



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA DE CONOCIMIENTO DE JUSTICIA Y PAZ**

**Magistrada Ponente
CECILIA LEONOR OLIVELLA ARAUJO.**

**Radicados Sala: 08-001-22-52-003-2015-82840
Radicado Fiscalía: 11001-60-00253-2007-82840**

Aprobada Acta N° 022

Barranquilla, cinco (5) de abril de dos mil dieciséis (2016).

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Resuelve la Sala la solicitud de *exclusión del trámite del proceso de Justicia y Paz*, del postulado **ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO**, quien formó parte del extinto Bloque Héroes de los Montes de María de las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC-, presentada¹ y sustentada en desarrollo de audiencia pública por la Fiscalía Doce (12) Delegada de la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional.

II. IDENTIFICACIÓN DEL POSTULADO.

De los generales de ley e individualización.

ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 10.887.152 expedida en San Marcos (Sucre), nació en Ayapel – Córdoba, el 1 de abril de 1982, sin más datos.

DESCRIPCIÓN MORFOLÓGICA: Se trata de varón de 1.68 cm de estatura, quien conforme documento de consulta de la Registraduría Nacional del estado Civil, dirección Nacional de identificación posee grupo sanguíneo y factor RH, O+, y código de señales particulares ninguna, sin más datos aportados por la Fiscalía.

¹ Folios 5 y 6 del cuaderno del Tribunal.

Para la constatación de la plena identidad del postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, el ente instructor cuenta con los siguientes elementos materiales de prueba:

- Informe de consulta AFIS, con la tarjeta decadactilar de la Registraduría Nacional del Estado Civil - Dirección Nacional de Identificación, donde obran los datos correspondientes a su identificación oficial con reporte de su cédula de ciudadanía No. 10.887.152 expedida en San Marcos (Sucre).
- Hoja de Vida del desmovilizado, elaborada por el equipo de policía judicial del C.T.I., de la Unidad Nacional de Justicia y Paz.
- Imprimible del SIJYP de la hoja de vida del postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO.

Ruta criminal y Situación Jurídica del postulado.

ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, perteneció a las Autodefensas Unidas de Colombia al Bloque Héroes de los Montes de María, Frente no concretado por la Fiscalía, como tampoco es reportado el comandante de frente, se conoce en la actuación que operó en esa filas criminales en el departamento de Bolívar, Comandante máximo SALVATORE MANCUSO GÓMEZ alias "El Mono Mancuso", permaneciendo en el referido grupo armado ilegal hasta su desmovilización colectiva el día 14 de julio de 2005, acto realizado en el corregimiento de San Pablo Jurisdicción del municipio de María la Baja – Bolívar, fecha misma en la que se reincorporó a la vida civil, quedando libre al no tener requerimientos judiciales para esa oportunidad.

Informa, así mismo, la Sra. Fiscal, que el día 11 de octubre de 2006, este postulado solicitó voluntariamente su postulación ante el Alto Comisionado para la Paz, el diligenciamiento de postulación por parte del Ministerio del Interior y de Justicia se realiza el día 10 de mayo de 2007.

Sostiene la Dra. CABARCAS CASTILLO, Fiscal del caso, que, con relación a víctimas que lo señalen o identifiquen como autor de conductas punibles, una vez realizado un filtro con las mismas en el sistema de información y registro de la Unidad de Justicia y Paz SIJYP, no existen reportes de estas respecto del postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO.

En igual sentido, aduce el ente investigador no se encontró información relacionada con los bienes que pueda tener registrados el postulado PABUENA ARROYO, a su nombre, además que de la actuación no se desprende que haya entregado bien propio al momento de su desmovilización.

En relación a los antecedentes o anotaciones que pudiere registrar el postulado PABUENA ARROYO, milita el informe FPJ-11- fechado 14 de septiembre de 2015, signado por el funcionario de policía judicial PEDRO FRANCISCO PATERNINA CHÁVEZ, del C.T.I. U.N.F.E.J.T., quien manifestó haber realizado consultas en diferentes bases de datos y oficinas con el fin de indagar los procesos en los que el postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, hubiese podido estar vinculado, obteniendo, entre otros resultados, respuesta mediante oficios No. 03210, 847 y 1019 del Juzgado de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo, Juzgado Segundo Penal del Circuito y Juzgado Primero Penal del Circuito, ambos de Sincelejo, departamento de Sucre, quienes informaron que en esos despachos judiciales no cursan investigaciones por hechos que señalen al postulado PABUENA ARROYO, como responsable de punibles.

