

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Magistrado Ponente

SP15510-2014
Radicación N° 44.846
Aprobado acta N° 385

Bogotá, D. C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante providencia del 3 de septiembre de 2014, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín se abstuvo de “*pronunciarse sobre el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y la legalidad formal y material de los cargos formulados y aceptados por el postulado*” **Úber Darío Yáñez Cavadías** y, en su lugar, dispuso “*Devolver la*

actuación al Fiscal 13 Delegado de Montería para que reexamine la situación” y el cumplimiento de esas exigencias.

Esa persona fue postulada por el Gobierno Nacional para efectos de su investigación, juzgamiento, condena y reconocimiento de beneficios, en los términos señalados en la Ley 975 del 2005, en su condición de desmovilizado del denominado Bloque Héroes de Tolová de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC.

El defensor del postulado, los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público y el apoderado de las víctimas apelaron la decisión.

La Sala se pronuncia sobre esas impugnaciones.

ANTECEDENTES

1. Luego de que el Gobierno Nacional postulara a la persona referida para que sobre ella se adelantara el denominado “*proceso de justicia y paz*” previsto en la Ley 975 del 2005, en varias audiencias que finalizaron el 26 de noviembre de 2010 Fiscalía le formuló imputación de cargos por diversos comportamientos.

2. Del 29 de agosto de 2011 al 12 de agosto de 2013 se llevó a cabo la audiencia de control formal y material de

cargos, fecha desde la cual fueron señaladas diversas fechas para el pronunciamiento sobre ese aspecto, las cuales eran aplazadas por cuanto el proyecto de decisión presentado por el magistrado ponente se encontraba en estudio por parte de los demás integrantes de la Sala.

3. Finalmente, tras reiteradas peticiones del Ministerio Público respecto de que se resolviera el asunto, el proyecto fue derrotado, hubo cambio de ponente y el 3 de septiembre de 2014 se profirió el auto objeto de apelación, al que se dio lectura en audiencia del día 4 del mismo mes y en vista del 2 de octubre fueron sustentadas las apelaciones interpuestas.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Tribunal advirtió que en otros asuntos ha acatado las recomendaciones de la Corte sobre omitir el auto de control de legalidad, pero que en este caso era necesario proceder a ello en tanto la desmovilización del Bloque Héroes de Tolová no cumplía las exigencias de la Ley 975 del 2005, como que no se hizo de buena fe, pues no se desmantelaron ni desarmaron todos sus mandos y estructuras, en tanto una parte de sus hombres y armas se sustrajeron para seguir ejerciendo control y continuar con el tráfico de estupefacientes.

El postulado y otros reinsertados dieron cuenta de que Diego Fernando Murillo Bejarano, alias “*Don Berna*”, comandante del bloque, a través de su hombre de confianza (Jesús María Rivera Pico, alias “*Fernando Pico*”) ordenó que un grupo de entre 20 y 40 hombres no se desmovilizara y se quedara (con las mejores armas) al cuidado de los cultivos de coca y en el control del comercio de esta.

Por tanto, ni se desmovilizaron todos los efectivos, ni se actuó de buena fe, ni se tuvo la intención de hacerlo, con lo cual se violó el acuerdo de paz celebrado con el Gobierno Nacional.

La comparación entre los hombres desmovilizados, las armas entregadas y los operativos demostrados para conseguir esos elementos, verifica que el grupo no entregó todos los que tenía en su poder. Así, la desmovilización no desmanteló todas las estructuras y actividades, pues por orden de “*Don Berna*” parte del grupo continuó delinquiendo con el nombre de “*Los Traquetos*”.

Desde el centro carcelario, aquel, a su vez, continuaba en el delito dirigiendo la banda “*Los Paisas*”, según lo demuestra una sentencia condenatoria proferida por la justicia ordinaria, la que, a su vez, absolvió a otros procesados, decisión última que el Tribunal no comprende.

