

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

5

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

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada Ponente

AP4493-2014

Radicación No. 43341

Aprobado Acta No. 254

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil catorce
(2014)

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de apelación propuesto por el postulado *IVÁN DARÍO CAÑAS CHÁVEZ* contra la decisión del 26 de agosto de 2013, por cuyo medio la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá lo excluyó del proceso transicional.

ANTECEDENTES RELEVANTES

La Fiscalía 23 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz radicó ante el Tribunal Superior de Bogotá solicitud de exclusión de los postulados *IVÁN DARÍO CAÑAS CHÁVEZ*,

[Firma]

FAUSTO LERMA MORENO y SERGIO NIÑO RAMÍREZ,
desmovilizados de las FARC.

En audiencia celebrada el 22 de abril de 2013, la Fiscalía expuso su pretensión, indicó la causal y su fundamento; así mismo, retiró la petición de exclusión de FAUSTO LERMA MORENO¹. Efectuados los traslados correspondientes, el Tribunal excluyó a SERGIO NIÑO RAMÍREZ y difirió la decisión respecto de IVÁN DARÍO CAÑAS CHÁVEZ para proferirla en auto separado.

El 26 de agosto de 2013 la Colegiatura *a quo* excluyó del trámite de Justicia y Paz a CAÑAS CHÁVEZ, decisión impugnada por el postulado mas no así por su defensor, motivo por el cual la magistratura suspendió la diligencia y ordenó a la Defensoría Pública proveer nuevo apoderado para que lo asesorara en la sustentación. Cumplido lo anterior, el 24 de febrero de 2014, se reanudó el trámite con la manifestación de la nueva defensora de no estar de acuerdo con el recurso. Por lo anterior, el Tribunal dispuso que el recurrente, en ejercicio de la defensa material, sustentara la apelación.

DECISIÓN IMPUGNADA

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá acoge la petición de exclusión impetrada por la Fiscalía porque aunque desde el punto de vista formal IVÁN

¹ Este postulado renunció al proceso transicional antes del inicio de esta audiencia.

7

DARÍO CAÑAS CHÁVEZ fue certificado como desmovilizado por el Comité de Dejación de Armas, CODA², y, posteriormente, fue postulado por el Gobierno Nacional³, lo cierto es que es un falso desmovilizado por cuanto la dejación de armas obedeció al propósito de infiltrarse en el proceso de desmovilización para obtener información sobre los guerrilleros desertores.

En ese orden, afirma, CAÑAS CHÁVEZ no cumple las condiciones establecidas en los preceptos 11.3 y 11.4 de la Ley 975 de 2005 relativas a la desmovilización y dejación de armas y al cese de actividades delictivas, pues continuó vinculado con la guerrilla, no brindó ayuda para dismantelar la estructura armada ilegal ni abandonó su accionar criminal. Por ello, considera irrelevante pronunciarse frente a la sentencia de condena proferida en contra del postulado porque en realidad no existió desmovilización.

LA IMPUGNACIÓN

IVÁN DARÍO CAÑAS CHÁVEZ manifiesta que en el año 2003 se desmovilizó para obtener un certificado del CODA y cumplir la misión de infiltrarse en el programa de reintegración, de manera que continuó como guerrillero activo hasta el año 2005, cuando fue capturado por el

² Según el certificado del CODA se desmovilizó el 25 de septiembre de 2003.

³ La postulación se produjo el 7 de octubre de 2010.

[Handwritten signature]

Ejército Nacional, momento a partir del cual decidió colaborar con la Fiscalía y romper sus vínculos con la insurgencia. Cuestiona que no se le dijera que la desmovilización inicial no le servía y que sólo hasta finalizar la versión libre se le comunicara el propósito de excluirlo del trámite transicional.

NO RECURRENTES

La Fiscalía, el Ministerio Público y la representante de víctimas se mostraron de acuerdo con la decisión impugnada y solicitan su ratificación.

La defensora pide resolver el recurso conforme a los parámetros previstos en la ley.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 26 de la Ley 975 de 2005⁴, en concordancia con el artículo 68 *ibídem* y con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la providencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo medio excluyó al

⁴ Modificado por el canon 27 de la Ley 1592 de 2012.

postulado IVÁN DARÍO CAÑAS CHÁVEZ, previa solicitud de la Fiscalía.

i) Legitimidad de la defensa material para impugnar la exclusión

De acuerdo con el artículo 29 Superior, “...*Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento;...*”.

Así mismo, conforme al literal d) del numeral 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas⁵, “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, [...] a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección [...] y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio”.

Y según los literales d) y e) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁶, el ordenamiento jurídico debe garantizar, el “derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección”, y el “derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado [...]”,

⁵ Aprobado en Colombia por la Ley 74 de 1968.

⁶ Aprobada en Colombia mediante Ley 16 de 1972.

si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

Entonces, resulta claro que las personas sometidas a investigación y juzgamiento cuentan con la posibilidad de ejercer el derecho de defensa desde una doble arista: la técnica y la material. La primera como prerrogativa irrenunciable de contar durante todo el proceso con la asistencia de un abogado inscrito que brinde asesoría profesional y, la segunda, como posibilidad de asumir directamente la protección de intereses y derechos con iguales facultades a las del defensor, salvo la interposición del recurso de casación.

Si ello es así, procedió correctamente el Tribunal *a quo* al otorgar al postulado la posibilidad de sustentar el recurso incoado en desarrollo del derecho de defensa material porque con ello se cristalizó esa prerrogativa fundamental.

Corresponde señalar que esa situación no encaja dentro de la hipótesis prevista en el artículo 130 de la Ley 906 de 2004 según el cual *“en todo caso de mediar conflicto entre las peticiones y actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella”* por cuanto no se presenta divergencia entre las pretensiones y/o actuaciones del defensor técnico y las de su asistido sino el ejercicio autónomo del derecho de defensa en su faceta material por parte del postulado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado,

En este marco, para controvertir la actividad acusatoria del Estado el ordenamiento prevé dos modalidades de defensa que no son excluyentes sino complementarias. De un lado, la defensa material, “que es la que lleva a cabo personalmente el propio imputado y que se manifiesta en diferentes formas y oportunidades”. De otro, la defensa técnica, “que es la ejercida por un abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes. (C-069 10 febrero 2009).

De igual forma, la Sala ha señalado sobre relación entre el derecho de defensa material y técnica lo siguiente,

(ii) Claramente los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, advierten cómo la defensa material y técnica, esto es, la que adelantan particularmente el procesado y su abogado, constituyen un todo que se retroalimenta de lo favorable que individualmente cada uno realiza, aunque, para favorecer la dinámica de la pretensión común, es factible que se desarrolle de manera separada, o mejor, se faculta que por vías diferentes el procesado y su representante para el proceso penal hagan solicitudes independientes o de manera autónoma estén habilitados para interponer recursos.

Esa articulación no obsta para que, en determinados eventos, deba preferirse, dada la naturaleza de la intervención o sus efectos, el criterio de uno u otro, como sucede, para citar apenas un ejemplo puntual, en los eventos de allanamiento a cargos, donde prima la voluntad del imputado o acusado. (CSJ 26 octubre 2011, Rad No. 37659) (subrayas fuera de texto).

24/

En suma, el ejercicio del derecho de defensa material habilitaba al postulado para impugnar *motu proprio* su exclusión del proceso transicional, aun cuando su defensor no compartiera esa postura procesal.

ii) De la fundamentación del recurso

El recurso de apelación, como mecanismo procesal de impugnación, se ha diseñado para provocar que el superior funcional de quien emitió una determinación la revoque, reforme o adicione, siendo forzoso para el recurrente sustentar su disenso retomando las razones de la decisión confutada con el fin de demostrar su inconsistencia.

Siendo ello así, la Sala no puede abordar de fondo el examen del asunto, pues los argumentos presentados por *IVÁN DARÍO CAÑAS CHÁVEZ* en ejercicio de la defensa material no plantean una verdadera controversia con lo decidido por el Tribunal, pues apenas reflejan su inconformidad con su exclusión del trámite transicional.

En efecto, en toda impugnación el apelante corre con la carga procesal de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto debe retomar los argumentos expuestos en la providencia materia del recurso. De esta manera, con independencia de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente

exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada en el auto cuestionado.

En ese orden, todo recurrente, incluido el que no ostenta la condición de abogado, debe precisar las razones por las cuales disiente de la determinación impugnada a efectos de que el *ad quem* pueda confrontar lo decidido con las tesis del impugnante, lo cual no se logra cuando no hay crítica o la misma está revestida de vaguedad o generalidad absolutas.

Lo anterior, además, porque si no se informan los motivos de inconformidad y se tramita al recurso, el funcionario de segunda instancia termina examinando todos los aspectos de la decisión como si se tratara de una consulta y no una impugnación.

IVÁN DARÍO CAÑAS CHÁVEZ, como cualquier impugnante, debía cumplir la carga procesal de sustentar el recurso. Sin embargo, no se refirió a ninguno de los argumentos otorgados por el Tribunal para decretar su exclusión, de manera que la Sala no cuenta con ningún elemento de juicio a partir del cual confrontar la determinación con el criterio del impugnante, pues no se refirió a los requisitos de elegibilidad 11.3 y 11.4 de la Ley 975 de 2005 analizados por el *a quo* ni controvertió la inexistencia de la desmovilización pregonada en el auto confutado.

14

En consecuencia, como el Tribunal *a quo* concedió el recurso no obstante carecer de sustentación, la Sala debe enmendar el yerro declarándolo desierto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

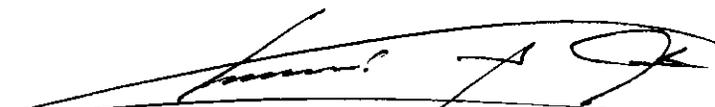
RESUELVE:

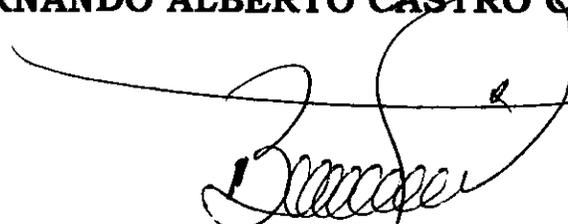
1. Declarar desierto el recurso incoado por *IVÁN DARÍO CAÑAS CHÁVEZ* contra la decisión del 26 de agosto de 2013 emitida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, conforme a los argumentos expuestos.

2. Devolver la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede el recurso alguno

Notifíquese y Cúmplase.


FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO


JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Maria del Rosario Gonzalez Muñoz
MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

PERMISO
GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Eyder Patiño Cabrera
EYDER PATIÑO CABRERA

Patricia Salazar Cuellar
PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Luis Guillermo Salazar Otero
LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova Garcia
NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Yf