Los registros de la Fiscalía dan cuenta de tres investigaciones que fueron seguidas en contra del postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, las cuales no se encuentran en estos momentos activas por cuanto corresponden a preclusiones y archivos de las mismas.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

Cuenta la Fiscalía con los siguientes elementos de sustentación,

1. Escrito de solicitud de postulación realizado por el postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO al Alto Comisionado Para La Paz, Dr. LUIS CARLOS RESTREPO, de octubre de 2006.
2. Oficio de fecha 10 de mayo de 2007, dirigido por parte del Sr. Ministro del Interior y de Justicia, de la época, Dr. CARLOS HOLGUIN SARDI, a través del cual remite al entonces Fiscal General de la Nación, Dr. MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA, un listado de personas desmovilizadas de las Autodefensas Unidas de Colombia, para los efectos de postulación previstos en la ley 975 de

2005, encontrándose en el anexo No. 1 de dicha lista, ítem No. 69 el nombre del postulado PABUENA ARROYO ARLEY FRANCISCO.

Posteriormente, la Fiscalía adelantó los siguientes diligenciamientos respecto de los cuales, considera, permiten comprobar la existencia de la causal contemplada en el numeral 1º del artículo 11A de la ley 975 de 2005, adicionada por la ley 1592 de 2012, para petitionar la exclusión del postulado debido a su renuencia a comparecer al proceso:

1. Oficio No. 000199, de fecha 14 de enero de 2014, signado por la Dra. EVA ROCÍO MORALES RUIZ, de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, adjunto al cual remite al señor Fiscal 11 Delegado ante el Tribunal, Unidad Nacional de Fiscalía Justicia y Paz, Dr. VICENTE GUZMÁN HERRERA, separata de convocatoria, citación o emplazamiento que se realizó a los miembros desmovilizados de los GAOML de las AUC, para que se iniciaran las diligencia de versión libre, ratificación, reportes y actualización de información, publicada el 30 de diciembre de 2013, donde se registra el nombre del postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO.
2. Oficio No. 006775 de fecha 16 de julio de 2014, suscrito por MARJEE LEANDRA CIFUENTES VILLARRAGA Auxiliar II adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, con sede en Bogotá D.C., mediante el cual envió a la Fiscalía 11 Delegada Tribunal Superior, separatas de convocatoria a miembros desmovilizados que no han iniciado diligencia de versión libre, dando cuenta que en dicha separata se encuentra relacionado el postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, desmovilizado del Bloque Montes de María de la A.U.C.
3. Oficios No. 001131, 005259 y 006209 de fechas 5 de febrero, 5 de mayo y 21 de mayo de 2015, respectivamente suscritos por NANCY STELLA ANGARITA MARTÍNEZ, Coordinadora Grupo Administrativo de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional, mediante el cual envió la documentación relacionada con los diligenciamientos realizados respecto del postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO y otros, para comprobar el proceso de publicación de las convocatorias a versiones libres: i) Separatas Originales. ii) copias de las publicaciones del diario El Espectador de los días 29 de diciembre de 2014, 3 de febrero y 5 de marzo de 2015. iii) certificaciones emitidas

por parte de la Imprenta Nacional. iv) copias de las órdenes de servicio No. 40250 y 40019 de la Imprenta Nacional. v) certificaciones del diario El espectador.

4. Con orden de cumplimiento No. 13 de fecha 4 de febrero de 2014, suscrita por el Dr. VICENTE GUZMÁN HERRERA, en su condición de Fiscal Once (11) Delegado de la ahora Dirección Nacional de Fiscalía Especializada de Justicia Transicional de Barranquilla, se ordenaron emitir los oficios en esa misma fecha, dirigidos, en su orden, a los Doctores JOSÉ IGNACIO JAIMES HERNÁNDEZ, Profesional Especializado II de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz de la ciudad de Bogotá D.C.; JUAN PABLO HINESTROSA VÉLEZ, Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz; MILTON GÓMEZ CARDOZO Defensor del Pueblo, Seccional Atlántico; GERARDO GONZÁLEZ LLÍNAS, Procurador Judicial No. 43 Penal de Barranquilla; JORGE NOGUERA ZAMBRANO, Abogado de la Defensoría del Pueblo de Barranquilla; DEFENSORA DEL PUEBLO, Seccional Atlántico; ANA MORALES VALEGA, RAFAEL TORRES RESTREPO, ALFONSO PÉREZ GUZMÁN, ROSALBA CAÑAVERA ZAPATA y AUSBERTO RAFAEL BRUJES DAZA, de la Defensoría del Pueblo de Barranquilla; NICOLASA GONZÁLEZ, Jefe de Prensa de la Fiscalía General de la Nación; al Director de Radio La Libertad de Barranquilla, a la señora DORIS JIMÉNEZ DE CANTILLO Directora Emisora Todelar de Cartagena – Bolívar; a los PERSONEROS MUNICIPALES de Buenavista – Sucre, El Guamo – Bolívar, y Sincélejo – Sucre; a los investigadores Criminalísticos de la Unidad Nacional de Justicia y Paz de Barranquilla CARLOS MORENO, CARLOS DÍAZ PALACIOS y JOSÉ CLAVIJO VILLAMIZAR, respectivamente, oficios mediante los cuales se informó la fecha de versión libre conjunta para el día 20 de febrero de 2014 a las 8:30 a.m.
5. Acta de versión libre de postulados ausentes de ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO y otros, de fecha 20 de febrero de 2014, donde se deja constancia de la no comparecencia de estos postulados, y con asistencia de los Doctores VICENTE GUZMÁN HERRERA Fiscal 11 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, JORGE MIGUEL NOGUERA ZAMBRANO Defensor, GERARDO JOSÉ GONZÁLEZ LLÍNAS Procurador 43 Judicial Penal II y JOSÉ CLAVIJO VILLAMIZAR Investigador Criminalístico VII – C.T.I.

6. Orden de cumplimiento No. 17 de fecha 25 de febrero de 2014, suscrita por el Dr. VICENTE GUZMÁN HERRERA, en la que dispuso fijar fecha para la realización de diligencia de versión libre conjunta a postulados del Bloque Montes de María, entre ellos a ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, para el día 20 de marzo de 2014 a partir de 8:30 a.m.
7. Acta de versión libre de postulados ausentes de ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO y otros, de fecha 20 de marzo de 2014, donde se deja constancia de la no comparecencia de estos postulados, y con asistencia de los Doctores VICENTE GUZMÁN HERRERA Fiscal 11 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, GERARDO JOSÉ GONZÁLEZ LLÍNAS Procurador 43 Judicial Penal II y JOSÉ CLAVIJO VILLAMIZAR Investigador Criminalístico VII – C.T.I.
8. Copia fotostática de la orden de cumplimiento No. 003 de fecha 2 de junio de 2015, suscrita por la Dra. JEANNETTE VIRGINIA CABARCAS CASTILLO, en la que dispuso fijar fecha para la realización de diligencia de versión libre a unos postulados del Bloque Montes de María, entre ellos ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, para el día 9 de junio de 2015 a las 9:00 a.m.
9. Oficios/DNFEJT/F-12/MCG/ Números 508-509-510-511-513 de fecha 4 de junio de 2015, suscritos por la Dra. JEANNETTE VIRGINIA CABARCAS CASTILLO, dirigidos a los Doctores NICOLASA GONZÁLEZ Jefe de Prensa de la Fiscalía General de la Nación; GERARDO GONZÁLEZ LLÍNAS Ministerio Público; ALBERTO ARIZA HERNÁNDEZ Coordinador de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Justicia Transicional de Barranquilla; CARLOS FIDEL VILLAMIL RUIZ Director Nacional de Fiscalías Especializadas de Justicia Transicional; MILTON GÓMEZ CARDOZO Defensor del Pueblo Seccional Atlántico; a los señores ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO y otros como postulados, mediante los cuales se les dio aviso de la realización de la diligencia de versión libre que se llevaría a cabo el día 9 de junio de 2015 a las 9:00 a.m.
10. Acta de diligencia de versión libre de los postulados reuents ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO y otros, de fecha 9 de

junio de 2015, donde se deja constancia de la no asistencia de los postulados y signada por los asistentes Dra. JEANNETTE VIRGINIA CABARCAS CASTILLO Fiscal 12 de la Dirección Nacional de Fiscalía Especializada de Justicia Transicional, Dr. JORGE MIGUEL NOGUERA ZAMBRANO, como Defensor, Dr. GERARDO JOSÉ GONZÁLEZ LLÍNAS Procurador 43 Judicial Penal II y EDWIN BRAN APONTE Investigador Criminalístico IV – C.T.I.