El postulado incurrió en contradicción, pues en alguna versión dijo que aquella orden la impartió “*Ernesto Báez*” y en otra que “*Fernando Pico*” haciéndose pasar por el primero.

El acusado afirmó que después de la desmovilización, junto con Eduardo Mario Galeano, conformó la Corporación Avanzando Unidos por Colombia, pero el último fue condenado años después por concierto para delinquir al conformar grupos armados al margen de la ley y fue señalado como un integrante de “*Los Traquetos*”, grupo este al cual estaban vinculados otros miembros de la Corporación. **Yáñez Cavadías** fue señalado por un testigo protegido como uno de los desmovilizados del Bloque que pasó a unirse a la banda criminal “*Las Águilas Negras*”.

Si bien “*Don Berna*”, comandante del Bloque Héroes de Tolová, se desmovilizó y entregó varios bienes, estos, en su mayoría, fueron aquellos de los que fueron despojados sus propietarios (con amenazas, compras a precios irrisorios por “*Don Berna*” o personas a nombre suyo), además de que en varios casos la entrega no fue efectiva ni real y, en otros, los mismos continúan en poder de testaferros de aquel.

Para recibir los beneficios de la Ley 975, los postulados están obligados a satisfacer plena y efectivamente el derecho a la verdad de las víctimas y se tiene que aunque un testigo protegido declaró que cuando el postulado estuvo en las AUC “*cometió muchos delitos*”, este solo confesó la “*masacre de*

San José de Apartadó ocurrida el 5 de febrero de 2005”, por la cual ya había sido condenado mediante sentencia anticipada y 7 días después de esta solicitó su postulación a justicia y paz.

Lo último lo hizo 4 años después de desmovilizarse, tiempo durante el cual estuvo vinculado a la Corporación y a una Red de Cooperantes, ligadas a “*Los Traquetos*”, luego su confesión en justicia y paz no se muestra voluntaria, espontánea, completa y veraz, pues al confesar los delitos negó y omitió información esencial y relevante sobre la forma como ocurrieron los hechos.

Sobre la masacre, en un comienzo dijo que intervinieron militares, pero luego lo negó y lo último fue desmentido por otros integrantes del Bloque. Si bien admitió cargos por tortura, **Yáñez Cavadías** no aportó datos sobre la causada a varias personas, con el argumento de que estaba pendiente de otros hechos y que en su presencia no se torturó a nadie.

Los hechos atroces, contrario a lo expresado por el postulado, debieron ser conocidos por él, pues según tres partícipes el acusado se encontraba presente cuando las víctimas fueron torturadas y asesinadas.

El postulado aceptó cargos por reclutamiento ilícito pero no reveló quiénes fueron las víctimas ni los hechos con sus circunstancias (solo dio cuenta de algunos casos), lo cual

no podía ignorar, pues, a voces de un reinsertado, cuando aquel ejerció como comandante ingresaron muchos menores.

En una finca hubo secuestros simples y una violación carnal, respecto de lo cual existen investigaciones penales, pero el postulado negó cualquier conocimiento sobre ello, a pesar de que, como escolta de “*Don Berna*”, ha debido enterarse del asunto.

El Tribunal dedicó un apartado a explicar que, en su función de ayudar a construir la verdad, encontraba válido realizar el control legal de la acusación, no obstante que recomendaciones de la Corte apuntaban a la improcedencia de ese acto, debiéndose diferir el asunto para la sentencia. En este caso optó por la decisión censurada, siguiendo los lineamientos de la decisión del 23 de julio de 2014 de la Sala de Casación Penal (radicado 43.005).

LOS RECURSOS

Los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público, el defensor y el apoderado de las víctimas postularon la revocatoria de la decisión, a efectos de que se continúe el trámite con el incidente de reparación integral.

Sus argumentos son similares y se identifican con los expuestos por el magistrado disidente, respecto de que las irregularidades indicadas por la Sala apuntan casi que

exclusivamente al comandante del Bloque, alias “*Don Berna*”, las cuales no pueden ser trasladadas al postulado, en tanto la responsabilidad penal es individual.

En términos de la Ley 1592 del 2012, la decisión de considerar los cargos ajustados a la legalidad debe diferirse para el momento de emitir el fallo, como ha enseñado la Corte en repetidas oportunidades, lo cual no solo no se cumplió, sino que ni siquiera hubo pronunciamiento respecto de ese asunto y se optó por remitir el asunto a la Fiscalía sin razones válidas, en tanto los pretendidos reparos (como la no entrega de todos los bienes y armas) eran para Diego Fernando Murillo Bejarano, no para el postulado.

Por lo demás, sin cuestionamiento por parte del Tribunal, en las extensas audiencias la Fiscalía demostró que **Yáñez Cavadías** ha cumplido con los requisitos de elegibilidad (la Fiscalía demostró que no poseía bienes, luego no puede cargarse en su contra que no hiciera entrega alguna), lo cual torna dilatoria la postura de la Corporación en perjuicio de las víctimas.

Las supuestas inconsistencias en la versión del postulado, enfrentadas con la de otro reinsertado, no son suficientes para concluir en su incumplimiento, porque lo cierto es que aquel nunca negó su participación en los hechos y mal puede afirmarse, sin sentencia que así lo demuestre, que continuó delinquiendo.

Sobre el reclutamiento de menores, el postulado aceptó algunos hechos y fue claro en sostener que no supo de otros, lo cual surge lógico, pues no necesariamente tenía que estar enterado de todo lo que sucedía en el grupo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala *revocará* la providencia del Tribunal para que, en su lugar, continúe con el trámite que corresponda de conformidad con las modificaciones introducidas a Ley 975 del 2005 y los reiterados pronunciamientos de la Corte. Las razones, que en lo esencial coinciden con las de los sujetos procesales recurrentes e, incluso, con las del salvamento de voto del magistrado disidente del Tribunal, son las que siguen:

1. En principio, cabe precisar que la decisión censurada admitía el recurso de apelación y, por tanto, que la Corte adquirió competencia funcional para revisarla.

Lo anterior, por cuanto podría suponerse que la orden del Tribunal de devolver las diligencias a la Fiscalía constituiría un auto de impulso, de simple trámite, esto es, de sustanciación y que, por tanto, no resultaba pasible de la alzada.

No obstante, al ordenar la devolución del expediente, lo que realmente hizo la Sala mayoritaria del Tribunal fue negar la continuación del trámite y, con ello, la posibilidad al acusado (igual a las demás partes) de finalizar el procedimiento y, con él, la resolución definitiva de su situación jurídica, así como a las víctimas el pronto restablecimiento de sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

En ese contexto, no cabe duda de que el pronunciamiento comportó una decisión sustancial, de fondo y, por tanto, adquirió la connotación de interlocutorio, habilitándose el recurso de apelación y la competencia funcional de la Corte como juez de segunda instancia.

2. El extenso discurso del Tribunal aspira a demostrar que la actuación de Diego Fernando Murillo Bejarano, alias “*Don Berna*”, en su condición de comandante del denominado Bloque Héroes de Tolová, no cumplió con las exigencias de desmovilización previstas en la Ley 975 del 2005.

Así, encontró que varios desmovilizados (entre ellos el postulado) dieron cuenta de que “*Don Berna*” ordenó que un grupo de integrantes del Bloque no se desmovilizara y, tras quedarse con las mejores armas, se dedicara al cuidado de los cultivos ilícitos y el control de su comercio, todo esto en demostración de la mala fe con la cual actuó.

3. De entrada, surge que esa censura, en la que se apoya la mayor parte de la argumentación del Tribunal, apunta, no al postulado, sino a “*Don Berna*”, cuya situación jurídica no se dilucida en este proceso, de donde deriva que, en principio, el pretendido incumplimiento de los acuerdos de paz suscritos con el Gobierno, a voces del Tribunal, de necesidad sería imputable a “*Don Berna*”, no a **Yáñez Cavadías**.

Ese mismo argumento se aplica a razonamientos como que el grupo delictivo no entregó la totalidad del armamento de que disponía, como que tal situación, de resultar admisible, provendría de la misma decisión de “*Don Berna*”, además de que la conclusión del Tribunal sobre este tópico no deriva de pruebas que así lo señalen, sino de inferencias, a las que se opone el razonado planteamiento de la Fiscalía respecto de que en una organización delictiva la división de funciones comporta que no todos sus integrantes porten elementos bélicos.

4. La deducción de que el Bloque Héroes de Tolová pudo degenerar en la banda criminal “*Los Traquetos*”, que ha seguido delinquiendo, admite dos cuestionamientos, el primero, que ello no sería del todo válido, como que tal conversión no apuntaría a la totalidad del grupo, sino exclusivamente a aquellos de sus integrantes que, siguiendo órdenes de “*Don Berna*”, optaron por no desmovilizarse y continuar en la ilicitud, y, segundo, que a voces de los

mismos razonamientos del Tribunal ello sería imputable al comandante “*Don Berna*” (y a quienes formen parte de “*Los Traquetos*”), no al postulado.

La última conclusión igual es aplicable a la queja del Tribunal relativa a que, desde la cárcel, “*Don Berna*” siguió delinquiendo al dirigir la banda “*Los Paisas*”, pues ello nada dice sobre **Yáñez Cavadías**.

Lo propio cabe decir sobre el tema de que “*Don Berna*” no entregó la totalidad de los bienes existentes en su poder, en tanto dejó algunos a nombre de testaferros y los brindados fueron aquellos de los que había despojado a sus víctimas, pues esto diría del incumplimiento por parte de “*Don Berna*”, no del postulado.

5. Todas esas situaciones, de conformidad con la reseña del Tribunal, es claro que apuntarían a que, al parecer, Diego Fernando Murillo Bejarano, alias “*Don Berna*”, en su condición de comandante del Bloque Héroes de Tolová, habría incumplido los compromisos adquiridos al desmovilizarse y postularse para ser incluido en el denominado proceso de justicia y paz.

Pero esas circunstancias compete debatirlas y demostrarlas, para aplicar las consecuencias legales que de allí se deriven, dentro del juicio seguido en contra de “*Don Berna*”, que no es el presente.

La responsabilidad penal es de carácter individual, personal, concepto que igual es de aplicación en el proceso de justicia y paz, de donde deriva que cada sindicado solo puede ser responsabilizado por aquellos hechos que hubiese cometido o que hubiere participado a título de dolo o culpa.

En ese contexto, **Úber Darío Yáñez Cavadías** solo puede ser responsabilizado por las conductas que probatoriamente le puedan ser imputadas legalmente por cualquiera de los institutos de la autoría o la participación.

En el caso analizado, el Tribunal no solo no hizo tal cosa, sino que de manera profusa se dedicó a cuestionar el supuesto incumplimiento de sus deberes por parte de “*Don Berna*”, sin hacer el obligatorio ejercicio de dilucidar probatoria y jurídicamente por qué tales actos, imputables exclusivamente a aquel, debían ser trasladados a **Yáñez Cavadías**.

Encontrándose proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, solo cabía derivar la culpabilidad del último por aquellos hechos en el evento de acreditarse que hubiese sido autor, coautor, determinador o cómplice de los mismos.

6. Cabe resaltar que muchos de los hechos señalados por el Tribunal como de incumplimiento por parte de “*Don Berna*”, los estableció probatoriamente con la versión de **Yáñez Cavadías**, de donde deriva cuando menos paradójico que si el postulado fue quien permitió concretar esa

situación, tal postura de colaboración con la justicia sea tomada como indicio en su contra, cuando todo parecería apuntar a una inferencia en su favor.

7. El Tribunal se detuvo en las versiones del postulado y concluyó que varias contradicciones en las que incurrió permiten concluir que no ha contribuido de manera eficaz en la construcción de la verdad en beneficio de las víctimas.

Señaló como tales, que en principio hubiera dicho que la orden a varios integrantes del Bloque para que no se desmovilizaran y continuaran delinquiendo provino directamente de “Don Berna”, pero luego que la dio un tercero haciéndose pasar por aquel.

Es cierto, como enfatiza la Corporación de primera instancia, que el juez no puede ser un “*convidado de piedra*”, sino que está obligado a contribuir con el proceso de elaboración de la verdad.

Pero parece que en supuestos como el indicado, y otros parecidos, el escenario propicio no era esperar el agotamiento del trámite para tomarse varios años de estudio y devolver el asunto a la Fiscalía, sino las audiencias donde se concretaron los cargos, en las cuales los señores magistrados han debido tener una participación activa poniendo de presente al postulado tales contradicciones para que el mismo brindara las explicaciones respectivas.

Por lo demás, varias de las inferencias del Tribunal parten de supuestos, como que el postulado “*debió*” darse cuenta de algunos hechos, lo cual, de una parte, ha debido reclamar fuera suficientemente aclarado en las audiencias respectivas, y, de otra, que, a menos que exista prueba irrefutable en contrario, no puede descartarse la excusa del acusado respecto de que en determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, no necesariamente estaba en condiciones de percatarse de todo lo sucedido.

8. De resaltar es que en algunos temas la postura del Tribunal no pasó de simples especulaciones. Así, afirmó que un desmovilizado diferente al postulado integró la Corporación Avanzando Unidos por Colombia, pero años después fue sentenciado por concierto para conformar grupos armados ilegales, específicamente por ser un miembro de “*Los Traquetos*”.

Pero de esa situación, imputable a una persona diferente, mal puede derivarse, sin prueba alguna, que como **Yáñez Cavadías** también conformó esa Corporación, entonces a este igual cabe hacerle el mismo señalamiento, pues, se repite, la responsabilidad penal es individual y no se traslada a modo de enfermedad contagiosa.

Por lo demás, con acierto la Fiscalía advierte que la vinculación del acusado a una red de cooperantes, mal puede estructurarse como cargo en contra del postulado, cuando, por el contrario, aquella operaba dentro de la legalidad, al

punto de contar con el aval de la alcaldía, luego mal puede inferirse, sin más, que se trataba de una simple fachada para continuar con el dominio ilegítimo de la región.

Que algún desmovilizado hubiera dicho en alguna entrevista que el postulado pasó a formar parte de “*Las Águilas Negras*” es objeto de investigación separada, que no ha concluido y mal puede el Tribunal asumir esa situación como hecho probado.

9. Con argumentos razonables, apoyados en diversos elementos de convicción, la Fiscalía concluye que el señor **Yáñez Cavadías** ha cumplido las exigencias legales previstas en la Ley 975 del 2005 y demás normas modificatorias de la misma. Respecto de los bienes señaló que el postulado no tiene ninguno a su nombre, pero precisó los que han sido entregados por el grupo delictivo a los que pertenecía.

En esas condiciones, las pruebas señaladas para esa conclusión no han sido negadas, sin que, como quedó acreditado, los razonamientos del Tribunal adquieran peso para hacerlo.

10. La providencia recurrida será revocada, debiendo el Tribunal proseguir el trámite conforme con las modificaciones hechas a la Ley 975 del 2004 y los **lineamientos (que no simples recomendaciones) de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia.**

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

RESUELVE

Revocar la providencia impugnada, para que en su lugar se prosiga el trámite en los términos señalados en la parte motiva.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifiquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria