero del Auto SRT- AE- 030- 2019 del 15 de mayo de 2019, aprobado mediante Acta No. 032 del 15 de mayo de 2019 mediante el cual resolvió de fondo sobre la aplicación de la garantía de no extradición de Seuxis Paucias Hernández Solarte, alias Jesús Santrich.
2. Que, en consecuencia, se envíe el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por competencia.
3. Que se emitan todas las ÓRDENES necesarias derivadas del numeral segundo de esta petición.



VI. PETICIÓN ESPECIAL

Como es de público conocimiento y ha sido difundido por los medios de comunicación, la Fiscalía General de la Nación imputará a **HERNÁNDEZ SOLARTE** los delitos de narcotráfico y concierto para delinquir con fines de narcotráfico, basándose en pruebas propias y otras que Estados Unidos le ha enviado en medio de las investigaciones de la DEA, como el nuevo video y el testimonio de Marlon Marín (fuente: www.eltiempo.com. Publicación del 21 de mayo de 2019).

En atención a los antecedentes enunciados, solicité a la Fiscalía Delegada de conocimiento que se expidiera con destino a mi despacho, una certificación o constancia respecto de si, como han revelado los medios de comunicación, la Fiscalía General de la Nación cuenta con pruebas propias o pruebas nuevas remitidas por la DEA o alguna otra agencia extranjera en el proceso de la referencia o en algún otro expediente.

En respuesta recibí del ente acusador el Oficio No. 094 D- 14 D.E.C.N del 22 de mayo de 2019 suscrito por la Dra. Bertha Cecilia Neira Díaz, Fiscal Catorce Delegada Especializada contra el Narcotráfico (ANEXO), en el que se consigna que pone en mi conocimiento que mediante Resolución No. 0263 del 13 de marzo de 2019, con fundamento en un oficio procedente de la Agregaduría Jurídica de los Estados Unidos, se le asignó la Noticia Criminal 110016099144201900586 para efectos de investigar una posible estructura criminal dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes desde Colombia hacia los Estados Unidos y de la cual se tenía noticia de la probabilidad de participación del señor Seuxis Paucias Hernández Solarte, alias "Jesús Santrich".



Agrega la comunicación de la Fiscalía Delegada, que con fundamento en ello, la Fiscalía solicitó a través de carta rogatoria que se remitieran los elementos materiales de prueba o evidencia física que permitieran establecer la ocurrencia del hecho y los partícipes del mismo.

También se informa que se ordenó un rastreo a varias investigaciones adelantadas en Colombia con el fin de que se alleguen los elementos que puedan servir de prueba, para que hagan parte de esta indagación. Que producto de esas actividades investigativas y con fundamento en declaración de testigo (MARLON MARÍN MARÍN) recaudada el 16 de mayo de 2017, el resultado de investigaciones adelantadas por la fiscalía colombiana, ofrecimiento de prueba del gobierno de los Estados Unidos (Video del 08/02/2018 – Entrega Controlada copias), se logra establecer que:

“En la ciudad de Bogotá desde aproximadamente el mes de junio de 2017 y hasta abril de 2018 el señor SEUXIS PAUSIAS (sic) HERNÁNDEZ SOLARTE y ARMANDO GOMEZ ESPAÑA, FABIO YOUNES ARBOLEDA, MARLON MARIN MARIN, entre otros, se concertaron con el fin de cometer la conducta de tráfico de estupefacientes en diversas cantidades, desde 1.500 hasta 10.000 kilos”.

“Se logra establecer la ocurrencia del hecho que se desprende de una materialidad de aproximadamente 5 kilos de cocaína incautada en la ciudad de Bogotá y en desarrollo de la entrega controlada transnacional llega como destino final a la ciudad de Miami –USA”.

“Finalizando estos hechos delictivos, producto de una concertación de un pago de 15 millones de dólares por 10 mil kilos de cocaína, con una entrega de 5.000.000 millones de dólares como cuota inicial de la negociación la cual se efectuó el 13 de febrero de 2018 en la ciudad de Miami”.



Esta nueva información, de carácter oficial, plantea para el Ministerio Público la necesidad de que se decreten pruebas de oficio, o se ordene el traslado desde otra jurisdicción, en la segunda instancia y en desarrollo del presente recurso y presenta como problema jurídico determinar si la Sección de Apelaciones de la JEP, goza de competencia jurisdiccional para decretar pruebas de oficio cuando conozca de un asunto en segunda instancia o para ordenar su traslado de otro proceso judicial.

Así las cosas, resulta oportuno iniciar la reflexión estableciendo que el marco regulatorio de la JEP debe entenderse como una estructura compleja caracterizada por su unidad normativa, en tal sentido, las disposiciones jurídicas que la integran no pueden interpretarse de manera aislada o fraccionada, sino tomando en consideración la filosofía que orienta y da sustento al SIVJRN.

A partir de tal lineamiento es válido sostener que existe un conjunto articulado de principios y valores que condiciona el sentido de las decisiones, así como el impulso a los procesos tramitados en las diferentes Salas o Secciones.

Es por ello que la JEP no puede mostrarse ajena a darle cumplimiento a la disposición constitucional que obliga a los operadores judiciales a otorgarle prevalencia al derecho sustancial sobre aquellas meramente procesales (art. 228 de la C.P.), todo en aras de construir un marco jurídico *justo* (Preámbulo de la C.P.).

En este orden de ideas y bajo tal marco axiológico, la función del juez al interior del Estado Social de Derecho ha mutado su naturaleza. Así lo reconoce la Corte Constitucional en la Sentencia SU-768/14 al precisar que *“el Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el ‘frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley’⁴⁸, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad*

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.



subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales”.

De lo anterior se infiere que el juez tiene volcada su mirada a garantizar la existencia de una justicia material soportada en la verdad de los hechos juzgados. Al respecto vale puntualizar que el SIVJNR parte del *“reconocimiento de que debe existir verdad plena sobre lo ocurrido”* (s.f.t.). Adicionalmente, el operador judicial de la JEP no debe perder de vista que *“la integralidad del Sistema contribuye también al esclarecimiento de la verdad del conflicto”* (AT 1º del A.L. 01/17).

En consecuencia, el esclarecimiento de la verdad plena se convierte en uno de los valores que orienta el funcionamiento de la JEP, razón por lo cual su determinación debe ser el resultado al cual se aspira llegar en la totalidad de procesos judiciales tramitados ante dicha jurisdicción.

De otra parte, la Ley 1922 de 2018 al establecer las competencias de la Sección de Apelaciones precisó que a dicha instancia le corresponde *“asegurar la unidad de la interpretación del derecho y garantizar la seguridad jurídica”*, para lo cual *“adoptará sentencias interpretativas”* (art. 59). A través de tales pronunciamientos le corresponde *“definir la interpretación”, “aclarar vacíos o definir los criterios de integración normativa de la JEP”* (parágrafo del art. 59, Ley 1922 de 2018).

Conforme a lo anotado, a la Sección de Apelación *“además de las restantes funciones establecidas en la normatividad aplicable”* (art. 59 de la Ley 1922 de 2018) le corresponde garantizar la coherencia y unidad de los parámetros interpretativos de la normatividad que regula los procedimientos ante la JEP. A fin de cumplir con dicha competencia goza de un amplio margen hermenéutico y así determinar el sentido de las disposiciones jurídicas del SIVJNR.



Ahora bien, la citada competencia debe armonizarse con las limitaciones que Sección de Apelación posee y que se derivan del trámite que le corresponde conferirle a los recursos de apelación. En efecto, el artículo 14 de la Ley 1922 de 2018 establece que *“la Sección de Apelación, con fundamento en el recurso interpuesto, decidirá únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”*. Bajo dicha normatividad pareciera que el fallador de segunda instancia no puede decretar, de oficio, la práctica de pruebas, por cuanto su competencia se reduce a analizar los puntos cuestionados con el recurso, habida cuenta que los medios de prueba debieron haber sido solicitados y practicados en la primera instancia.

Frente a dicha tensión normativa debe tenerse en cuenta que el artículo 72 de la Ley 1922 de 2018 establece una *cláusula remisoria* desde la cual para lo no regulado en ese cuerpo normativo *“se aplicará la [...] Ley 600 de 2000”*. Al realizar la correspondiente integración normativa, se tiene que en el artículo 204 de la referida Ley 600 de 2000 establece que *“en la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”*.

En este orden de ideas, atendiendo el contenido de las citadas normas, se infiere, que la competencia del juez de instancia, si bien, en principio, se encuentra limitada a lo argumentado con el recurso el recurso de apelación, también es posible que se abra a aspectos que resulten inescindiblemente vinculados a los tópicos materia de debate y, en dicho evento, válido resulta que el fallador, de oficio, decrete las pruebas que estime pertinentes para así encontrar la verdad del asunto sometido a su decisión.

En consonancia con lo anterior y tomando como referencia que la JEP tiene como compromiso central encontrar la verdad plena, el artículo 19 de la Ley 1922 de 2018 establece las modalidades de pruebas, entre las cuales se encuentran: las (i) practicadas por los Magistrados de la JEP para resolver los asuntos de su



competencia; (ii) las provenientes de otros procedimientos y actuaciones ante cualquier jurisdicción o autoridad competente, con base en el principio de permanencia de la prueba.

Congruente con lo anotado, el parágrafo primero del artículo 19 citado prescribe que “*los Magistrados de las Salas y Secciones podrán ordenar pruebas de oficio*”. De esta forma, la misma no establece ninguna limitación de orden procesal o temporal que limite la posibilidad para que los operadores judiciales de la JEP decreten pruebas en alguna de las etapas o instancias procesales.

En tal sentido, los Magistrados de la JEP se encuentran revestidos de la competencia para decretar, de oficio, las pruebas que estimen necesarias para el esclarecimiento de la verdad plena.

La anterior postura se refuerza si se tiene en cuenta que a la Sección de Apelación le corresponde dictar sentencias interpretativas que garanticen la unidad de interpretación. Dicha tarea la cumple, respetando “*los precedentes que sobre el punto haya proferido la Corte Constitucional*”. Además, la oportunidad procesal para dictar una sentencia interpretativa, puede ser, “*al momento de resolver cualquier apelación*” (Art. 59 de la Ley 1922 de 2018).

Bajo tales parámetros conceptuales, se tiene que la Corte Constitucional tiene una marcada línea jurisprudencial en la Sentencia SU-768/14 a través de la cual considera legítimo el decreto de pruebas de oficio:

*En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que **la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas**⁴⁹. Tal*

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y T-213 de 2012.



potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como 'un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial'⁵⁰.

El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes⁵¹.

En conclusión, atendiendo la naturaleza de las decisiones proferidas por la Sección de Apelación de la JEP y que dentro de sus compromisos procesales se encuentra el de esclarecer los espacios oscuros presentes en la controversia judicial, es un imperativo procesal y probatorio, para el operador judicial, el decreto oficioso de pruebas, pues esta es la única vía a partir de la cual lograr superar la duda de los hechos y sustentar en debida forma la sentencia que le de coherencia y unidad al marco jurídico que regula a la JEP.

Se torna más urgente que la Sección de Apelación decrete pruebas de oficio al estar frente a una prueba sobreviniente, como es el caso de la aparición de un video que aparentemente compromete la responsabilidad del enjuiciado. Dicho video debe ser allegado, en debida forma al expediente a fin de que sea valorado por el cuerpo colegiado que integra la Sección y para garantizarle a los sujetos e intervinientes procesales el derecho de contradicción.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-264 de 2009 y C-159 de 2007.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-599 de 2009.



Todo lo anterior para que la Sección de Apelación posea los elementos de juicio requeridos y determinar la verdad plena de los hechos. Valga precisar que la prueba sobreviniente no está diseñada para remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo, sino por el contrario de lo que se trata es de habilitar la competencia del operador judicial para pueda establecer la verdad plena de los hechos.

En efecto, el concepto de prueba sobreviniente no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes, sino por el contrario aquellos que no pudieron tenerse en cuenta al momento de proferir la decisión de primera instancia, tal como lo sostiene la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Auto del 30 de agosto de 2017 que la prueba sobreviniente es aquella *“cuya existencia no era conocida o de la cual no resultaba posible establecer su conducencia, procedencia o necesidad”*.

Resalta la Corte Suprema de Justicia que, ante tal excepcionalidad probatoria, el juez *“tiene la facultad de decretarlas de oficio o puede adoptar las determinaciones que considere necesarias con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos, toda vez que es el director de la vista pública”*. Empero, la providencia en cita puntualiza que *“esa facultad no es ilimitada, por cuanto de acuerdo con el principio de preclusión de los actos procesales y sólo atendiendo ese carácter teleológico de dilucidar los hechos”*.

En conclusión, la Sección de Apelación goza de la posibilidad de decretar pruebas de oficio a fin de establecer la verdad plena de los hechos y así adjuntar al expediente la prueba sobreviniente, con lo cual se da cumplimiento al principio de la investigación integral y se abre la posibilidad de que la Sección cuente con todos los elementos de juicio empíricos para adoptar una decisión ajustada a derecho.



EXPEDIENTE 2018340080100003E
RADICADO: 60- 000053-2018

En atención a las anteriores consideraciones, de hecho y de derecho, se solicita a la Sección de Apelaciones del Tribunal Especial para la Paz:

1. Que, con fundamento en las facultades especiales enunciadas, la Sala de Apelaciones del Tribunal Especial para la Paz solicite a la Fiscalía Catorce Delegada Especializada, como prueba trasladada, las evidencias o medios de convicción que se encuentren en el expediente que adelanta bajo la Noticia Criminal 110016099144201900586 contra Seuxis Paucias Hernández Solarte, alias Jesús Santrich, y otros.

VII. ANEXOS

Me permito anexar el siguiente documento en copia simple de dos (2) folios:

1. Oficio No. 094 D- 14 D.E.C.N del 22 de mayo de 2019 suscrito por la Dra. Bertha Cecilia Neira Díaz, Fiscal Catorce Delegada Especializada contra el Narcotráfico.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaría de su despacho o en la sede de la Procuraduría General de la Nación, Carrera 5 No. 15 – 80 o al correo electrónico hpenafort@procuraduria.gov.co

Atentamente,

HUGO ALCIDES PEÑAFORT SARMIENTO

Procurador Tercero Delegado ante la Jurisdicción Especial para la Paz

Procuraduría Tercera Delegada con funciones de Intervención
para la Jurisdicción Especial para la Paz
Carrera 5 No. 15-80 Piso 26 - PBX 5878750
www.procuraduria.gov.co