11. Copia fotostática de la orden de cumplimiento No. 004 de fecha 17 de junio de 2015, suscrita por la Dra. JEANNETTE VIRGINIA CABARCAS CASTILLO, en la que dispuso fijar fecha para la realización de diligencia de versión libre a unos postulados del Bloque Montes de María entre ellos a ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, para el día 19 de junio de 2015 a las 9:00 a.m.
12. Los oficios/DNFEJT/F-12/MCG/Nos.531-532-533-534-535-536 de fecha 17 de junio de 2015, suscritos por la Dra. JEANNETTE VIRGINIA CABARCAS CASTILLO, dirigidos a las mismas autoridades ya relacionadas en precedencia, mediante los cuales se les dio aviso de la fecha de versión libre para el día 19 de junio de 2015 a las 9:00 a.m.
13. Acta de diligencia de versión libre de los postulados renuentes ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO y otros, de fecha 19 de junio de 2015, donde se deja constancia de la no asistencia de los postulados, con la comparecencia de los Doctores JEANNETTE VIRGINIA CABARCAS CASTILLO fungiendo como Fiscal 10 de la Dirección Nacional de Fiscalía Especializada de Justicia Transicional, JORGE MIGUEL NOGUERA ZAMBRANO, Abogado defensor, EDITH CECILIA ALI IBÁÑEZ Procuradora 43 Judicial Penal II y EDWIN BRAN APONTE MONROY Investigador Criminalístico IV – C.T.I.
14. Aviso de citación a versión libre conjunta, suscrito por la Dra. JEANNETTE VIRGINIA CABARCAS CASTILLO, en la que dispuso fijar fecha para la realización de diligencia de versión libre a unos postulados del Bloque Montes de María entre ellos a ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, para el día 28 de julio de 2015 a las 9:00 a.m.

15. Con la orden de trabajo anterior se emitieron los oficios en esa misma fecha, dirigidos en su orden a los Doctores JORGE NOGUERA ZAMBRANO, Abogado de la Defensoría del Pueblo de Barranquilla; MILTON GÓMEZ CARDOZO Defensor del Pueblo Seccional Atlántico; GERARDO GONZÁLEZ LLÍNAS, Procurador Judicial No. 43 Penal de Barranquilla; NICOLASA GONZÁLEZ, Jefe de Prensa de la Fiscalía General de la Nación y al postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO y otros, oficios mediante los cuales se informó la fecha de versión libre conjunta para el día 28 de julio de 2015 a las 9:00 a.m.

De los argumentos de la Fiscalía,

Resalta la Sra. Fiscal que entre las labores para lograr escuchar en versión libre al postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, se difundieron citaciones y emplazamientos por diferentes medios de comunicación, al igual que se socializó especialmente en Bolívar, departamento de Sucre, y a nivel nacional, tratando de dar con el paradero de este postulado con los abonados celulares y las direcciones aportadas previamente por el postulado, en la A.R.C., con resultados infructuosos debido a que no se logró la ubicación de PABUENA ARROYO.

Considera la representante del ente investigador, que si el postulado PABUENA ARROYO, hubiese querido colaborar con la justicia, con sometimiento y el compromiso que él voluntariamente adquirió al momento de su desmovilización y posterior postulación, ya hubiera averiguado por la suerte de su proceso y comparecido ante la Fiscalía General de la Nación, menos ahora después de 11 años y más de 10 citaciones como se puede constatar en las carpetas exhibidas en audiencia pública. Agrega que las anotaciones que registra el postulado en la justicia ordinaria, las cuales ya se encuentran inactivas y archivadas, dan cuenta que el postulado ha sido proclive en la actividad delictiva, y que en consecuencia, no tenía el más mínimo interés de una resocialización, no obstante ello, la causal que hoy se invoca es la renuencia del postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, a comparecer al proceso de justicia y paz, razón por la cual la Fiscalía se mantiene en esa petición, al encontrarse demostrando, como se observa en el diligenciamiento, la falta de voluntad o ninguna por parte de este postulado en cumplir con su compromiso a la verdad, puesto que está demostrado de manera preclara que no ha tenido la mínima intención de querer permanecer en esta jurisdicción de justicia transicional.

Del traslado a las otras partes e intervinientes:

Ministerio Público, el Sr. Procurador Judicial II Penal (43) de Barranquilla, Dr. GERARDO GONZÁLEZ LLÍNAS, manifiesta haber realizado un análisis de los documentos o elementos exhibidos por la Fiscalía, quien ha presentado solicitud de exclusión respecto del postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.887.152 expedida en San Marcos (Sucre), fundamentando su solicitud en las normas contempladas en el numeral 1º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 adicionado por el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012, y el artículo 7º de la ley 975 de 2005, y ha hecho la individualización e identificación del postulado PABUENA ARROYO, con acreditación de la calidad de postulado, verificación de los antecedentes, posibles anotaciones y procesos en contra de este, persecución de bienes que pudieran estar en cabeza del postulado, sin registros o hallazgos al respecto. Resalta que tampoco existen víctimas que lo señalen como autor de conductas punibles. Que solamente se reporta la existencia de tres investigaciones que se siguieron en contra de este postulado, una conforme a la Ley 600, precluida, la segunda conforme a la ley 906, archivada y un tercer proceso también archivado.

De análoga manera, anota, que la Fiscalía comprobó haber realizado cinco (5) citaciones al postulado a través de diferentes medios de comunicación hablados y escritos, dando cuenta que, incluso, el mismo asistió, en su condición de funcionario del Ministerio Público en tres (3) oportunidades sin que el postulado compareciera, siendo renuente, levantándose las respectivas actas para rendir versiones libres, lo que pone de presente el desinterés total del postulado para seguir siéndolo en la justicia transicional.

Así las cosas considera, que cuando una persona sabe que se le sigue un proceso en su contra esta debe estar pendiente de la suerte de esos procesos, y el postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, no ha mostrado ningún interés en ello, compareciendo para poder establecer la verdad para la sociedad y para las víctimas, y conocer los delitos cometidos. Por lo anterior encuentra viable la petición hecha por la Fiscalía de excluir al postulado PABUENA ARROYO, del trámite y beneficios ofrecidos por la ley de Justicia y Paz.

La Defensa, Dr. JORGE NOGUERA ZAMBRANO, refiriéndose a la carpeta contentiva de los documentos, puesta a disposición por la Fiscalía y

ha exhibido en audiencia como soporte a su petición, se puede constatar que efectivamente se trata de ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 10.887.152 expedida en San Marcos (Sucre), y que se trata de un desmovilizado del Bloque Héroes de los Montes de María de las A.U.C., quien se desmovilizó colectiva y voluntariamente el día 14 de julio de 2005, y el 10 de mayo de 2007 el Alto Comisionado de Paz, mediante acto administrativo lo postula para acceder a los beneficios ofrecidos por la ley de Justicia y Paz, igualmente, que se constata en las carpetas que a través de diferentes diligenciamientos legales realizados a través de medios de comunicación idóneos se conminó al postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, para que acudiera a cumplir sus compromisos, sin obtener respuesta alguna por parte de este postulado, desconociendo él como defensor público, los motivos de esa renuencia puesto que desde que le fue asignada la defensa técnica de PABUENA ARROYO, no ha tenido la oportunidad de entrevistarse con el mismo para escuchar de su propia voz las razones por las cuales ha sido renuente a estas citas, y darle las asesorías correspondientes, existiendo respecto de tal situación una ley más flexible que lo es la 1424 de 2010, razón por la cual no hubiera dudado en recomendarle a su defendido tomar ese sendero legal, por todo ello, y ante la renuencia puesta de manifiesto por la Fiscalía y los elementos que sustentan su petición, no le queda sino dejar a criterio de la Sala la decisión que en derecho encuentre correspondiente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De la competencia para resolver.

Conforme a lo normado en el numeral 1° del artículo 11A de la ley 975 de 2005, adicionado por la ley 1592 de 2012, en concordancia con lo establecido en artículo 35 del decreto 3011 de 2013, y teniendo en cuenta lo dispuesto por los acuerdos No. PSAA06-3321 de 2006, PSAA11-8035 de 2011, emanados del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, esta Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, es competente para conocer de la solicitud de exclusión materia de decisión.

Del fundamento legal y jurisprudencial.

1. El numeral 1° del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 5° de la Ley 1592 de 2012, determina que hay lugar a la exclusión de la lista de postulados al proceso de Justicia y Paz.

“Cuando el postulado sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la presente ley”.

Sobre el particular, la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 23 de agosto de 2011², al referirse al tema advierte:

“...La Exclusión, es el mecanismo por medio del cual la Sala con Funciones de Conocimiento de Justicia y Paz, decide expulsar del trámite previsto en la Ley 975 de 2005 al postulado –procesado o condenado-, por incumplimiento de uno de los requisitos de elegibilidad, o por faltar a las obligaciones impuestas, bien por la ley, ora en la sentencia condenatoria.

[...]

Por su parte, el Decreto 3011 de 2013, al señalar las *formas de terminación del proceso*, refiere que para efectos de dar aplicación a las causales contenidas en el artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, se tendrá en cuenta lo siguiente:

“1. La verificación de las causales estará en cabeza del fiscal delegado, quien sólo deberá acreditar prueba sumaria de su configuración ante la Sala de Conocimiento “...”.

2. De conformidad con lo que viene expuesto es claro que la renuencia e incumplimiento de los compromisos por parte del postulado conlleva a la exclusión de la lista como tal, una vez acogidos a este proceso especial, y a la pérdida de todas las prerrogativas y beneficios que le hubieren sido otorgados, teniendo en cuenta que no basta con la simple manifestación de voluntad de acogerse al proceso, sino que esta voluntad se debe reflejar de manera concreta en el actuar del postulado en cada una de las etapas del diligenciamiento procesal.

La Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“.....La exclusión supone expulsar del proceso transicional a quien de una forma u otra ha exteriorizado su voluntad de no someterse al mismo, bien por hacerlo de manera expresa y clara o bien por cuanto de su comportamiento se deriva un menosprecio hacia los fines del proceso, deslealtad hacia el mismo, desprecio por las víctimas,

² Radicado 34423, M.P. Dr. José Leónidas Bustos Martínez.

generalidades que se traducen de manera concreta en cada una de las causales consagradas en la norma transcrita....³"

En este sentido, ha de destacarse, igualmente, lo expresado por la citada Honorable Corporación Judicial, en decisión radicado No. 41.217 del 15 de mayo de 2013, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO:

"1. Al proceso de justicia y paz reglado en la Ley 975 del 2005 se llega voluntariamente, en aras de acceder a los beneficios de una sanción alternativa. Hacerse a estos, comporta, como contra-partida para el desmovilizado del grupo armado ilegal, la carga de contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, en los términos de ese estatuto, los que, de necesidad, se compromete a cumplir en forma expresa desde el momento en que decide acogerse a sus lineamientos.

(...)

De tal forma que, para lograr esos cometidos, al postulado se le impone cumplir con el procedimiento establecido y este exige que deba acudir ante el Fiscal, cuando así lo cite, en aras de rendir una versión, en desarrollo de la cual tiene la obligación de confesar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos delictivos en los cuales participó y demás aspectos previstos en el artículo 17 de la Ley 975 del 2005...

Consejo Sala (Subrayado de la Sala)

El ente acusador a efectos de fundamentar la solicitud de exclusión, ha demostrado con los elementos materiales probatorios y evidencias aportadas, exhibidas en la vista pública, y contenidas en las carpetas del caso, que el postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, ha desplegado un comportamiento renuente e injustificado a participar en el proceso transicional, quebrantado las obligaciones adquiridas al momento de su postulación, trasgrediendo así los presupuestos de la Ley 975 de 2005, al no asistir o acudir a los diferentes llamados y citaciones a versión libre convocadas por la Fiscalía, negando así, el derecho a la verdad, justicia y reparación, causal en que se fundamenta la solicitud de exclusión

³ Sentencia Radicado 45455 del 20 de mayo de 2015. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.

presentada ante esta Colegiatura, demostrando un comportamiento de menosprecio a participar activamente en este proceso especial.

Con el despliegue y las gestiones encaminadas a obtener la comparecencia del postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, ya advertidos en precedencia, sin resultados positivos, para que contribuyera a la realización de versiones libres, y el cumplimiento de sus obligaciones como postulado, se pone de presente su evidente desinterés de permanecer en la justicia transicional.

Así lo expuesto, no cabe duda que la decisión de desmovilizarse, postularse y permanecer en el trámite del proceso de Justicia y paz, es absolutamente voluntaria, lo cual demanda del postulado obligaciones mínimas orientadas a demostrar que mantiene latente su interés, exteriorizado inicialmente con su desmovilización, y luego, en todas las veces que sea llamado a comparecer, así como en la no repetición de los hechos cometidos durante su militancia en el grupo armado organizado al margen de la ley, en aras de alcanzar los propósitos de la reconciliación nacional, la paz sostenible y la convivencia, propios del nuevo rumbo dentro de la institucionalidad del Estado de derecho. De tal manera que el incumplimiento de los compromisos y las obligaciones legales en ese sentido apareja la consecuente pérdida de los beneficios previstos en el estatuto de justicia transicional.

Por todo ello, no es suficiente con la postulación del desmovilizado, y que la Fiscalía haya dado inicio al procedimiento reglado en la ley 975 de 2005, sino que es trascendente que preste su concurso durante todo el trámite, cumplir en todo momento los compromisos que apareja este sistema especial de enjuiciamiento en aras de resguardar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

Es indudable que el compromiso de contribuir con la verdad, la justicia y la reparación integral, se materializan con voluntad del postulado en aportar concretamente con su participación activa en el proceso transicional, por lo cual, la inasistencia injustificada o renuencia a contribuir con las versiones libres o a dar inicio a las mismas, como ha acontecido en este caso, siendo esta la fase esencial y primaria del proceso transicional especial, advierte la falta de interés por parte del postulado a colaborar en el esclarecimiento de los hechos cometidos con ocasión a su permanencia dentro del grupo armado ilegal.

De conformidad con lo expuesto, esta Sala de Conocimiento, encuentra debidamente fundamentada la solicitud de exclusión como postulado a la ley de justicia y paz de ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, ya que, se adecua a la causal contemplada en el inciso 1º del artículo 11 A de la ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 5º de la ley 1592 de 2012, por renuencia e incumplimiento de los compromisos de la Ley de Justicia y Paz, siendo evidente el comportamiento desinteresado y la falta de compromiso con el proceso transicional.

V. OTRAS DECISIONES.

1. Lo aquí decidido deberá ponerse en conocimiento inmediato, por parte de la Secretaría de esta Sala de Justicia y Paz, a la Dirección Nacional de Fiscalías y a la Dirección de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas, y demás autoridades competentes, para que se realicen las investigaciones que correspondan por hechos que resulten presuntamente atribuibles al mencionado postulado; en este caso, la Fiscalía ha advertido que para el momento de la solicitud no se le encontraron investigaciones en curso al postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, no obstante ello, la Sala insta a la Fiscalía General de la Nación, para que se ahonde en las averiguaciones correspondientes en este orden.

2. La Fiscalía General de la Nación, a través de Delegada Doce (12) de la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional, deberá compulsar copias a la justicia ordinaria de manera inmediata, a fin de que se investigue el presunto delito de Concierto para Delinquir en el que pudo incurrir el postulado ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO, sin perjuicio de la probable comisión de otros hechos punibles, y se dé cumplimiento a lo que hubiere lugar.

3. Dando cumplimiento a lo establecido en el párrafo 2º del artículo 35 del Decreto Reglamentario 3011 del 26 de diciembre de 2013, *"Por el cual se reglamentan las leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012"*, se insta a la Fiscalía General de la Nación para que informe *"a las víctimas de los delitos presuntamente cometidos por el postulado para que, de ser posible, puedan participar en el incidente de identificación de afectaciones causadas en el proceso que se adelante en contra de un máximo responsable del patrón de macro-criminalidad del cual fueron víctimas"*, resaltando que, en todo caso *"tendrán acceso a los programas de reparación administrativa individual de la Ley 1448 de 2011, según lo dispuesto en el artículo 48 del presente Decreto"*.

4. En firme la presente decisión, comuníquese por Secretaría de esta Sala, la determinación adoptada en relación con el postulado **ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO**, de condiciones civiles registradas al inicio de esta decisión, al Ministerio de Justicia y del Derecho, para lo de su cargo y competencia, y a las demás autoridades correspondientes.

5. De acuerdo al deber judicial de memoria a que alude el artículo 56A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, manténgase copia de la actuación en el archivo de la Secretaría de esta Sala dispuesto para tales efectos, bajo la consideración que la información recabada en esta actuación *“podrá ser considerada en la reconstrucción de la verdad histórica de lo sucedido con el accionar paramilitar”*⁴.

6. En todo caso la terminación del proceso de justicia y paz reactiva el término de la prescripción de la acción penal.

No obstante que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 Decreto 3011 de 2013, Parágrafo 3., *“Frente al auto que defina la renuncia del postulado al procedimiento especial de justicia y paz, no procederá recurso alguno”*; teniendo en cuenta la trascendencia del asunto; en consideración a que la Ley 1592 de 2012 alude a que el recurso de apelación procede *“contra el que decide sobre la terminación del proceso de Justicia y Paz”*, como acontece en este caso; y, en aras de garantizar el derecho a la doble instancia⁵, contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Barranquilla**, en su Sala de Conocimiento de Justicia y Paz,

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 23 de agosto de 2011, radicado 34423. M.P. Dr. José Leónidas Bustos Martínez.

⁵ Derecho a la impugnación recogido en los artículos 29 y 31 de la Constitución Política. Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional de tiempo atrás ha venido refiriendo a la garantía de la doble instancia en los siguientes términos: *“El principio de la doble instancia, garantizado constitucionalmente, se constituye en una piedra angular dentro del Estado de derecho, pues a través de él se garantiza en forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y de contradicción, ambos integrantes del denominado debido proceso. Así, en materia penal, resulta de singular importancia que el superior jerárquico del funcionario encargado de tomar una decisión en primera instancia, pueda libremente estudiar y evaluar las argumentaciones expuestas y llegar, por tanto, al convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente.(..)*

Ahora bien, conviene aclarar que para la Corte el principio de la doble instancia, a la luz de los preceptos constitucionales, reviste el carácter de fundamental, toda vez que constituye una garantía del debido proceso y, a su vez, de la función judicial”. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1006, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR LA EXCLUSIÓN de **ARLEY FRANCISCO PABUENA ARROYO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.887.152 expedida en San Marcos (Sucre), del trámite y beneficios de la Ley 975 de 2005, modificada y adicionada por la Ley 1592 de 2012 y demás decretos reglamentarios, en los términos solicitados por la Fiscalía Doce (12) Delegada de la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional, y conforme a las consideraciones expuestas en el cuerpo de esta decisión, con todas las consecuencias de ley pertinentes.

SEGUNDO: En firme esta providencia, por Secretaría de esta Sala y por la Fiscalía, **DAR CUMPLIMIENTO** sin dilación alguna a lo dispuesto en el acápite "*V. Otras decisiones*" y a lo demás de ley.

TERCERO: De acuerdo a lo argumentado en precedencia, contra la presente decisión proceden los recursos de ley.

Notifíquese y Cúmplase

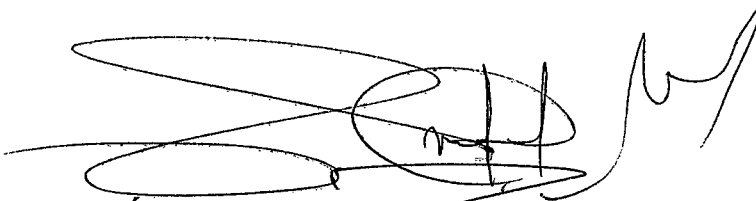

CECILIA LEONOR OLIVELLA ARAUJO

Magistrada

Consejo Superior de la Judicatura


GUSTAVO A. ROA AVENDAÑO

Magistrado


JOSÉ HAXEL DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado