

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N° 174

Bogotá, D. C., junio cinco (5) de dos mil trece (2013).

VISTOS:

Se ocupa la Corte de desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensora del postulado OSCAR MAURICIO VARGAS LARA, contra la providencia proferida el 15 de abril de 2013, por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual, al acceder a petición de la Fiscalía, dispuso su exclusión del proceso de justicia y paz.

ANTECEDENTES:

1. El 22 de enero de 2013, el Fiscal 52 de la Unidad de Justicia y Paz de Bucaramanga, solicitó la celebración de audiencia ante el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, con el objeto de deprecar la exclusión del postulado OSCAR MAURICIO VARGAS LARA, habida cuenta que no ha atendido los llamados de la Fiscalía a rendir versión libre.
2. La audiencia se llevó a cabo el 15 de abril del año en curso. La Fiscalía sustentó su petición de exclusión en que mediante edicto emplazatorio, y en cuatro oportunidades (2 de noviembre 2011, 18 enero y 11 de abril del 2012 y 18 de enero de 2013), se programó audiencia para escuchar en versión libre al postulado VARGAS LARA, alias

BRAYAN, sin embargo en todas las ocasiones el postulado a pesar de haber sido debidamente citado, desatendió los llamados que le hiciera la Fiscalía.

Considera el Fiscal, se configura en el presente caso la causal de exclusión prevista en el artículo 5 de la Ley 1592 que introduce el artículo 11 A a la Ley 975 de 2005. Sustenta su pretensión en que se ha verificado que por más de tres ocasiones se ha citado al postulado, y este ha sido renuente a comparecer a la audiencia de versión libre.

3. En el curso de la audiencia, el Ministerio Público manifestó compartir la solicitud de la Fiscalía¹, por su parte la Defensa se opuso a la solicitud².

4. La decisión³. En su decisión la sala de justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, discurre a cerca de la forma autónoma como se produce la vinculación al proceso de justicia y paz por parte de los desmovilizados. Refiere que quienes se desmovilizan adquieren obligaciones, una de ellas, es la de comparecer a aquellos actos que se les solicite.

Indica el Tribunal, que la obligación de la Fiscalía se agota en cumplir con las citaciones, sin que sea menester demostrar que la no concurrencia del postulado se deba a causa injustificada. Concluye que en el caso que se estudia la Fiscalía desplegó los recursos a su alcance para lograr la comparecencia del postulado a la versión libre, sin que este compareciera, de donde se deriva su no voluntad de comparecer, por lo cual, declara procedente la solicitud de exclusión y así lo decreta.

LA IMPUGNACIÓN:

La defensora pública del postulado, impugna la decisión de exclusión y sustenta su disenso en los siguientes argumentos⁴:

1) La solicitud de exclusión debe hacerse dentro del marco legal, lo cual indica que la

Fiscalía debe demostrar la ausencia de justificación. Por ello se aparta del criterio del Tribunal de que la Fiscalía no tiene la carga de demostrar que no medió una razón válida en la inasistencia del postulado a las diligencias de versión.

2) Sostiene la defensora que no desconoce el componente de voluntad de quien se somete al proceso de justicia y paz, sin embargo, ello debe estar condicionado al conocimiento que se tenga de las consecuencias de ese sometimiento y a que se le haya informado suficientemente sobre el tema al postulado.

3) No se demostró que el postulado tuviese conocimiento de las citaciones y la secuencia cronológica de las mismas no indica ese conocimiento. Señala que el postulado suministró nuevas dirección y número telefónico y no hay evidencia de la constatación de ello. De manera que no se ha demostrado que su voluntad fuese no concurrir a la citación, lo cual no puede desprenderse del simple desconocimiento de las citaciones.

4) Aduce la recurrente que no está de acuerdo con el Tribunal cuando sostiene que para la diligencia del 18 de enero de 2013, a la que había sido citado el postulado, sí concurrió la defensa. La impugnante defensora indica que el defensor asiste por virtud de la citación de la Fiscalía pero ello no indica la renuencia del postulado.

5) Concluye argumentando que no se encuentran elementos de juicio que den cuenta de la intención del postulado de renunciar al proceso.

LOS NO RECURRENTES:

La Fiscalía⁵. Solicita la confirmación de la decisión, aduce que no hubo negligencia por parte de la Fiscalía, se acudió a todos los medios para que compareciera, no se le puede esperar por siempre. Arguye el Fiscal que basta con constatar que no se hizo presente, se incumplió con la norma y procede la exclusión. Las constancias allegadas demuestran que el postulado manifestó su deseo de seguir en el proceso, pero a pesar

de ello no cumplió con los requerimientos. Argumenta que para dar un ejemplo de las diligencias que se hicieron para lograr la comparecencia, refiere que se comunicaron con el abogado, quien a la vez era su patrono y este manifestó que no lo asistiría más porque se había desaparecido, la fiscalía a pesar de ello logró ubicarlo y procedió a citarlo.

El representante del Ministerio Público⁶, destaca su conformidad con la decisión y solicita su confirmación, arguye que la magistratura se extendió en consideraciones y, básicamente comparte las argumentaciones relacionadas con la voluntariedad y obligaciones de quien se postula, una de ellas la de comparecer. Se ha demostrado, indica, cómo a través de medios eficaces y legales la Fiscalía desplegó acciones tendientes a lograr la notificación. Argumenta que el postulado debió manifestarse de alguna forma. Por todo concluye que existen suficientes razones para disponer la exclusión.

CONSIDERACIONES

1. La Corte es competente para resolver el recurso de apelación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 975 de 2005 (mod. Art. 27 ley 1592 de 2012), en concordancia con el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

El recurso en la segunda instancia se ritúa conforme lo prevé la ley 1395 de 2010⁷.

2. El artículo 11 A de la Ley 975, adicionado por el 5 de la Ley 1592, establece:

ARTÍCULO 11A. CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ Y EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE POSTULADOS. Los desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley que hayan sido postulados por el Gobierno nacional para acceder a los beneficios previstos en la presente ley serán excluidos de la lista de

postulados previa decisión motivada, proferida en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en cualquiera de los siguientes casos, sin perjuicio de las demás que determine la autoridad judicial competente:

1. Cuando el postulado sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la presente ley.
2. Cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la presente ley.
3. Cuando se verifique que el postulado no haya entregado, ofrecido o denunciado bienes adquiridos por él o por el grupo armado organizado al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona.
4. Cuando ninguno de los hechos confesados por el postulado haya sido cometido durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley.
5. Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización, o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión.
6. Cuando el postulado incumpla las condiciones impuestas en la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento de que trata el artículo 18A de la presente ley.

(...)

(...)

(...)

PARÁGRAFO 1o. En el evento en que el postulado no comparezca al proceso de justicia y paz, se seguirá el trámite establecido en el presente artículo para la terminación del proceso y la exclusión de la lista de postulados. Se entenderá que el postulado no comparece al proceso de justicia y paz cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

1. No se logre establecer su paradero a pesar de las actividades realizadas por las autoridades con el fin de ubicarlo.
2. No atienda, sin causa justificada, los emplazamientos públicos realizados a través de medios de comunicación audiovisuales o escritos, ni las citaciones efectuadas al menos en tres (3) oportunidades para lograr su comparecencia a la diligencia de versión libre de que trata la presente ley.
3. No se presente, sin causa justificada, para reanudar su intervención en la diligencia de versión libre o en las audiencias ante la magistratura, si estas se hubieren suspendido.

(...)

(...)

En el presente caso, se invoca como materializada la causal primera, esto es, cuando el postulado sea renuente a acudir a las citaciones que se le hagan.

3. Siguiendo directrices definidas por la jurisprudencia de esta Corporación, el referido artículo de la Ley 1592, establece una serie de causales que tienen por objeto mantener el proceso transicional depurado, de tal manera que permanezcan en él tan solo quienes han cumplido con los presupuestos legales para ser incluidos y permanecer en el mismo.

Conforme lo señalaba la Fiscal General en la exposición de motivos del proyecto de ley

presentado ante el Congreso de la república: “La depuración del universo de postulados debe traer como consecuencia una mayor fluidez de las actuaciones, en la medida en que el esfuerzo de los diferentes equipos de trabajo de fiscales y magistrados de justicia y paz se podrá concentrar en aquellos casos en que los postulados realmente estén colaborando eficazmente con la reconstrucción de la verdad, a favor de la reparación de tantas víctimas que esperan, por fin, saber lo ocurrido con sus seres queridos”.

El caso que se examina resulta paradigmático de aquellas situaciones hacia las cuales apuntan las motivaciones del proyecto y la ley finalmente expedida; la lectura de la carpeta allegada permite contextualizar la situación del postulado VARGAS LARA: aunque ciertamente postulado por el gobierno nacional⁸, como perteneciente al Bloque Central Bolívar, lo primero que se establece es una efímera vinculación al referido grupo al margen de la ley, que se concreta, según relato del mismo postulado en que, cuando compartía prisión con miembros de las autodefensas, aproximadamente durante el mes de agosto de 2001, recibió propuesta de vincularse al mismo, lo que lo lleva, luego de su salida del centro de reclusión a vincularse efectivamente a la organización delictual entre agosto y diciembre de 2001, cumpliendo actividades de informante, en San Pablo (Bolívar). Luego se retira voluntariamente para investigar la muerte de un hermano y con tal excusa permanece al margen de la organización. En noviembre de 2002, es capturado vinculado a un delito de extorsión⁹, reato en el que se ve involucrado, explica, al intentar suplantar a un guerrillero y recibir el dinero exigido.

De las pesquisas adelantadas por la Fiscalía para establecer la vinculación del señor VARGAS LARA, se tiene que en entrevista concedida el 25 de junio de 2006, por OSCAR LEONARDO MONTEALEGRE BELTRÁN¹⁰, alias PIRAÑA, DANIEL o FELIPE, cabecilla del Bloque Central Bolívar, refiere no conocer a OSCAR MAURICIO VARGAS LARA, y añade, que otro miembro de la organización apodado GAVILAN le informó que VARGAS LARA, no había trabajado con ellos, pero que había hecho gestiones directamente para vincularse al

proceso de paz.

En similar sentido RODRIGO PÉREZ ALZATE¹¹, alias JULIAN BOLIVAR, comandante del grupo, al ser indagado sobre OSCAR MAURICIO VARGAS expone que no lo conoce, precisa que el Bloque Central Bolívar no operó en San Vicente de Chucurí. Explica que todo puede tener origen en que en las cárceles se vendían formularios de inscripción al proceso de paz, de allí que se haya dado a la tarea de depurar las listas presentadas.

De la misma manera el informe rendido por la investigadora MARIELA DÍAZ ROZO¹² el 17 de febrero de 2012, dirigido al Fiscal encargado del caso, dejando constancia que hechas las indagaciones pertinentes, el postulado VARGAS LARA, no es conocido por otros miembros del grupo.

Curioso desde otro punto de vista el informe rendido el 12 de junio de 2008¹³, en el que dice constatarse que VARGAS LARA pertenece a las AUC desde julio de 1999, fecha para la cual, el propio desmovilizado ha indicado que no pertenecía al grupo al margen de la ley.

En punto de los antecedentes delictuales, le figuran varios al postulado, por hechos cometidos con posterioridad a la desmovilización y nada se constató sobre el nexo entre los delitos y las actividades del grupo al margen de la ley.

En su alegato de presentación de la solicitud de exclusión el Fiscal señala que el postulado no entregó bienes, no colaboró en el desmantelamiento de grupos y, nada se sabe sobre cesación de actividades ilícitas.

Ante este panorama, del cual es fácil concluir que no se sabe cómo fue que el señor VARGAS LARA fue postulado como miembro del Bloque Central Bolívar, su pertenencia y permanencia en el mismo, los delitos cometidos, la relación de estos delitos con las actividades del grupo, bien pudiera afirmarse que el Fiscal debió ser más incisivo en su

solicitud, puesto que en verdad, la vinculación del señor VARGAS LARA, no se ajusta de manera clara a los presupuestos de elegibilidad que determina la ley para estar en el proceso transicional.

4. El punto concreto. La petición se funda en la renuencia del postulado a concurrir a las citaciones, cual es su deber. La misma norma establece que se presume la renuencia a comparecer en tres casos, uno de ellos, cuando 2. No atiende, sin causa justificada, los emplazamientos públicos realizados a través de medios de comunicación audiovisuales o escritos, ni las citaciones efectuadas al menos en tres (3) oportunidades para lograr su comparecencia a la diligencia de versión libre de que trata la presente ley.

La invocación de esta causal supone que la Fiscalía haya agotado los medios a su alcance con el objeto de lograr la efectiva citación del postulado, de que se encuentra debidamente enterado de la misma, de manera que no exista duda de que el citado desconocía la convocatoria que se le hizo. En el evento sub judice, está suficientemente demostrado que la Fiscalía desplegó las diligencias necesarias para citar al postulado VARGAS LARA, así, para la concurrencia a la audiencia del 2 de noviembre de 2011, le fue entregado directamente el citatorio¹⁴, a tal punto que solicitó se le designase defensor público. Para la diligencia señalada el 27 de enero de 2012 y nuevamente para diligencia del 18 de enero de 2013, amén de haber sido notificado personalmente¹⁵; fue emplazado mediante edicto fijado por el término de 20 días¹⁶. Se libraron misiones de trabajo con el objeto de localizarlo, fue localizado y exteriorizó su deseo de continuar en el proceso¹⁷ e indicó la dirección donde podía ser ubicado. Finalmente se resalta que se realizó otra citación a través de la página WEB.

Importante destacar, además, que el Tribunal sostuvo comunicación directa vía telefónica con el postulado VARGAS LARA, en la que se le comunicó y se le convocó a la audiencia en la que se ventilaría su exclusión del proceso de justicia y paz¹⁸.

Como se advierte, habiendo la Fiscalía cumplido con eficiencia la carga de notificar o enterar directa e indirectamente de las convocatorias a las diligencias programadas al postulado VARGAS LARA, ante la inasistencia del mismo y su falta de justificación, no queda alternativa distinta a considerar que ha perdido total interés en continuar en el proceso transicional, por lo cual se impone su exclusión del mismo.

No es a la Fiscalía, como lo pretende la Defensora, a quien corresponde demostrar que la inasistencia ha sido injustificada, dado que basta con demostrar que se ha actuado con diligencia en las citaciones, de manera que, como ya se ha dicho, si el convocado no asiste, se impone colegir su desinterés. Así se desprende de la ley misma cuando el parágrafo 1, autoriza a presumir o entender el desistimiento a partir de la constatación de cualquiera de las tres hipótesis allí consideradas, esto es, cuando no se logre determinar su paradero, cuando sin justificación alguna no concurra luego de tres citaciones y cuando no regrese a continuar con la diligencia de versión libre.

No puede ser otro el entendimiento lógico de las cosas, dado que quien en verdad está interesado, o bien concurre a la citación, o bien se excusa de asistir y expone las razones por las cuales no puede o no pudo presentarse. Nada de esto ha sucedido en el presente caso.

No son afortunados los argumentos de la defensa al argüir que no se demostró que el postulado haya tenido conocimiento de las citaciones, cuando se tiene por cierto que fue notificado personalmente en dos ocasiones, que en otra el oficio citatorio se le dejó en su residencia, en la dirección suministrada por él mismo. En tal virtud, si es contundente, incontrovertible, que se le notificó de manera directa la fecha, hora y lugar de la diligencia y no concurrió, ni justificó válidamente esa inasistencia, resulta plenamente válido concluir que carece de interés en el proceso, que su intención es no continuar en él. De qué manera diversa podría entenderse la actuación del postulado, cuando habiendo sido citado a tan trascendental diligencia, teniendo el deber de comparecer no lo hace, ni

justifica, ni pretende excusarse de alguna manera.

Conforme lo admiten el Tribunal y los demás sujetos procesales, el proceso de justicia y paz, se erige a partir de la voluntad del solicitante de someterse al mismo, a las obligaciones y a las prerrogativas que de allí derivan, en el marco de unas condiciones preestablecidas y que se entienden suficientemente conocidas por el postulado. La más elemental de tales obligaciones es concurrir a rendir versión libre, por cuanto es justamente allí, de manera directa, en donde se define la intención de estar en el proceso, confesando los delitos, exteriorizando el arrepentimiento, la intención de reparar las víctimas, su compromiso de no delinquir en lo sucesivo, tal como lo prescribe el artículo 1º del decreto 2898 de 2006 (artículo 1º del Decreto 4417 de 2006).

La renuencia a esta diligencia impone deducir la falta de interés en el sometimiento a la justicia a través del proceso transicional. No puede resultar ajeno a esta conclusión el caudal de circunstancias referidas en precedencia que pueden contextualizar ese desinterés del postulado OSCAR MAURICIO VARGAS LARA.

Finalmente, si el proceso depende de la voluntad del postulado, quien pone en juego un derecho disponible, es a este a quien corresponde definir si permanece en él o se retira del mismo. Pero también corresponde a la Fiscalía derivar de las actuaciones del procesado esa intencionalidad a efecto de que la falta de pronunciamiento expreso del mismo no genere una espera indefinida en el tiempo que contraría la celeridad de la actuación en desmedro de otras actuaciones¹⁹.

En punto del desistimiento tácito ha sostenido la Corte²⁰:

“Al respecto, como se recordó más arriba, la Sala ha considerado, y lo sigue haciendo, que cuando obra manifestación expresa del postulado para que se le excluya del procedimiento de justicia y paz, es suficiente que la fiscalía atienda tal petición y remita la actuación a la justicia ordinaria.

Esta tesis encuentra como variante que el desmovilizado, después de haberse iniciado la fase judicial del trámite, se torne renuente a comparecer al proceso a ratificar su voluntad de acogerse al proceso de justicia transicional de la Ley 975 de 2005 y a rendir la versión libre y confesión, pues en tal supuesto aun cuando francamente no ha hecho ninguna afirmación, la Fiscalía con base en las constancias procesales, deduce que desistió del trámite o, dicho de otro modo, que ahí” se presenta una manifestación tácita de exclusión”.

En tales condiciones, la conclusión de la Fiscalía tiene un fundamento subjetivo que proviene de la estimación que hace de lo que hasta ese momento obra en el proceso, el cual, por la trascendencia de la decisión que se profiera frente a los derechos del desmovilizado, que, se repite, no ha hecho ningún pronunciamiento expreso, exige que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal verifique si procesal y objetivamente se presenta el comportamiento omisivo e injustificado del postulado a partir del cual se deduce que ha desistido de continuar en el proceso de justicia y paz.

Critica la Defensa que el Tribunal se haya amparado en la concurrencia del defensor a la diligencia del 18 de enero de 2013, para colegir en que de igual manera debió hacerlo el postulado y que si no lo hizo se entiende que no era de su interés asistir. Parcialmente, le asiste razón a la apelante, en tanto, no resulta válido darle el mismo efecto a las dos citaciones (postulado y defensor) sobre todo cuando no aparece claro cómo haya sido citado el abogado IVÁN ORTEGA MOTA (ver acta f. 28), a quien se señala como defensor del postulado en el acta elaborada, en donde tampoco se indica si actúa como apoderado de confianza o por designación de la Defensoría Pública, ausencia de elementos que conllevan a conclusiones equívocas; sin embargo, de lo que se trata es de entender que deben actuar mancomunadamente.

Ajustada a derecho encuentra la Sala la decisión adoptada por la Sala de conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, de excluir al postulado OSCAR

MAURICIO SILVA LARA, del proceso de justicia y paz, en consecuencia, se impone su ratificación.

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

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la decisión del 15 de abril de 2013 proferida la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual dispuso la exclusión del proceso de justicia y paz del postulado OSCAR MAURICIO VARGAS LARA.
2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

SECRETARIA

1 Minuto 24:39

2 Minuto 26 a 43:17.

3 Minuto 43:35 a 57:45

4 Minuto 59:37

5 Minuto 1:06:20

6 1:09:00

7 C-250 de 2011.

8 Oficio OF108-GJP.0301 (f. 1)

9 Ver entrevistas del 12 y 17 de junio de 2008, rendidas en Cárcel Modelo de Bucaramanga.

10 Ver folio 64 carpeta.

11 Entrevista del 23 de junio de 2007 (f. 72)

12 Ver folio 80 y s.s.

13 Ver folios 86 y s.s.

14 Ver folio 25.

15 Ver folio 34

16 Ver folios 31 a 33

17 Ver folio 65, 56.

18 Ver constancia folio 16 cuaderno Tribunal.

19 Sobre el punto véase radicación 37075 (07-09-2011).

20 Auto de 31 de marzo de 2009, radicado 31162, refrendado entre otros por auto de Auto de 15 de abril de 2009, radicado 31181, igualmente en radicación 34423 del 23 de agosto de 2011.