

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP2876-2020

Radicación 55135

Acta 162

Bogotá D.C., cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

La Corte adopta la decisión que en derecho corresponde con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y un apoderado de víctimas contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2018 por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, en el proceso seguido contra los postulados JOSÉ GREGORIO MANGONES LUGO, ARNOVER CARVAJAL QUINTANA, NEHEMÍAS MOISÉS SANDOVAL BECERRA, JUAN CARLOS CHARRIS YANCE, CARLOS ARTURO ROMERO CUARTAS, ROLANDO RENÉ GARAVITO ZAPATA, ERICK ENRIQUE PÉREZ ARIZA, RAFAEL URIBE PÉREZ y JORGE ANDRÉS MEDINA TORRES, ex – integrantes del frente «William Rivas» del «Bloque Norte» de las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC.

HECHOS

De la extensa reseña efectuada por el a quo, principalmente sobre la génesis, avance y consolidación del Bloque Norte de las AUC como componente del esquema criminal organizado del paramilitarismo que se afincó en el territorio nacional, en lo que atañe a este

asunto se destaca que el «Frente William Rivas» inició su accionar en el mes de marzo de 2002 como un apéndice del «Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC», luego de la firma del «pacto de unión y no agresión» celebrado entre Hernán Giraldo Serna, quien dirigía una agrupación denominada «Autodefensas Campesinas del Magdalena y Guajira ACMG» y alias «Jorge Cuarenta», Comandante del Bloque Norte de las AUC».

Para liderar dicha facción fue designado JOSÉ GREGORIO MANGONES LUGO, alias «Carlos Tijeras», con injerencia en los municipios de Fundación, Aracataca, El Retén, Pueblo Viejo, Ciénaga y Zona Bananera, lugares donde perpetraron diversas acciones violentas contra la población civil con el pretexto de neutralizar el accionar de la subversión asentada en la zona.

Con posterioridad a la captura de Mangones Lugo acaecida el 23 de julio de 2005, fue designado como comandante alias «Santiago» que desertó al poco tiempo. Posteriormente se nombró a Cesar Augusto Moreno Vilorio, alias «7-1» quien inició el proceso de desintegración de la estructura ilegal que concluyó con la desmovilización colectiva de sus integrantes el 8 de marzo de 2006, en el departamento de Cesar.

De dicha estructura ilegal hicieron parte, entre otros, Arnover Carvajal Quintana, Nehemías Moisés Sandoval Becerra, Juan Carlos Charris Yance, Carlos Arturo Romero Cuartas, Rolando René Garavito Zapata, Erick Enrique Pérez Ariza, Rafael Uribe Pérez y Jorge Andrés Medina Torres.

En la sentencia impugnada se precisó que «el frente William Rivas tuvo influencia política y contó con el apoyo de autoridades locales. Su principal fuente de financiación fue el cobro de extorsiones a pequeños y grandes comerciantes, propietarios de fincas de banano y de palma. Además de las exigencias económicas que se efectuaron a gerentes de hospitales, también se hicieron requerimientos de contratación a alcaldes¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Durante los días 12 a 15 y 25 a 29 de agosto de 2014 ante una Magistrada con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra los desmovilizados JOSÉ GREGORIO MANGONEZ LUGO, a. «Carlos Tijeras», ARNOVER CARVAJAL QUINTANA, a. «Poca Lucha», NEHEMÍAS MOISÉS SANDOVAL BECERRA a. «Camilo, Franco o Barbas», JUAN CARLOS CHARRIS YANCE a. «Nariz o Ever», CARLOS ARTURO ROMERO CUARTAS a. «Montería o Elkin.», ROLANDO RENÉ GARAVITO ZAPATA a. «Nicolás o Care Niño», RAFAEL URIBE PÉREZ a. «Eleno», y JORGE ANDRÉS MEDINA TORRES a. «Brayan».

En esta misma diligencia, se les impuso a los postulados medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por los delitos imputados.

2.- La imputación de cargos a ERICK ENRIQUE PÉREZ ARIZA a. «Luis» se llevó a cabo el 9 y 10 de septiembre de 2015 ante el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, únicamente en relación con los delitos de concierto para delinquir y homicidio en persona protegida siendo víctima Jairo Alfonso de la Rosa López.

Adicionalmente se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario al postulado PEREZ ARIZA.

3.- El 20 de agosto de 2015, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla dio inicio a la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, oportunidad en que la defensora de los postulados solicitó la «terminación anticipada del proceso», la cual fue denegada por el a quo en decisión de 26 de agosto de 2015 y confirmada por esta Corporación en proveído AP5748-2015 rad. 46721 de 30 de septiembre de 2015.

4.- La vista pública fue reanudada el 4 de noviembre de 2015 y concluyó, luego de varias

sesiones, el 21 de octubre de 2016 con la verificación de la aceptación de cargos por cada uno de los postulados, habiéndose dispuesto previamente en auto de 22 de septiembre de 2016, la acumulación de la actuación seguida contra el postulado PEREZ ARIZA con la adelantada contra los demás integrantes de la facción ilegal armada.

En desarrollo de esta diligencia la fiscalía identificó 145 hechos constitutivos del patrón de homicidio bajo la práctica de control social, territorial y de recursos en 88 casos y la segunda práctica denominada lucha contrainsurgente detalló un total de 57 casos.

También imputó el punible de desaparición forzada cometido según los patrones de lucha contrainsurgente en seis (6) casos; y bajo la práctica de control social, territorial y de recursos, doce (12) casos.

En cuanto al punible de desplazamiento forzado refirió cuatro (4) casos ejecutados conforme a idénticos parámetros de conducta criminal así: dos (2) que corresponden a la lucha insurgente y dos (2) al control social, territorial y de recursos.

5.- El incidente de reparación integral a las víctimas se surtió en audiencias celebradas del 8 al 11, 15 al 18 y 21 al 25 de noviembre, 5 y 6 de diciembre de 2016; 28, 29 y 30 de agosto de 2017.

6.- Finalizado el trámite, el a quo profirió sentencia el 18 de diciembre de 2018 que fue publicitada en varias sesiones desarrolladas los días 18 y 19 de diciembre de 2018, 15 a 19, 21, 23 a 25 y 28 al 31 de enero de 2019; 11 al 15 y 25 al 28 de febrero de 2019; 1 y del 11 al 13 de marzo de 2019, fecha esta última en que se interpusieron y sustentaron verbalmente los recursos.

7- En proveído de 9 de septiembre de 2019 el a quo ordenó la exclusión del proceso de Justicia y Paz del postulado JORGE ANDRES MEDINA TORRES, decisión que fue confirmada por esta Sala en decisión AP4690-2019 Rad. 56290 de 30 de octubre de 2019.

8.- Mediante auto de 26 de agosto de 2019 se dispuso requerir al Tribunal para que remitiera los audios de las audiencias, dado que los enviados no eran audibles.

9.- Luego, en decisión de 19 de febrero de 2020, se ordenó solicitar al a quo, la remisión de los elementos de prueba presentados por la fiscalía con la formulación de imputación para acreditar la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad de los postulados, recibiendo respuesta en la que se refiere que tales elementos fueron los enviados a esta Corporación con el expediente para surtir la apelación.

LA SENTENCIA RECURRIDA

La Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, inicialmente expuso en forma detallada los orígenes del Bloque Norte de las AUC y del frente «William Rivas». Enseguida se refirió al cumplimiento de los presupuestos de elegibilidad de los postulados, encontrando acreditado que: (i) el grupo armado organizado hizo dejación de las armas como lo certificó el entonces Comisionado de Paz en comunicación No.

OFI08-00022216/AUV12300 del 6 de marzo de 2008, dirigida al Fiscal General de la Nación; (ii) la facción armada ilegal hizo entrega de los bienes obtenidos como fruto de las actividades ilícitas, según se constató con el informe rendido por la Fiscalía 35 del grupo de persecución de bienes de la Dirección Nacional Especializada de Justicia Transicional.

Adicionalmente se comprobó que: (iii) El Bloque Norte hizo entrega de 44 menores reclutados ilegalmente, contando los que conformaron el frente «William Rivas», según se dio cuenta en el informe suscrito por Víctor Manuel Pérez González, investigador del CTI; (iv) La Registraduría Nacional del Estado Civil certificó que «no se halló información alguna sobre la interferencia al libre ejercicio de los Derechos Políticos en los departamentos de Atlántico, Magdalena, Cesar y Guajira atribuibles a grupos armados ilegales al margen de la ley con posterioridad al 10 de marzo de 2006; así mismo, se indicó que no se notificó, por parte de autoridad judicial, la anulación de elecciones en tales departamentos, a causa de

actividad delictiva atribuible a algún grupo armado organizado al margen de la ley», según aparece en oficio RD100 del 16 de febrero de 2009; (v) El grupo armado ilegal no se organizó con la finalidad de traficar estupefacientes ni obtener un enriquecimiento ilícito; y por último, (vi) se verificó que no existían personas secuestradas en poder de la organización ilegal luego de la desmovilización colectiva del Bloque Norte de las AUC.

Con posterioridad, el Tribunal se refirió a la pluralidad de delitos atribuidos a los integrantes de la estructura criminal «frente William Rivas», encontrando demostrado los patrones de macrocriminalidad de desaparición forzada, desplazamiento forzado y homicidio «que a su vez constituyeron graves, sistemáticas y generalizadas violaciones al Derecho Internacional Humanitario DIH», cometidos bajo dos clases de prácticas: (i) lucha antsubversiva y (ii) control social, territorial y de recursos.

El patrón de desaparición forzada se materializó en 18 hechos delictivos con 30 víctimas directas; y el propósito de tal práctica ilícita consistió en «no dejar evidencia (...) después de cometido el homicidio, situación que a su vez les permitió impedir que se visualizara el delito y que los índices de criminalidad no develaran los planes criminales de la organización paramilitar, para lo cual se contó con la connivencia de algunos miembros de la fuerza pública en aquellas zonas de mayor impacto».

Sobre la lucha antsubversiva, en 6 casos, se documentó que las víctimas fueron desaparecidas al existir señalamientos de que presuntamente eran «integrantes de un grupo enemigo, colaboradores de la guerrilla e informantes de un grupo opositor».

En cuanto a la política de «control social, territorial y de recursos», apuntó que fue una de las directrices impartidas a los integrantes del grupo ilegal con mayor incidencia en el actuar criminal pues fueron más numerosos los casos de desapariciones forzadas ejecutados en las zonas de injerencia del grupo armado, tras el señalamiento de que las víctimas estaban realizando actividades no permitidas por el grupo armado ilegal y con el propósito de

«mantener al interior de la organización la jerarquía, mando y obediencia (...), de tal manera que se las desaparecía con el ánimo de llevar a cabo una “limpieza social”, mantener un control de los miembros de la comunidad e impedir, a través de esta forma de “castigo”, que otros pobladores siguieran su ejemplo (...)».

Sobre el patrón de macrocriminalidad de desplazamiento forzado señaló que, al igual que el anterior, se ejecutó bajo las políticas de lucha antisubversiva y control social, territorial y de recursos, identificándose un total de cuatro (4) hechos delictivos, uno de los cuales fue colectivo y los restantes fueron individuales.

En este mismo escenario, reseñó que dos (2) casos obedecieron a la práctica de lucha antisubversiva y dos (2) como resultado de la política de control social, territorial y de recursos, precisando que la mayoría de cometieron en área urbana (3 casos).

Referente al patrón de homicidio, el Tribunal puso de presente que su ejecución obedeció a las mismas políticas de control social, territorial y de recursos, y de lucha antisubversiva, así como se determinó la ocurrencia de algunas conductas de esta índole como forma de castigo o sanción por desobedecer, incumplir o desacatar las reglas de la organización ilícita.

En cuanto al «modus operandi» del homicidio, el a quo describió que algunos delitos se ejecutaron por motivos diversos a las practicas generalizadas atrás señaladas, como fueron: (i) colaboración con la fuerza pública (3 casos); (ii) incumplimiento de normas impuestas dentro del grupo criminal (33 casos); (iii) suplantación del grupo armado ilegal (5 casos); (iv) vínculos o relación con otro grupo armado ilegal (40 casos); (v) vínculo o relación con la fuerza pública (4 casos) y (vi) testigo de un hecho criminal (1 caso).

Adicionalmente apuntó que se presentaron otros delitos conexos al homicidio como fueron desplazamiento forzado, secuestro, tortura y desaparición forzada, entre otros.

Luego se refirió a cada uno de los hechos imputados a los miembros del frente «William Rivas del Bloque Norte de las AUC» conforme a los patrones identificados con anterioridad, enunciando los medios de conocimiento presentados para acreditar la responsabilidad de cada desmovilizado.

De esta forma declaró la elegibilidad de los postulados a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz y la legalidad de la mayoría de cargos imputados, con excepción de Rolando René Garavito Zapata contra quien se abstuvo de proferir sentencia.

Igualmente legalizó en forma parcial los cargos identificados con los números 52, 65, 133 y 3 sin el delito de falsedad ideológica en documento público; los cargos 7, 13, 35, 38, y 94 sin el delito de hurto calificado, 72 sin el delito de homicidio en persona protegida en grado de tentativa, 117 sin los delitos de amenazas ni el de deportación, expulsión y desplazamiento forzado de población civil; y 120 sin el delito de deportación, expulsión y desplazamiento forzado de población civil.

Los cargos de falsedad ideológica que no fueron legalizados y que son objeto del recurso de apelación interpuesto por el ente investigador, se describieron en la sentencia así:

«Cargo No. 52 (...) Se tiene documentado que el grupo de autodefensas denominado William Rivas del Bloque Norte, que operaba en el sector de Zona Bananera, Fundación, el Reten, Aracataca, Pueblo Viejo y Ciénaga (Magdalena), liderado en ese entonces por JOSÉ GREGORIO MANGONEZ LUGO, alias “Carlos Tijeras”, ante las exigencias que le venían haciendo algunos miembros de la SIJIN del Departamento del Magdalena, para que el grupo armado ilegal entregara vivo o muerto a un integrante de sus filas conocido con el alias “La Foca”, o “Jean Carlos”, de nombre MANUEL ANTONIO CASTILLO ESCOBAR, a quien buscaban por obrar orden de captura en su contra, por el homicidio de ANA INÉS MÁRQUEZ RETAMOZO y SERGIO ALBERTO CANTILLO RETAMOZO, cometido el día 11 de noviembre de 2.003 y ante la negativa de entregarlo por considerar las autodefensas que era uno de sus

mejores hombres, optaron en presentar un “falso positivo”, en el que contaron con la colaboración de algunos miembros de instituciones del Estado, como la SIJIN de la Policía Nacional y Medicina Legal.

Para ello, el máximo comandante del frente JOSÉ GREGORIO MANGONEZ LUGO dio la orden para que hombres de su organización consiguieran una persona con las mismas características físicas a las de MANUEL ANTONIO CASTILLO ESCOBAR, y, en esa tarea, el día 14 de noviembre de 2.003, ubicaron en el corregimiento de San Juan de Palos Prietos del municipio de Pueblo Viejo (Magdalena) a EVER LUIS RONCO ALGARÍN, quien encontrándose departiendo con unos amigos fue obligado por varios hombres a subir a una camioneta y lo condujeron al sector de la subestación eléctrica que se encuentra en la vía que de Guacamayal conduce a La Agustina. En ese lugar simularon un enfrentamiento y entregaron a la SIJIN el cadáver del señor RONCO ALGARÍN, a quien hicieron pasar por MANUEL CASTILLO ESCOBAR, alias “El Foca”; además, al momento de la inspección de cadáver, practicada por el inspector rural de Sevilla, Zona Bananera, supuestamente le fue decomisada una subametralladora Uzi, calibre 9mm., la cual fue entregada por el mismo Inspector de Policía, mediante un oficio dirigido a la Fiscalía Local de Ciénaga Magdalena.

Para efecto de las necrodactilias, se contó con la colaboración del señor JHONY DE JESÚS ESTRADA RIVERA, funcionario de la Unidad Local de Medicina Legal de Ciénaga, quien, para esa época y según las versiones de los postulados, trabajaba para las AUC y se trasladó hasta el sitio donde se encontraba MANUEL CASTILLO ESCOBAR, alias “El Foca”, a quien le tomó las huellas decadactilares en el formato de necrodactilias, con el fin de simular que eran las del occiso.

El mismo día el cadáver fue trasladado a la Unidad Local de Medicina Legal de Ciénaga Magdalena, practicándose la necropsia el 15 de noviembre de 2.003 y ese mismo día se inhumó el cadáver en el cementerio San Rafael de esa localidad, por autorización de la entonces Fiscal 17 Seccional de Ciénaga Magdalena de nombre OLGA PATRICIA ROVIRA

LOZANO, por solicitud que le hiciera con oficio número 167 el funcionario de Medicina Legal JHONNY DE JESÚS ESTRADA RIVERA, quien manifestó que a esa fecha el cadáver no había sido reclamado por sus familiares y la inhumación se requería con urgencia por cuanto la nevera que se tenía para preservar cadáveres se encontraba averiada. Esa misma anotación se hizo en el protocolo de necropsia practicada al cadáver.

Con base en las labores de verificación, soportadas en los dictámenes dactiloscópicos está demostrado que la verdadera identidad del cadáver que inspeccionaron en el sector de la subestación eléctrica de Guacamayal, el día 14 de noviembre de 2003, corresponde a EVER LUIS RONCO ALGARÍN.

Se documentó, de igual manera, que MANUEL ANTONIO CASTILLO ESCOBAR, alias “El Foca”, posteriormente, el día 19 de enero de 2.004, diligenció en la Registraduría del municipio Zona Bananera otra cédula de ciudadanía número 85.262.193 a nombre de KEVIN ANDRÉS ESCOBAR SANTANA, y finalmente fue asesinado el día 8 de diciembre de 2.004, en jurisdicción del municipio de Aracataca (Magdalena)».

El cargo 65 correspondió a la siguiente imputación fáctica:

«Conforme a labores investigativas, se conoció que el señor DAVID SAMIR DÍAZ el día 20 de marzo de 2002, siendo aproximadamente las 14:30 horas se encontraba en una esquina del corregimiento de Guacamayal, municipio de Zona Bananera, en donde fue interceptado por un grupo armado perteneciente a las autodefensas de la región y llevado con rumbo desconocido, vistiendo ropa civil. Al día siguiente, fue encontrado muerto, con uniforme camuflado, armas y explosivos, en la finca La Tal.

De igual manera, se supo que el señor RAMÓN DAVID DURAN SANGUINO, ese mismo día 20 de marzo de 2002, siendo aproximadamente las 16:15 horas se desplazaba en una bicicleta hacia el corregimiento de Buenos Aires porque a su compañera le iban a practicar una cesárea y cuando se movilizaba a la altura de la Finca “La Vuelta” de propiedad de un señor

conocido como “Chema Gutiérrez”, desapareció y su bicicleta fue encontrada como a las 18:00 horas por los lados de esa finca. Al día siguiente, fue encontrado su cuerpo sin vida junto con el de DAVID SAMIR DÍAZ, con uniforme camuflado, armas y explosivos.

Las víctimas fueron presentadas por miembros del Ejército Nacional como guerrilleros de las FARC, se les vestió con uniformes camuflados, con botas pantaneras y con armas de fuego y explosivos.

En informe de policía judicial N° 349 de fecha 22 de marzo de 2002, emanado de la Unidad Local del CTI de Ciénaga, se dejó constancia de la inspección a cadáver que se le practicó a los cuerpos de las víctimas, registradas como como N.N. y en donde se dejó constancia del material bélico que puso a disposición el mayor del ejército LUIS ENRIQUE SANABRIA ARENAS, mediante oficio No. 0373 del 21 de marzo de 2002, firmado por el Coronel ENRIQUE PERALTA WALKER, como comandante del Batallón Córdoba».

El siguiente cargo fue documentado así:

«Cargo No. 133 (...) El día 9 de abril de 2002 el señor CESAR AUGUSTO CHARRIS RODRÍGUEZ y su sobrino CESAR AUGUSTO ACOSTA CHARRIS, salieron de Fundación a transportar unos alimentos en una camioneta Willys modelo 54 de propiedad del primero de los mencionados. Cuando se disponían a regresar, siendo aproximadamente las 5:30 pm, fueron interceptados por un grupo de armados ilegales en la vía que comunica a los municipios de Aracataca y Fundación (Magdalena), quienes procedieron a retenerlos y a llevarlos hasta una base de las autodefensas.

El señor CESAR AUGUSTO CHARRIS RODRÍGUEZ tenía cuatro años de trabajar en el vehículo en que se transportaba el día de su retención, realizando viajes entre Fundación y el sitio denominado La Ye en la trocha hacia Macaraquilla en estribaciones de la Sierra Nevada de Santa Marta.

De acuerdo con las versiones entregadas por los postulados a la Ley de Justicia y Paz, los señores CHARRIS RODRÍGUEZ y ACOSTA CHARRIS permanecieron retenidos en la base de las autodefensas. En ese lugar fueron uniformados y armados, y se les dijo que iban a “trabajar” con ese grupo ilegal. Fue así como el 12 de abril de 2002, las víctimas fueron transportadas hasta el sector de la finca La Paulina, ubicada entre los corregimientos de Guamachito y Tucurín, municipio de Zona Bananera, en donde se les causó la muerte, conjuntamente con dos sujetos más, N.N.

Presuntamente, los paramilitares coordinaron con miembros del Ejército Nacional, pertenecientes al batallón Córdoba, para simular un enfrentamiento, y mostrar los cuatro cadáveres, de los señores CESAR AUGUSTO CHARRIS RODRÍGUEZ, CESAR AUGUSTO ACOSTA CHARRIS, y de los dos N.N., como “bajas en combate” por parte de los militares.

Efectuadas las diligencias de inspecciones de los cadáveres, no fue posible establecer la identidad de las dos personas registradas como N.N.»

Seguidamente se refirió al cargo No. 3 en los siguientes términos:

«El día 13 de julio de 2004 se causó la muerte del señor LUIS ENRIQUE SANGUINO RODRÍGUEZ, quien, presuntamente, hizo parte de las autodefensas, inicialmente con injerencia en la zona urbana de Santa Marta a cargo de HERNÁN GIRALDO SERNA, y luego como integrante del frente William Rivas dirigido por JOSÉ GREGORIO MANGONEZ LUGO.

El occiso fue señalado de haber perpetrado un delito de acceso carnal violento en contra de una mujer de la región, motivo por el cual el comandante del frente dispuso acabar con su vida, pero, en complicidad con la funeraria El Carmen de Ciénaga (Magdalena), lo hicieron aparecer como si hubiera fallecido por causas naturales y su cadáver fue inhumado en el cementerio Jardines de Paz de Santa Marta (Magdalena)».

La Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla se abstuvo de

legalizar los cargos antes referidos acudiendo a los mismos argumentos expuestos en la sentencia proferida con anterioridad contra el postulado ROLANDO RENE GARAVITO ZAPATA por similares cargos, y que, en esencia, fueron citados en la forma siguiente:

«Al respecto, cabe destacar que en reciente jurisprudencia la máxima autoridad de la justicia ordinaria ha venido considerando que el concepto de interviniente tiene una aplicación restringida, y, por tanto, solo es aplicable a los coautores de delitos especiales cuando no tienen la calidad que exige el tipo penal para el sujeto activo cualificado, servidor público, a quienes se les debe imponer la misma sanción prevista para estos últimos pero disminuida en una cuarta parte precisamente por no ostentar dicha calidad. Así entonces, habrá de observarse si están dados, en el caso en concreto, los presupuestos contenidos en el artículo 29 del Código Penal para el dispositivo amplificador del tipo penal, coautoría, que fueron precisados en acápite precedente, los cuales no se observan con relación a ROLANDO RENÉ GARAVITO ZAPATA, principalmente porque no quedó demostrado que hubiera brindado un aporte importante durante la fase de ejecución del delito, esto es, no participó en la elaboración de los documentos públicos que se reputan apócrifos por contener una información falsa, además porque solo podía ser insertada por el servidor público en ejercicio de sus funciones, de ahí que no pueda reputarse un codominio funcional en cabeza del aquí postulado, razón por la cual no se legalizará este delito dentro del presente cargo”.

De la misma forma, fue motivo de inconformidad de la fiscalía que el a quo legalizara el punible de destrucción y apropiación de bienes protegidos y no el de hurto calificado y agravado como fue imputado por el ente instructor, en los casos siguientes⁴:

(i).- «Cargo No. 78 (...) El día 11 de octubre de 2003 el señor LUIS RAFAEL LARRADA RIVEIRA salió de su casa ubicada en la calle 3 con carrera 2 del Municipio de Riohacha (La Guajira) a bordo de un vehículo, con destino a la ciudad de Barranquilla (Atlántico) con el fin de llevar unas hojas de vida para conseguir empleo; cuando se disponía a regresar a

Riohacha, fue retenido por un grupo de autodefensas a la altura del peaje de Tasajera (Magdalena), quienes lo despojaron del vehículo en que se movilizaba y lo llevaron a un hotel en Ciénaga (Magdalena), en donde fue liberado en la madrugada del día 12 de octubre, exigiéndole llevar una suma de dinero para devolverle el rodante.

Posteriormente, el 15 de octubre en horas de la mañana, los señores LUIS RAFAEL LARRADA RIVEIRA y MANUEL MARÍA MORENO MADRID, salieron de la ciudad de Barranquilla al Municipio de Ciénaga (Magdalena) a efectos de llevar un millón de pesos (\$1.000.000) como pago de la exigencia realizada por los armados ilegales. Al llegar a Ciénaga, fueron retenidos por miembros de las autodefensas, quienes los trasladaron hasta la base del grupo ilegal ubicada en la finca Palo Alto, en jurisdicción del corregimiento de Orihueca municipio de Zona Bananera (Magdalena), lugar en que fueron ejecutados y sus cadáveres al parecer fueron sepultados en una fosa.

Desde esa época sus familiares desconocen el paradero de los señores LUIS RAFAEL LARRADA RIVEIRA y MANUEL MARÍA MORENO MADRID».

(ii).- Cargo No. 4 (...) El 16 de abril de 2004, ANTONIO SEGUNDO GÓMEZ MARTÍNEZ salió de su residencia con destino al corregimiento de Teobromina a hacer una carrera a dos presuntos miembros de las autodefensas en un ciclo taxi. En la vía los armados ilegales maniataron al señor SEGUNDO GÓMEZ, lo llevaron al interior de una casa sin techo, y no se volvió a tener noticia de su paradero; además, despojaron a la víctima del medio de transporte con el que laboraba.»

(iii).- «Cargo No. 93 (...)El 14 de marzo de 2005 el señor ORLANDO GREGORIO VALENCIA ZOLA salió a trabajar como de costumbre en su actividad de moto taxista en el perímetro urbano del municipio de Fundación, (Magdalena). La última vez que fue visto con vida fue aproximadamente a las 5:30 o 6:00 pm, cuando se desplazaba por el sector del basurero de Fundación acompañado de dos individuos a bordo de su motocicleta.

A partir de entonces, los familiares de ORLANDO GREGORIO VALENCIA ZOLA lo buscaron sin lograr ubicarlo, por lo cual el día 17 de marzo instauraron la correspondiente denuncia ante la Fiscalía de Fundación y el día 20 de marzo de 2005, aproximadamente a las 4:15 pm, fue hallado su cadáver en avanzado estado de descomposición debajo de unos matorrales en predios de la finca La Cristalina, a unos 700 metros sobre el basurero de Fundación.

El cadáver de la víctima se encontró maniatado y su muerte fue causada con arma cortocontudente con herida profunda en el cuello (degollamiento).

Luego de cometido el homicidio, los victimarios se apropiaron de la motocicleta marca HONDA Hero C-90, color azul, modelo 2004, sin placas, en la que laboraba la víctima y de las pertenencias que poseía como: teléfono celular, dinero, un anillo y varios documentos».

(iv).- «Cargo No. 107 (...) El día 19 de junio de 2004, en horas del mediodía, JOSÉ EUGENIO GARCÍA GARCÍA salió para la finca Las Palmas de propiedad de su padre, ubicada en la vereda Casa de Zinc cerca al barrio Las Palmas del municipio de Fundación (Magdalena), en una motocicleta Suzuki AX-100 color rojo de placas WJU-91A. Aproximadamente a las 2:00 pm llegaron dos individuos hasta esa finca, los cuales entablaron conversación con JOSÉ EUGENIO GARCÍA GARCÍA y procedieron a causarle la muerte con disparos de arma de fuego.

Cometido el homicidio, los agresores se apropiaron de la motocicleta en la que se transportaba la víctima y huyeron del lugar con rumbo desconocido.

La motocicleta fue recuperada por la Policía Nacional el 11 de julio de 2004 en la trocha que conduce de la vereda La Bogotana al corregimiento de Sampués jurisdicción de Aracataca (Magdalena), la cual fue abandonada por dos sujetos al notar la presencia de la Policía.»

Estimó el Tribunal que la modificación en la calificación jurídica de hurto calificado por el de destrucción y apropiación de bienes protegidos resulta procedente, en razón a que como lo

ha precisado esta Corporación «lo (...) esencial para definir cuando un bien es de carácter civil es el uso dado al mismo. En otras palabras, todos los bienes de civiles se hallan, en principio, protegidos por el DIH contra ataques directos».

De otro lado, en lo atinente a la no legalización de los cargos 7, 13, 38, 94, que también son materia de la apelación de la fiscalía, en el fallo de primera instancia se expusieron en la siguiente forma⁵:

a).- «Cargo No. 7 (...) El día primero de abril de 2003, aproximadamente a las diez de la noche, cuando el señor PAUBLINO DOMINGO MENDOZA JIMÉNEZ, se encontraba en su residencia ubicada en la calle central del corregimiento de Tucurínca, observando un partido de fútbol por televisión, varios hombres armados que se movilizaban en una camioneta de color blanco, ingresaron de manera violenta y procedieron a propinarle varios disparos con arma de fuego, causándole la muerte.

Tras el hecho, los familiares de la víctima se percataron que le habían hurtado unas prendas de oro, cinco bicicletas y unos electrodomésticos, toda vez que en su residencia tenía una casa de empeño».

b).- «Cargo No. 13 (...) El 29 de agosto del 2003, siendo las 9:00 a.m., el señor HORACIO PLATA RUEDA, se encontraba en un negocio que tenía en Tucurínca, lugar al cual llegaron dos sujetos, lo despojaron de su arma de fuego personal, lo encañonaron, lo hicieron subir a la moto de su propiedad y se lo llevaron. En horas de la tarde de ese día, fue hallado el cuerpo sin vida del señor PLATA RUEDA con impactos de arma de fuego en la vereda El Cauca.

Presumiblemente el homicidio del señor HORACIO PLATA RUEDA ocurrió porque fue señalado de ser colaborador de la guerrilla.

Como consecuencia del hecho, los armados ilegales se apoderaron de la motocicleta que

poseía la víctima, al igual que de su revólver calibre 38 corto».

c).- «Cargo No. 38 (...) Se encuentra documentado que el día 9 de abril de 2005, siendo aproximadamente las 10:00 de la mañana, cuando el señor LIBALDO ANTONIO BRIEVA VILLAMIL, se encontraba laborando como almacenista en la finca “La Florida”, ubicada en el corregimiento de Rio Frio, municipio de Zona Bananera (Magdalena), dos sujetos armados que se movilizaban en motocicleta llegaron al lugar y luego de conducirlo a la cafetería de la finca se presentó un cruce de palabras seguido a lo cual los sujetos armados procedieron a propinarle 5 disparos con arma de fuego causándole la muerte de manera inmediata, y se apropiaron de una grabadora y un celular de la víctima y se dieron la huida sin dar explicación alguna».

d).- «Cargo No. 94 (...) Los hechos ocurrieron el día 30 de abril de 2003, siendo aproximadamente las 4:20 de la tarde. Cuando el señor SAMIR CAMELO CARVAJAL se encontraba en su residencia y negocio de llantería y venta de A.C.P.M. con su compañera MELBA ROSA CHAPARRO CASTILLA, llegó un grupo de hombres armados en un vehículo tipo camioneta, color blanco, quienes preguntaron por la persona que atendía el negocio y cuando el señor SAMIR CAMELO CARVAJAL respondió le dispararon causándole la muerte de manera instantánea, mientras que su esposa, MELBA CHAPARRO CASTILLA, fue herida gravemente siendo trasladada por una ambulancia que pasaba por el sitio hasta el hospital de Fundación (Magdalena) donde finalmente falleció, lugar en donde se llevó a cabo la diligencia de inspección al cadáver.

La pareja eran los padres de los menores L.D.C.CH y S.A.C.CH, quienes para esa época contaban con 5 y 3 años de edad respectivamente, quienes estuvieron presentes en el lugar donde tuvieron ocurrencia los hechos. Debido al estado de orfandad que les sobrevino después de la ocurrencia de los delitos, los infantes tuvieron que ser atendidos por sus familiares y llevados a otra ciudad del país, encontrándose actualmente bajo la potestad de su tío JAIRO CAMELO CARVAJAL.

NEHEMÍAS SANDOVAL BECERRA, fue el encargado de conducir el vehículo que transportó a los armados ilegales encargados de perpetrar los luctuosos delitos.

En cuanto tiene que ver con el posible móvil de este hecho, se tiene que, al parecer, se relacionó a las víctimas como presuntas integrantes de la guerrilla por ser procedentes de San José de Oriente en el Departamento del Cesar».

Estos cargos no fueron legalizados por el a quo con fundamento en que «que no existen elementos de pruebas que den cuenta de su ocurrencia ni de la responsabilidad de los postulados en el mismo, tal y como lo consideró la Sala en la sentencia proferida en contra de ROLANDO RENÉ GARAVITO ZAPATA por ese mismo asunto», sin que se reprodujeran las razones consignadas en ese fallo ni se incorporó ese fallo en la presente actuación.

El cargo 35 que se abstuvo de legalizar el Tribunal y fue objeto de la apelación de la fiscalía, se documentó así:

«El día 14 de enero de 2005, siendo aproximadamente las 8:20 pm, el señor RAFAEL FRANCISCO ROJAS GONZÁLEZ se encontraba en su casa de habitación y negocio de tienda llamado “El Indio”, en la vereda Cauca, jurisdicción de Aracataca (Magdalena), cuando llegaron varios hombres armados a bordo de un vehículo, tocaron la puerta, lo encañonaron junto con su compañera YERSENIS MEREDITH PÉREZ BELTRÁN, los tiraron al suelo, boca abajo, procedieron a saquear la tienda, llevándose consigo todos los víveres y mercancías que encontraron ahí en el vehículo en el que se transportaban; además, sacaron del inmueble al señor ROJAS GONZÁLEZ y a pocos metros de su casa le causaron la muerte con arma de fuego.

Después de ocurrido el hecho, los armados ilegales pintaron grafitis en la tienda alusivos al grupo subversivo ELN, con el fin de despistar a las autoridades.

Como consecuencia de estos hechos la señora YERSENIS MEREDITH PÉREZ BELTRÁN y la

hija del occiso se desplazaron⁶».

La Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla señaló que en este caso no era posible legalizar el punible de hurto calificado ante la imposibilidad de «hacerlo concursar con el punible de Destrucción y apropiación de bienes protegidos, contemplado en el artículo 154 de Código Penal».

Tampoco declaró la legalidad del cargo 72 en relación con el punible de homicidio en grado de tentativa, al considerar que no existía prueba del atentado contra la vida.

El referente fáctico fue descrito así:

«Cargo No. 72 (...) El día 17 de enero de 2003, siendo aproximadamente las 21:00 horas, cuatro hombres armados irrumpieron violentamente en la residencia de los hermanos ALEXANDER AMARANTO LLERENA y JOSÉ GREGORIO AMARANTO LLERENA, en el barrio Las Palmas del corregimiento de Orihueca, municipio de Zona Bananera (Magdalena), obligándolos a abordar un vehículo, montero Mitsubishi color rojo, conducido por NEHEMÍAS MOISÉS SANDOVAL BECERRA, en compañía de alias “El Ruso”, alias “Giovanny” y alias “El Gato”, en el cual fueron trasladados hasta la entrada a la vereda Cerro Azul, municipio de Zona Bananera, en donde los bajaron y, con arma blanca, les causaron heridas a la altura del cuello, quedando sin vida ALEXANDER AMARANTO LLERENA y herido JOSÉ GREGORIO, quien regresó a su residencia aproximadamente a media noche y dio aviso al resto de sus familiares sobre el homicidio de su hermano.⁷

En este caso el Tribunal instó a la fiscalía que se aclarara cual fue la víctima fatal por cuanto que:

«en la imputación fáctica se detalla que lo fue ALEXANDER AMARANTO LLERENA, tal y como se indica en el acta de inspección a cadáver, en donde se registra a esa víctima como indocumentada, pero no obran ni protocolo de necropsia ni registro civil de defunción, y en

el registro de hechos atribuibles No. 63402 rendido por la señora LEONOR CECILIA LLERENA BOTERO se señala como víctima de homicidio a JOSÉ GREGORIO AMARANTO LLERENA tal y como acontece en la orden de acreditación No. 00221 expedida por la Fiscalía 31 Delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz, aclarado lo cual podrá procederse con lo que se estime pertinente por la Fiscalía y demás partes interesadas.»

Con las precisiones anteriores, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla declaró la responsabilidad penal de los postulados JOSÉ GREGORIO MANGONEZ LUGO, ARNOVER CARVAJAL QUINTANA, NEHEMÍAS MOISÉS SANDOVAL, JUAN CARLOS CHARRIS YANCE, CARLOS ARTURO ROMERO CUARTAS, ERICK ENRIQUE PÉREZ ARIZA, RAFAEL URIBE PÉREZ y JORGE ANDRÉS MEDINA TORRES, por los cargos que fueron imputados y legalizados a cada uno de ellos conforme a los patrones que develaron el contexto en que se perpetraron los múltiples, sistemáticos y graves crímenes cometidos durante su militancia en el frente «William Rivas del Bloque Norte de las AUC».

A los sentenciados se les impuso la sanción de cuatrocientos ochenta (480) meses de prisión, que fue sustituida por la pena alternativa de ocho (8) años de privación de libertad, luego de decretar la acumulación de las sanciones impuestas a los desmovilizados con anterioridad al proceso de Justicia y Paz en relación con los delitos objeto de la sentencia.

Dispuso además las respectivas medidas de reparación a las víctimas a cargo de los postulados «en las condiciones expuestas en la parte motiva», así como la realización de un acto público de desagravio coordinado por la Unidad Administrativa Especial para la Reparación de las víctimas que deben cumplirse en las zonas de influencia de la facción armada ilegal.

En lo concerniente al objeto de la impugnación del apoderado de víctimas, el Tribunal en el segmento motivo que se ocupó del incidente de reparación⁸, luego de referirse a los aspectos generales de la indemnización de perjuicios, se abstuvo de ordenar el pago de las

sumas de dinero reclamadas por los familiares de la víctimas directas Rodolfo Enrique Villalba Bosa y Manuel de Jesús Pertuz Orozco, sin que hiciera referencia específica de ellos en la parte resolutive.

En cuanto al primero de los mencionados, cuyo caso aparece referenciado con el número 45, en la sentencia se describió así:

«Cargo No. 45 (...) El 7 de diciembre de 2003, siendo aproximadamente las 10:30 am, el señor RODOLFO ENRIQUE VILLALBA BOSSA se encontraba departiendo con su hermana NATIVIDAD VILLALBA BOSSA y una vecina, en su residencia ubicada en el barrio Raíces del municipio de Aracataca (Magdalena), lugar al que llegaron dos hombres armados, uno de los cuales empezó a violentar a disparos al señor RODOLFO ENRIQUE, quien alcanzó a abrazar a su hermana NATIVIDAD suplicándole al sicario que no la matara, procediendo el victimario a seguir disparándole para terminar con la vida éste.

Ocurrido lo anterior, la señora NATIVIDAD VILLALBA BOSSA identificó ante las autoridades a JUAN CARLOS CHARRIS YANCY y RAFAEL URIBE PÉREZ como responsables del hecho, a raíz de lo cual recibió amenazas de muerte por parte de alias “Carlos Tijeras”, quien la conminó a retractarse de sus acusaciones y, ante la negativa la señora NATIVIDAD se vio obligada a desplazarse en compañía de sus familiares para salvaguardar sus vidas. Además, como consecuencia de ese hecho, uno de los hijos del occiso, quien presencié su muerte, quedó con trastornos mentales sensoriales.

Conforme lo refirió el ente acusador, los postulados JUAN CARLOS CHARRIS YANCY y RAFAEL URIBE PÉREZ, fueron condenados por este hecho por los delitos de homicidio agravado y concierto para delinquir. mediante sentencia del 23 de noviembre de 2005 emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta».9

En este caso se denegó la pretensión indemnizatoria con fundamento en que no fue imputado el delito de homicidio en persona protegida por el cual se solicitó la indemnización

pues la fiscalía únicamente se refirió a los delitos de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil y amenazas, cargos que además no se legalizaron y por ende quedaron excluidos de la condena impuesta, pues la Fiscalía no allegó elementos de prueba demostrativos de «la materialidad de los delitos formulados ni la responsabilidad, presupuestos sin los cual (sic) no es posible determinar el daño a partir del cual surge la obligación de reparar»

Sobre la víctima directa Manuel de Jesús Pertuz Orozco¹⁰, que corresponde a «un caso diferido del incidente de reparación que fue resuelto por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 31 de julio de 2015, radicados 1215 y 1233, identificados como casos números 517 y 6», se denegaron las pretensiones indemnizatorias presentadas por las víctimas indirectas Rafael Ignacio Villar Ebrat, Pedro Pablo Villar Ebrat, Luis Ángel Villar Ebrat, dado que «conforme lo ha determinado en (sic) jurisprudencia la máxima corporación de la justicia ordinaria, el daño moral solo es presumible en los casos de los cónyuges o compañeros permanentes y familiar en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima directa, de manera que, en los demás casos, debe demostrarse».

Adicionalmente precisó que:

«de admitirse la posibilidad de reconocer a los hijos de crianza o hijastros derechos como los que surgen de los vínculos que “ordinariamente se dan entre padres e hijos”, lo mínimo sería demostrar que “el trato, el afecto y la asistencia mutua” se “presentaron en el seno del círculo integrado” y “eran similares a las que se predicen de cualquier familia formalmente constituida”, de tal manera que no exista “duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo (“de crianza”) revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia”.

De este modo, concluyó que no se aportó ningún medio de convicción que acreditara, de

una parte, la calidad de víctimas indirectas de los reclamantes; y de otro lado, la afectación moral que pudiesen haber recibido en tanto que «no está demostrado que las víctimas indirectas y el señor Pertúz Orozco hubiesen convivido o mantenido una relación de afecto y asistencia mutua, que se esperan de una familia».

Y sobre el daño material, además de las razones señaladas para negar el reconocimiento del perjuicio moral destacó que no se aportaron medios de conocimiento indicativos de «una relación de dependencia económica con el señor Manuel de Jesús Pertúz Orozco en calidad de hijastros o hijos de crianza además, la responsabilidad de proveer lo necesario para las condiciones dignas de subsistencia de las víctimas indirectas, debió recaer, principalmente, en sus padres por mandato legal, respecto de lo cual la representación de estas víctimas no ofreció alguna explicación para aclarar el asunto.».

Finalmente, el Tribunal impartió diversas órdenes a la fiscalía, entre ellas, las que son materia de la alzada así:

«VIGÉSIMO PRIMERO: SE INSTA a la Fiscalía para que, si no se ha hecho y con relación a los cargos se advierta mérito para ello, proceda a adelantar el trámite correspondiente a fin de lograr el asentamiento de los registros civiles de defunción de manera ágil y expedita con relación a aquellos cargos que involucren el concurso de homicidio en persona protegida y desaparición forzada de personas (...).»

«VIGÉSIMO SEGUNDO: SE INSTA a la Fiscalía para que, si aún no se ha hecho, se indague acerca de la finca conocida como “Palo Alto”, que, al parecer, estaba ubicada en la región de Tierra Nueva, corregimiento de Tucurín (Magdalena), referenciada en varios casos como base del grupo de autodefensas que operaba en la región (Cargos 30, 36, 166) y en donde se perpetraron varios hechos criminosos, y se adopten las determinaciones que legalmente correspondan con relación a ese inmueble.»

«VIGÉSIMO TERCERO: En cuanto hace al cargo legalizado No. 60, SE INSTA a la Fiscalía

para que adelante las investigaciones encaminadas a establecer las circunstancias en que aconteció la muerte de SIMÓN EFRAÍN GONZÁLEZ RAMÍREZ, de quien se dijo que al parecer fue un ciudadano colombiano francés, y la intervención que en ese hecho pudieron haber tenido otros integrantes del grupo armado ilegal, además de JOSÉ GREGORIO MANGONEZ LUGO y NEHEMÍAS MOISÉS SANDOVAL BECERRA; así mismo, para que se esclarezca la identidad de VALDEMAR HERNÁNDEZ GÉLVEZ, quien, al parecer, se identificaba así mismo, como “Jhon Jairo Almanza Ditta” o alias “Cumba”.»

LOS RECURSOS

1.- La Fiscalía

Sustentó su desacuerdo con la no legalización de varios cargos señalando, de manera general, que corresponden a los «problemas jurídicos» que se evidencian en el fallo impugnado así:

- (i).- Los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley no serían responsables del delito de falsedad ideológica en documento público «al no tener la calidad especial como es la de ser servidores (...) o funcionarios públicos».
- (ii).- Siempre que una víctima ha sufrido «un menoscabo económico o patrimonial» debe calificarse el hecho como delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos tipificado en el artículo 154 de la ley 599 del 2000 sin que se tenga en cuenta que «esa apropiación de bienes llevaba ínsito el propósito delincuenciales que anima a la construcción del referente normativo bajo la clara violación al derecho internacional humanitario como es la ventaja militar, los medios de guerra ilegales y los métodos de guerra excesivos o ilícitos».
- (iii).- Dado que la Ley 975 de 2005 se concibe como un «procedimiento especial dirigido a la construcción de la paz y la reconciliación nacional el deber jurídico de la verdad», los registros de hechos atribuibles que contienen la información suministrada por las víctimas,

«constituyen referentes especiales de validez y de prueba que permiten demostrar las calidades especiales de las víctimas y conocer de ellas las graves afectaciones que sufrieron como consecuencia de hechos atribuibles a miembros de grupos armados organizados al margen de la ley», de tal modo que «constituye material probatorio suficiente para la convalidación de la existencia de los hechos y de sus afectaciones». precisamente en aras de ese objetivo de conocer la verdad.

Precisa que ante la dificultad probatoria de las víctimas por factores como, «el tiempo transcurrido desde la ejecución del hecho al momento en que se informa, el temor de las víctimas imperante en zonas en donde no informaron adecuadamente de sus afectaciones, o el solo paso borra o impide la real demostración, impiden situaciones en donde las víctimas no cuidaron sus recibos de pago, sus comprobantes de adquisición de artículos como celulares, motocicletas, grabadoras, televisores, etcétera y que como consecuencia de sus pérdidas o apoderamiento».

Apunta que esas dificultades no pueden dar lugar a que se decrete la «inexistencia del tipo penal lesivo del patrimonio económico por cuanto que no se pudo demostrar hechos en donde las víctimas gravemente afectadas en su persona o en su integridad no cuentan con análisis médicos, valoraciones de medicina legal, se desconoce fácilmente el concurso típico de las tentativas de homicidio por este referente olvidándose la información clara de los reportado por el ofendido sumado al reconocimiento que sobre el hecho realiza el agresor y sin embargo se convalida la falta de prueba por carecer de aquella de las que estamos acostumbrados nos deben ser aportadas en tiempos de paz y en aplicación del proceso jurisdicción penal ordinaria».

De este modo solicita que esta Corporación emita un pronunciamiento encaminado a que se determine «el valor probatorio que se debe ofrecer a lo informado por la víctima y por el postulado como referentes de prueba suficiente para cumplir con la demostración de los hechos en un sistema justicia transicional como es el de la aplicación de la ley 975 que por

demás se recuerda no es adversarial y no confluye referente alguno de contradicción y que por el contrario nos anima en la verdad, la reconciliación, la aceptación, el reconocimiento y la reparación».

(iv)- Si resulta posible la existencia de un concurso de delitos de destrucción y apropiación de bienes protegidos y hurto calificado y agravado, «o si se trata de nominaciones típicas que se subsumen, son nominaciones típicas que no pueden concursar material heterogéneamente y sucesivamente», cuando se trata de hechos cometidos por integrantes de grupos armados en desarrollo del conflicto interno, bajo la consideración que corresponden a «normas del derecho internacional humanitario y normas que rigen en tiempo de paz».

Seguidamente desarrolló sus argumentos de opugnación con relación a cada uno de los cargos no legalizados, que para una mejor comprensión se presentan en el mismo orden en que fueron descritos en la síntesis de la sentencia impugnada y según las temáticas anunciadas en precedencia por la recurrente, así:

a).- Sobre el delito de falsedad ideológica en documento público.

Cargo 52

Impetra que se revoque la decisión y se legalice el punible de falsedad ideológica en documento público, pues si bien el tipo penal exige la calidad de servidor público del agente, sin embargo, «ya se ha decantado por parte de la doctrina y la práctica judicial que los particulares también participan en la determinación y en la elaboración del documento público falso y por ende deben considerarse en la misma manera su responsabilidad».

Señala además que el documento público adulterado tenía por objeto «simular la muerte de unos de sus integrantes» para que cesara su persecución por parte de las autoridades, logrando de esta forma la finalidad pretendida con «la elaboración, creación y presentación

del documento falso», además que los únicos favorecidos eran los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley.

Apuntó que con este hecho se acredita la existencia de una connivencia de servidores públicos, en este caso de un «funcionario de medicina legal» para acreditar el deceso falaz de un integrante de la facción armada.

Cargo 65

Hizo énfasis en que este suceso revela que «el propósito del grupo armado ilegal con la presentación de estos falsos positivos fue la alteración de la fe pública, de la seguridad ciudadana, de la convicción de la ciudadanía», pues se presentaban las muertes como resultado de un enfrentamiento armado cuando ello no ocurría en la realidad, pues se trataba de «favores» que el grupo armado ilegal realizaba a los miembros del ejército nacional.

Cargo 133

Fundamentó su inconformidad en que el postulado MANGONEZ LUGO determinó a integrantes del ejército nacional para «la ejecución del hecho y por ende sus consecuencias, sus implicaciones jurídicas», con la finalidad de mostrar ante la opinión pública su fallecimiento sin que ello fuera realidad.

A juicio de la fiscalía, «todo ello [implicó] la elaboración de una serie de escritos falsos, mentirosos, contrarios a la verdad que se debieron materializar en informes técnicos, informes periodísticos, etc. En el protocolo de necropsia médico legal número 73PAT202, en la información disponible del hecho se habló del acta de inspección a cadáver número 65 realizada por el cuerpo técnico de investigación de Ciénaga en la morgue de medicina legal y se encontró el cuerpo sin vida del señor Cesar Augusto Charris Rodríguez donde se estableció un enfrentamiento existente entre el ejército nacional, enfrentamiento que no

existió».

Adicionalmente consideró que «los reportes de prensa [del] sábado 13 de abril del año 2002 que exhibió la Fiscalía General de la Nación, hacían referencia precisamente [a] que el fin buscado era que una de las víctimas fuera señalada como Carlos Tijeras. El reporte hacía [la siguiente] referencia: abatido por el ejército cuatro autodefensas; uno de ellos Carlos Tijeras», de lo cual se deriva la existencia de «informes donde señalaban la muerte presunta de este exmilitante paramilitar».

Señala que tales «informes» eran opuestos a la verdad configurándose así «el engaño a la fe pública, se presenta el engaño a la comunidad con el propósito de pretender, de hacer ver como fallecido una persona que no había fallecido con las implicaciones que ello tiene a las luces de la fe pública y que por ende claramente se denota la determinación del postulado del grupo armado ilegal del que hizo parte, con el propósito de confluir en el tipo penal aludido», como se acredita con las versiones de los desmovilizados donde dan cuenta de «los acuerdos previos, los propósitos y los fines de los hechos, los que hicieron para hacer creer que sus muertes se habían ocurrido cuando en verdad nunca se habían presentado».

Precisa que según la sentencia C-637 de 2009 de la Corte Constitucional, el tipo penal de falsedad ideológica en documento público, «sanciona alterar la verdad dentro de un documento público mismo que busca proteger el bien jurídico tutelado de la Fé Pública ya que es esta la que afecta cuando lo que se consagra dentro de lo mismo no es real por la confianza que se deposita en estos [documentos] para acreditar la relación jurídica plasmada».

Igualmente apuntó que la Corte Suprema de Justicia ha definido que «se trata de un delito de peligro presunto en el que el legislador presume esa posibilidad de daño y no de peligro concreto, en el cual es necesario denotar la efectiva ocurrencia del riesgo para el bien jurídico. Conducta que, si bien en principio puede ser cometida por un servidor público, es

decir, que tiene un sujeto activo cualificado jurídicamente singular y el sujeto pasivo es el Estado con unos elementos normativos de servidor público, documento público y capacidad probatoria, no admite la tentativa pero si admite la determinación y la complicidad en tratándose de particulares».

Cargo 3

Señala que el Tribunal desconoce la confesión del postulado José Gregorio Mangonez Lugo donde acepta haber «informado a la funeraria «El Carmen» para que se reportara la muerte como natural y no violenta como en realidad ocurrió denotando que era «el amo y el señor de la ilegalidad, intervenía, interfería inclusive en establecer la manera y forma como debían morir los miembros de la población civil y cómo era su poder y dominio territorial para incidir de tal suerte a fin de hacer aparecer como muerte natural a quien violentamente le habían causado su deceso».

De este modo, a juicio de la fiscalía, la decisión del a quo resulta en contravía de la verdad declarada al tiempo que reconoce que no hubo «engaño, que no hay daño a la fe pública, que la confianza ciudadana no se vio alterada, que la credibilidad social no se vio malinterpretada, que no hubo manipulación de la realidad, en otras palabras, pareciera que no hubiera ocurrido nada».

Destaca que, ante el daño social que acarrea el suceso investigado, la Corte debe pronunciarse dando relevancia a la versión del postulado aun sin que se haya obtenido o exista el documento espúreo, pues de lo contrario, «parece entonces fácil negar lo ocurrido y declarar que ello no ocurrió.

Por lo anterior, impetró la revocatoria parcial de la sentencia para que en su lugar se legalicen los delitos de falsedad ideológica en documento público que fueron imputados en concurso con los otros delitos atribuidos a los postulados.

b).- La modificación del tipo penal de hurto calificado y agravado por el de destrucción y apropiación de bienes protegidos

Cargo 78.

Se opuso a que se modificara el delito de hurto por el de apropiación de bienes protegidos, dado que los elementos sobre los que recayó el apoderamiento – un vehículo y la suma de un millón de pesos (\$1´.000.000)- no tienen la calidad de bienes protegidos por el DIH, pues no conllevaron ninguna ventaja militar para el grupo armado sino que ese apoderamiento únicamente «enriqueció ilícitamente al miembro paramilitar ejecutor de la conducta criminal».

Adicionalmente consideró que dentro del listado que aparece en el artículo 154 del C.P. no aparecen la motocicleta ni el dinero, por ende, carecen de la condición de bienes protegidos ni pueden tenerla «por extensión ni por interpretación legal».

Cargo 4

Destacó que como en los casos similares, el a quo hizo una «interpretación extensiva y excesiva» de la decisión de esta Corporación en torno al delito de destrucción y apropiación de bienes protegidos sin tener en cuenta que «la Corte hizo referencia frente a esas calificaciones especiales mediando unos ingredientes normativos específicos del tipo penal referido como era la ventaja militar concreta y prevista que claramente se prueba en la apropiación de ganado, en la destrucción de cultivos pero ello»,

De esa interpretación, señala, no se concluye que en todos los casos en donde ha existido un menoscabo patrimonial de las víctimas deba considerarse sin mayor análisis, la existencia de «un delito contra el DIH». Por tanto, insiste, en el caso concreto la conducta se adecúa al delito de hurto como fue imputado.

Cargo 93

Expuso que en el presente cargo, el Tribunal no puso en duda la ocurrencia del hecho ni exigió la acreditación acerca de «la materialidad del objeto como en otros casos expuestos», empero la inconformidad estriba en cuanto a la «nominación típica del hecho» ante lo cual reitera sus argumentos expuestos ante similares eventos, para determinar «si efectivamente el tipo penal adecuado a la pérdida económica concierne a una clara deslegitimación de los intereses jurídicos que tienen que ver con los intereses del derecho internacional humanitario o simplemente es una clara violación al patrimonio económico de la víctima afectada».

Cargo 107

Reiteró los mismos planteamientos señalados en el cargo inmediatamente anterior, esto es, «no se hace exigencia alguna de prueba de la existencia de la materialidad del objeto», y «el tipo penal que debe imperar en este asunto (...) debe corresponder al patrimonio económico y como lo advertí del hurto calificado y agravado».

c).- En cuanto a la ausencia de prueba del delito de hurto calificado y agravado y de la responsabilidad de los postulados.

Cargo 7

La Fiscal recurrente alude a que se encuentra demostrado la ocurrencia del delito de hurto calificado y agravado con la entrevista rendida por Elena María Mendoza el 12 de abril del año 2012 ante los funcionarios de policía judicial CTI de Justicia Transicional, en la que da cuenta de las afectaciones sufridas como consecuencia del hecho, advirtiendo que según su relato los hechos acaecieron en el domicilio de la víctima fatal donde tenía un negocio de empeño sin que fueran hallados los objetos (prendas de oro, bicicletas y algunos electrodomésticos), que se encontraban en su poder.

Indicó que resulta suficiente este medio de convicción pues se trata del relato vertido por una de las afectadas, el cual merece total credibilidad por ser un relato claro, desprovisto de cualquier interés más allá de informar de las afectaciones producidas.

Y aunque reconoce que si bien no se hace un señalamiento directo contra los postulados y que «la víctima vivía sola y nadie observó lo acontecido» resulta posible inferir que si el deceso «del señor Paulino no se hubiere causado en ese sitio, lugar y circunstancias conocidas, las afectaciones económicas tampoco se hubieran producido».

Apuntó que solo es posible atribuir responsabilidad a los miembros del grupo armado ilegal «por lo menos en lo que referencia al dolo eventual», por cuanto está demostrado que si son responsables sobre el referente fáctico, y por tanto «no se puede desconocer que el hecho existió como lesión patrimonial y que los miembros del grupo armado ilegal son los responsables del acontecimiento como lesivo al patrimonio económico y en tal sentido se debe declarar».

Cargo 13

Al igual que en el anterior suceso, reseñó la fiscalía el reporte de la afectación por parte de Cecilia Gómez Rueda quien dio cuenta que el occiso se transportaba en su motocicleta «que fue objeto de apropiación ya que los sujetos armados ilegales en el momento en que lo retuvieron se transportaron inclusive en la motocicleta de propiedad de la víctima fallecida, motocicleta de la que no se registra su devolución», al igual que un revolver que portaba la víctima fatal.

De este modo, señala que la fiscalía si acreditó la «materialidad de la apropiación de los bienes por parte de los mismos responsables del delito de homicidio, objeto que según sus calidades y destino no ofrece ventaja militar y por ende la calidad jurídica que realizó la Fiscalía General en relación con la conducta se limitaba únicamente al daño patrimonial cobijado o tutelado por el delito de hurto».

Adicionalmente propuso los siguientes cuestionamientos: «¿será posible que la carga probatoria quede en manos de la víctima?; ¿será que las víctimas deben guardar por años tras años los comprobantes de las existencias de sus bienes, como en este caso la motocicleta, con el propósito de reflejar que efectivamente en el momento de los hechos fue despojada de la misma?».

Cargo 38

Aludió a que en este caso las víctimas también dieron cuenta del hurto de una grabadora y un celular; que aunque «la Magistratura» no dio mayor explicación para abstenerse de legalizar el cargo, en todo caso, la Fiscalía reitera los planteamientos expuestos en similares cargos requiriendo que esta Corporación se pronuncie «frente al valor probatorio que se debe ofrecer a lo informado por las víctimas y la carga probatoria de ellas al demostrar como en este caso su daño patrimonial de manera objetiva no siendo aparentemente suficiente lo presentado por la Fiscalía General de la Nación en tema de la responsabilidad de los directamente responsables» (sic)

Se opuso a las consideraciones del Tribunal en cuanto a que los postulados José Gregorio Mangonez Lugo y Nehemías Moisés Sandoval Becerra no son responsables materiales de los hechos, pues contrario a ello, la imputación efectuada obedeció a su condición de comandantes del grupo armado organizado al margen de la ley, «por ende los referentes de afectación que hubieren sufrido las víctimas también lo serán extensibles a ellos en calidad mediata».

Cargo 94

Hizo referencia al aporte de información de las víctimas indirectas para imputar el delito hurto calificado y a que en el lugar de los hechos existía una bomba de gasolina derivándose de ello que los bienes que se encontraban para el momento del ataque mortal a los ocupantes fueron objeto de apropiación.

Insiste en que al ocurrir la muerte violenta como resultado del conflicto armado se reconozca la existencia de «afectaciones económicas que han tenido que sufrir las víctimas indirectas y con el ánimo de buscar su protección, valoración y respaldo debe la Fiscalía General de la Nación anunciar que dichas afectaciones se producen y que los miembros de los grupos armados ilegales son los responsables».

d) Sobre el concurso del hurto calificado y agravado con el de destrucción y apropiación de bienes protegidos

Cargo 35

La impugnante reiteró la existencia de un concurso de los delitos de destrucción y apropiación de bienes protegidos y contra el patrimonio económico, pues para el caso concreto no es posible aplicar el principio de consunción ni corresponde a tipos subsidiarios «en atención a la naturaleza normativa y a los ingredientes de cada uno de los tipos penales».

Explicó que en relación con el apoderamiento de víveres se configura el delito de «destrucción y apropiación de bienes protegidos», pues comporta una ventaja militar al grupo armado al tiempo que con ello se pretende «menguar, alterar, manipular la supervivencia de la población civil de una parte o de garantizar la supervivencia de los miembros del grupo armado ilegal de otra», mientras que con la sustracción del dinero, su único propósito es «lesionar el patrimonio económico de otro, no lleva ínsito el interés lesivo de la obtención de ventaja militar»,

Así entonces, dada «la naturaleza jurídica de las conductas criminales y los objetos jurídicos tutelados los cuales en un referente lo serán el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos y en otro caso el patrimonio económico», resulta posible la configuración del concurso material de los delitos de destrucción y apropiación de bienes protegidos y el de hurto calificado y agravado como así se presentó en la imputación.

e) Sobre la prueba del homicidio y la tentativa de homicidio

Cargo 72

Indicó la recurrente que lo vertido en la audiencia de legalización de cargos, resulta suficiente para tener demostrado tanto el homicidio consumado como la tentativa de los hermanos Amaranto Llerena, como así lo reconoció en versión libre el postulado NEHEMÍAS JOSÉ SANDOVAL BECERRA al señalar que intentó degollar a uno de ellos pero que no lo logró porque se hizo el muerto, siendo este «un referente que advierte y anticipa que salva su vida y se encuentra bajo unas circunstancias especiales de los dispositivos amplificadores del tipo en lo que corresponde al homicidio en el grado de tentativa».

Por esta razón solicita la fiscalía se legalice el cargo de homicidio en grado de tentativa siendo víctima «José Gregorio Amaranto Llerena».

f) Sobre las órdenes impartidas a la Fiscalía General de la Nación

La recurrente expuso que como se informó en la audiencia de legalización de cargos, ya se había ordenado con antelación por la Magistrada de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, el «asentamiento de los registros de defunción entre otras de las víctimas a que hace referencia esta sentencia, entre ellas las siguientes; víctima Paola Andrea Rua Torres, víctima Juan Carlos Barros Mejía, víctima Nelson David Algarín Miranda, Víctima Hector Enrique Chole Miranda, víctima Oscar Enrique Chole Miranda, víctima Alexander Ayala Juminao, víctima Abad Alfonso Blanquicet, víctima Erik Rafael Almanza Pabón, víctima Alexandro Alberto Espeleta Mejía»..

Del mismo modo, adujo haber informado y acreditado oportunamente en la audiencia concentrada de legalización de cargos, que mediante oficio No.065-38 de fecha 23 de junio del año 2009 ya se había procedido a realizar la compulsa de los hechos para investigar los hechos ocurridos en la finca «Palo alto» del municipio de Zona Bananera, precisando que en

la actualidad la investigación es adelantada por la Fiscalía 2ª Especializada de Santa Marta con el expediente radicado al No.-94702.

En el mismo sentido, la Fiscal recurrente precisó que en la audiencia de concentrada dio cuenta que por los hechos relacionados con la muerte de Simón Efraín González Ramírez se adelanta investigación por parte de la Fiscalía 33 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos con el radicado número 3458, actuación donde el postulado José Gregorio Mangonez Lugo rindió indagatoria el 28 de enero de 2008, informando de los autores del ilícito.

Igualmente aduce que se acreditó con informe No.- 1143 suscrito por Humberto Quintana Velásquez, Jefe de la Unidad Investigativa CTI de Ciénaga, la plena identidad de alias «Cumba» que corresponde a «Jhon Carlos Almanza Dita, cedula 85.370.605 de Ciénaga, nacido el 6 de enero del año 1968 hijo de Regulo y Gladys, residente en la calle 18 número 18 A-41 del municipio de Ciénaga, Magdalena.», documentos que fueron entregados en la audiencia concentrada junto con los demás elementos materiales probatorios.

2. El representante de víctimas

La doctora JOSEFINA ISABEL MIRANDA PAZ como apoderada sustituta del doctor GABRIEL ENRIQUE MEJÍA CASTILLO, en su condición de representante judicial de algunas víctimas, expuso los siguientes argumentos:

(i).- Solicita la declaratoria de nulidad en relación con la negativa del Tribunal de no legalizar el cargo por el delito de desplazamiento forzado que fue imputado y por ende denegar la indemnización de la víctima MARIO RAFAEL VILLALBA BOSA que corresponde al «Hecho número 45 víctima directa RODOLFO ENRIQUE VILLALBA BOSA».

Al efecto, precisó que efectivamente ya se había condenado al postulado JOSE GREGORIO MANGONEZ LUGO por el delito de homicidio en concurso con desplazamiento forzado de

población civil, en sentencia proferida por la Sala de Decisión de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá dentro del radicado 11-001-60-00253-2007-82791, que se encuentra debidamente ejecutoriada.

A juicio del apoderado de víctima, se está vulnerando el derecho fundamental al debido proceso en la medida en que nadie puede ser condenado dos veces por un mismo hecho, por lo cual «resulta acertado que la fiscalía solo legalizara el delito de desplazamiento que en aquel proveído no se legalizó. Por consiguiente y de cara a los legítimos intereses del señor MARIO RAFAEL VILLALBA BOSA de ascender en este procedimiento especial solicito a la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA decrete la nulidad de la decisión del sentenciador de instancia».

(ii).- Sobre el hecho diferido relacionado con el homicidio de Manuel de Jesús Pertuz Orozco, el apoderado impugnó la negativa del Tribunal de acceder a las pretensiones indemnizatorias de las víctimas indirectas Rafael Ignacio Villar Ebrat, Pedro Pablo Villar Ebrat, Luis Ángel Villar Ebrat, en su condición de hijastros.

Según el recurrente, las afectaciones de orden moral causadas a las víctimas indirectas se acreditaron mediante peritazgo psicológico elaborado por la profesional ELENA BUSTOS RINCON con las técnicas de test y entrevistas individuales a estas víctimas, experticia que fue desconocida por el fallador.

De igual manera replicó que el a quo desconoce el pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia contenido en la sentencia No.- 60092018

(25000221300020180007101) de mayo 9 de 2018, donde se precisa sobre los derechos patrimoniales de los hijos de crianza en igualdad con los hijos naturales, por cuanto que la familia «No solo se constituye por el vínculo biológico jurídico sino también a partir de las relaciones de hecho o de crianza edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico

de familia”.

Concluye señalando que al no haberse valorado en su conjunto las pruebas aportadas en el trámite debe la Corte decretar la nulidad de lo actuado por el Tribunal en relación con las víctimas que representa.

NO RECURRENTES

La Fiscalía se abstuvo de pronunciar sobre la impugnación del apoderado de víctimas.

La defensa representada por la abogada Paola Paternina no hizo ningún pronunciamiento sobre los recursos interpuestos.

La defensora Dora Macías

Hizo referencia, en general, al principio de flexibilidad probatoria para la acreditación de los perjuicios de las víctimas, aduciendo que el proceso de Justicia y Paz está encaminado precisamente a la reparación e indemnización de quienes más han sufrido con el conflicto armado.

El Procurador

No hizo manifestación alguna sobre el recurso presentado por el apoderado de las víctimas.

En cuanto a la impugnación de la Fiscalía expuso que coincidía sus planteamientos en el sentido de privilegiar los derechos de las víctimas a través de la flexibilidad probatoria, de modo que con los elementos de prueba aportados acreditan la ocurrencia del delito de falsedad en los cargos «que fueron analizados y que efectivamente se materializaron con los llamados falsos positivos.»

Señala que no se puede desconocer que los tipos penales contienen unos requisitos

especiales, pero en este caso no hay duda que «el comportamiento de los postulados precisamente fue enfocado a que se cometiera ese delito de falsedad en concurso heterogéneo con otros delitos, destacando que la fiscalía contaba con elementos de prueba que acreditaban esa conducta además de las versiones de los mismos postulados.

También aludió que no se puede desconocer la existencia de los delitos de falsedad pues ello atentaría contra el derecho a la verdad que constituye «otro componente específico en esta justicia [transicional], como igualmente ocurre con las afectaciones al patrimonio económico «que no fueron avalados por la Magistratura» con fundamento en que no se acreditó la propiedad y preexistencia de esos bienes.

En este último aspecto, hizo eco de la sustentación presentada por la representante del ente investigador, al poner de manifiesto cómo las condiciones del conflicto armado hacían imposible que las víctimas recogieran o conservaran documentos o medios de prueba que acreditaran la propiedad de los bienes, por tanto «solamente les queda su palabra, su buena fe para acreditar que efectivamente estos daños se ocasionaron».

Señala que no se puede desconocer la ocurrencia de los hechos «por (...) no tener una factura de una motocicleta, de unos semovientes, de unos utensilios»; que el reconocimiento de los postulados de haber perpetrado esos delitos aunado al dicho de las víctimas, resulta «suficiente para establecer que efectivamente las afectaciones se produjeron», razón por la cual solicita a la Corte revocar la decisión del Tribunal y en su lugar disponer la legalización de todos los cargos imputados por la Fiscalía.

La apoderada de víctimas Josefina Isabel Miranda Paz.

En relación con la impugnación del apoderado de víctimas, indicó que debe tenerse en cuenta el «contexto de violencia y alarma que padecieron las comunidades» del departamento del Magdalena para examinar y decidir las pretensiones de las víctimas a fin de garantizar plenamente sus derechos.

Adicionalmente, coadyuvó la solicitud de la Fiscalía para que las víctimas de los municipios donde operó el frente paramilitar con tanta violencia, «tengan derecho a su reparación, para que regrese la dignidad y la tranquilidad a cada uno de estos hogares que aun hoy siguen todavía muy afectados por todo lo que tuvieron que pasar».

Los postulados no hicieron ninguna manifestación, a pesar de habersele ofrecido la oportunidad para pronunciarse sobre los recursos interpuestos.

La representante de la Unidad para la atención y Reparación integral a las víctimas se manifestó coadyuvando el recurso de la fiscalía.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

Al tenor de los artículos 23 y 26 de la Ley 975 de 2005, este último modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012, en armonía con lo establecido en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para resolver las apelaciones interpuestas contra la sentencia proferida por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

2.- La Sala estima que no es posible pronunciarse de fondo sobre los recursos interpuestos, en tanto que se advierten graves falencias en el trámite adelantado por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz de Barranquilla y que sólo pueden remediarse decretando la nulidad de la actuación.

En efecto, señala el artículo 14 de la Ley 975 de 2011 in fine que «[l]as decisiones que resuelven asuntos sustanciales y las sentencias deberán fundamentarse fáctica, probatoria y jurídicamente e indicar los motivos de estimación o desestimación de las pretensiones de las partes».

Tal precepto resulta consonante con el principio contenido en el artículo 372 de la Ley 906 de 2004, , según el cual, « Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe», y el artículo 381 ib, «Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.» normas que irradian el proceso de Justicia y Paz, por virtud del principio de complementariedad normativa dispuesta en el artículo 62 Ley 975 de 2005.

Los enunciados normativos citados constituyen una materialización de la garantía constitucional del debido proceso en la medida en que permiten conocer el sustento probatorio que tuvo en cuenta el funcionario judicial al adoptar una determinada decisión, así como el mérito suasorio dado a los medios de prueba acopiados en el proceso y el análisis e inferencia lógica realizados para dar solución a los problemas jurídicos planteados, propiciando así que las partes puedan ejercer debidamente su derecho de contradicción.

Tal exigencia constituye un deber ineludible de los jueces en el Estado Social de Derecho, conforme a los artículos 2, 228 a 230 de la Constitución Política, en la medida en que limitan la arbitrariedad y previenen cualquier abuso del poder con el cual han sido dotados para la resolución de las controversias jurídicas, dentro del respeto a la independencia e imparcialidad que son inherentes a la función judicial.

Adicionalmente se proscribe que el juez pueda decidir con base en su conocimiento privado en detrimento de los derechos de las partes a presentar, conocer y controvertir las pruebas que conduzcan a la verdad declarada en el proceso.

Ahora bien, a pesar de que el Proceso de Justicia y Paz constituye un procedimiento especial previsto «para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional», no por

ello resulta ajeno a los principios y garantías previstas en la Constitución que rigen a quienes deben decidir sobre los mecanismos de alternatividad penal de los postulados y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

En este sentido, resulta trascendente el aporte de elementos materiales de prueba que sustenten los cargos atribuidos, pues no basta la sola confesión del postulado para dar por demostrado tanto la ocurrencia de los hechos como su probable participación en los mismos y por ende su consiguiente responsabilidad penal.

Sobre el particular la Sala en AP2226-2014, Rad. 43237 precisó que:

“En modo alguno puede proferirse sentencia de condena, así se trate del proceso especial de justicia transicional previsto en la denominada Ley de Justicia y Paz, sin que exista prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

No admite discusión que la versión del postulado estructura un medio de prueba, que debe ser verificado por las labores de investigación de la Fiscalía.

(...)

Cabe hacer un llamado de atención a la Fiscalía y al Tribunal atinente a que no se trata de proferir condenas a cualquier precio a partir de la simple aceptación del cargo por el postulado, cuando su versión (en el evento de ser prueba única) resulta contradictoria o rechaza la responsabilidad.

Admitir tal postura habilitaría el nefasto expediente de permitir el fraude a la ley, en tanto, por ese camino, puede presentarse la situación de que un acusado se preste para admitir delitos ajenos, en el entendido de que su sola postura será admitida sin cuestionamientos y finalmente el número de muertos aceptados no variará la sanción máxima alternativa.

En el presente caso, se informa en el expediente que la fiscalía aportó un total de catorce (14) carpetas discriminadas así: (i) carpeta de identificación de los integrantes del frente William Rivas; (ii) carpeta con la estructura y georreferenciación del Frente “William Rivas”, (iii) carpeta audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos; (iv) carpeta con la solicitud de audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos y 1 CD; (v) carpeta de elegibilidad I del frente; (vi) carpeta de elegibilidad II y III del frente William Rivas; (vii) carpeta de elegibilidad IV, V y VI del frente “William Rivas”; (viii) carpeta actos previos a la Desmovilización; (ix) Carpeta contexto I; (x) Carpeta Contexto II; (xi) carpeta patrón de macrocriminalidad homicidio; (xii) carpeta macrocriminalidad Concierto para delinquir; (xiii) carpeta patrón de macrocriminalidad Bloque Norte Frente William Rivas, (xiv) Carpeta Patrón de macrocriminalidad Postulado Salvatore Mancuso.

Al revisar tales documentos se observa que no corresponden con ningún elemento de convicción que acredite la materialidad de los delitos pues en las carpetas correspondientes a los patrones de macrocriminalidad donde aparecen referidos los delitos imputados, aparece un cuadro con información discriminada de la siguiente forma: “identificación del cargo, la fecha de ocurrencia, lugar de los hechos, cantidad de víctimas, nombre de la víctima, resumen general del hecho, narración de los hechos por el postulado, resumen del SIJYP, elementos materiales probatorios, delito, circunstancias de mayor punibilidad, grado de participación, imputado a, autoridad, radicado, observación”, siendo esos mismos anexos los que presentó la fiscalía en las audiencias de formulación de imputación inicial y en la concentrada de formulación y aceptación de cargos, como así se constató al examinar los audios de dichas diligencias y se corroboró con el informe de la Magistrada Ponente de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla mediante oficio 04/Desp. de 25 de febrero de 202011.

Valga precisar que en el recuadro correspondiente a la «relación de los elementos materiales probatorios», simplemente se hace una enunciación e identificación de los mismos, sin que se hubiesen entregado o aportado esos medios de convicción.

Ahora bien, aunque la fiscalía en la solicitud de audiencia concentrada indicó que allegaba los elementos exigidos en el artículo 24 del decreto 3011 de 2013(derogado por 1079 de 2015), ello no significa que quedara relevada de presentar en el curso de la respectiva audiencia los elementos de prueba que sustentaran la imputación, esto es, los cargos atribuidos, ya que del mismo texto normativo citado se deduce que esos documentos corresponden a los anexos que deben acompañar la solicitud de audiencia que se equipara al escrito de acusación.

De esta forma, no puede entenderse que el ente acusador no estaba obligado a aportar las evidencias y medios de prueba que respaldaran los cargos en el curso de la audiencia ni mucho menos que fuera óbice para que la Sala de Justicia y Paz los hubiese requerido en dicha diligencia pues la ausencia de esos medios de prueba comportaba la imposibilidad de proferir sentencia.

Por otro lado, mal puede interpretarse que los anexos enlistados en el precitado artículo 24 del Decreto 3011 de 2013 (derogado por 1079 de 2015), correspondan exclusivamente a los medios de prueba que debe aportar la fiscalía para la audiencia, pues como se indicó en líneas atrás, los mismos corresponden al escrito de acusación o solicitud de audiencia concentrada, que por demás, están encaminadas a la acreditación de los patrones de macrocriminalidad y el contexto en que se perpetraron los delitos por parte de la organización armada ilegal, más no corresponden ni pueden tenerse como prueba de las acciones delictivas atribuidas a sus integrantes.

Al respecto, esta Corporación precisó:¹²

«El proceso transicional procura individualizar tanto a los determinadores como a los autores materiales y cómplices de los delitos, también llamados “agentes de la primera zona” ; igualmente, a quienes los financiaron, seleccionaron las víctimas o se beneficiaron con la comisión de esas conductas, es decir, “los agentes de la segunda zona”, e inclusive, a

los ciudadanos pasivos que por miedo o simpatía con tales comportamientos se plegaron a los perpetradores y cuyo testimonio resulta importante para arribar a la verdad, esto es, los “agentes de la tercera zona”.

Lo anterior implica que no se confunda el objetivo de la investigación, esto es la verdad, con su prueba. El contexto es un propósito, pues aún demostrado el cuadro conjunto de un proceder macrocriminal, de allí no se pueden establecer, sin más, responsabilidades, ni es en sí mismo un medio de acreditación, dado que, por el contrario, su conformación debe nutrirse de las fuentes que a la postre demuestran los otros objetivos del proceso, esto es, de las pruebas legal y válidamente aportadas, como por ejemplo, estudios de técnicos y peritos, declaraciones, etc.

Por ello no resulta aconsejable que sin una juiciosa y ponderada evaluación previa, se acuda en la construcción del contexto a toda suerte de documentos, indagaciones o estadísticas, pues resulta innegable que cada uno de ellos contiene una carga ideológica transversal, capaz de distorsionar o hacer más o menos fiable su aporte. Por tanto, si se acogen esos elementos, será necesario que en la decisión el juzgador exprese, sin ambages, por qué tal o cual fuente denota imparcialidad, seriedad, hondura y aproximación efectiva a la reconstrucción de la verdad y, ahí sí, proceda a extractar apartes que le sirvan para edificar el contexto.

Desde luego, si ya en otras sentencias que han cobrado ejecutoria se ha establecido un contexto, por ejemplo, respecto del proceder macrocriminal de determinado grupo armado al margen de la ley, no habría necesidad de construir otro, salvo que nuevos elementos de convicción no ponderados en aquellas decisiones, permitan arribar a otras apreciaciones capaces de afinar o robustecer el contexto ya elaborado.

Con fundamento en lo expuesto, es pertinente puntualizar que si la responsabilidad penal es individual, el contexto no puede corresponder a una prueba, en tanto, se reitera, aquél da

cuenta de un conjunto de situaciones, de un cuadro, de un proceder que no basta por sí mismo para derivar responsabilidad penal a persona alguna.

El contexto ayuda a comprender, pero es insuficiente e impertinente para atribuir, pues estar inmerso en un contexto de macrocriminalidad no releva al ente acusador de acreditar individualmente la responsabilidad penal por tener la carga de la prueba.

Tampoco es un espacio ilimitado, en el cual los funcionarios judiciales puedan declarar la responsabilidad de personas o instituciones no vinculadas debidamente al trámite, sobre todo, si se tiene en cuenta que la justicia transicional no es competente para derivar ese tipo de atribuciones porque su objeto se circunscribe a juzgar a los postulados por el Gobierno Nacional al proceso de Justicia y Paz.

3.- Acorde con los anteriores derroteros, se advierte que la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz profirió sentencia sin contar con los elementos de juicio que acreditaran la ocurrencia de los comportamientos delictivos y la responsabilidad de los postulados, la cual, se precisa no puede sustentarse en la sola aceptación de los cargos.

De este modo resulta evidente la irregularidad del Tribunal, pues la no presentación por parte de la fiscalía de los medios de convicción acerca de los hechos punibles atribuidos a los desmovilizados impedía continuar con el trámite de la audiencia concentrada de formulación de imputación y aceptación de cargos, el subsiguiente incidente de reparación integral y el proferimiento de la sentencia.

El yerro resulta trascendente porque al no haberse acreditado con las pruebas pertinentes la ocurrencia de los ilícitos, el a quo no podía dar por demostrados los mismos ni declarar la responsabilidad de los postulados.

Adicionalmente como se refuta la no legalización de algunos cargos precisamente porque según el Tribunal no aparecen demostrados, tal situación a pesar de ser cierta, sin embargo,

no tiene coherencia con lo decidido pues, si no se acreditaron los supuestos facticos de los delitos imputados no habría lugar a legalizar ninguno de los cargos.

Podría estimarse que para el momento de la imputación ya se había proferido condena contra los cabecillas del «Bloque Norte de las AUC» como consta en los elementos entregados con la solicitud de audiencia concentrada, en los que aparecen definidos los patrones de macrocriminalidad como se indicó en la sentencia, empero, la consecuencia de ello no sería otra distinta de estimar que la fiscalía no requeriría de la elaboración de otros patrones y contextos siempre que sean idénticos a los ya presentados que ilustran la forma como se perpetraron los ilícitos; más ello no significa que se tengan por probados los hechos individualmente imputados ni la responsabilidad de los desmovilizados.

De acuerdo con lo anterior, la Sala se abstendrá de estudiar las censuras planteadas por la fiscalía e invalidará la actuación únicamente desde el cierre de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, para que en la continuación de la misma se enmiende el yerro en que se incurrió, posibilitando que la fiscalía aporte las pruebas que acrediten la ocurrencia de los hechos delictivos y la responsabilidad de los inculcados, garantizado a su vez los derechos de las partes e intervinientes.

Se advierte que la nulidad no comprende toda la audiencia concentrada sino solamente el cierre de la misma, acto procesal que corresponde al señalado en el artículo 19 de la Ley 975 de 2005, por las siguientes razones:

(i).- Esa es la oportunidad para que la Fiscalía presente los medios suasorios que respaldan la imputación, si en cuenta se tiene que en el proceso de Justicia y Paz no está contemplada la audiencia de juzgamiento.

(ii).- En esta diligencia, la Sala de conocimiento de Justicia y Paz realiza el control material y formal de la aceptación de los cargos, de modo que ello implica verificar si los punibles enrostrados cuentan con el respectivo soporte probatorio.

(iii).- No puede ser en la audiencia inicial de formulación de imputación la oportunidad para presentar los medios de prueba, pues ésta corresponde a la comunicación fáctica de los cargos al postulado sin que requiera el aporte de evidencias o medios de prueba, pues a partir de esta audiencia, la fiscalía contará con el término de 60 días para adelantar la labores de verificación de los hechos confesados por el postulado, como así indica el artículo 18 de la Ley 975 de 2005, luego de lo cual solicitará a la Sala de Conocimiento la realización de la audiencia concentrada.

4.- La situación jurídica de los postulados

En sesión de audiencia del 29 de agosto de 2014, La Magistrada con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, acogiendo la petición de la Fiscalía General de la Nación impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de los postulados JOSÉ GREGORIO MANGONES LUGO, ARNOVER CARVAJAL QUINTANA, NEHEMÍAS MOISÉS SANDOVAL BECERRA, JUAN CARLOS CHARRIS YANCE, CARLOS ARTURO ROMERO CUARTAS, ROLANDO RENÉ GARAVITO ZAPATA, RAFAEL URIBE PÉREZ, por los delitos imputados.

Igual determinación se profirió por la misma funcionaria judicial respecto del postulado ERICK ENRIQUE PÉREZ ARIZA, en audiencia de 9 de septiembre de 2015.

En este caso, como quiera que la nulidad que se decreta no comprende la audiencia de imputación preliminar ni la subsiguiente imposición de medida de aseguramiento, los postulados continuarán privados de libertad en virtud de la detención preventiva impuesta en esa actuación, al advertirse que en el proceso no se informa que la misma haya sido revocada o se les hubiese sustituido por otra no privativa de libertad.

5.- Cuestión final

Aclárese que la nulidad decretada en esta decisión no se extiende a la exclusión del proceso

de Justicia y Paz del postulado JORGE ANDRES MEDINA TORRES, enunciada en el numeral 9º de los antecedentes, pues los efectos de la irregularidad no conciernen ni irradian la exclusión de los beneficios de la justicia transicional al tratarse de un trámite incidental que no deriva de lo resuelto en la actuación principal sino que obedece a las causales señaladas en el artículo 11 A de la Ley 975 de 2005.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir del cierre de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, conforme a las razones señaladas en la parte motiva, oportunidad para que la fiscalía incorpore las pruebas echadas de menos en esta providencia y se dé a las demás partes la oportunidad de ejercitar los derechos de defensa y contradicción.

SEGUNDO: DEVÚELVASE la actuación en forma inmediata al a quo para que a la mayor brevedad subsanen las irregularidades advertidas.

TERCERO: Aclarar que la nulidad no se extiende a las decisiones relacionadas con la exclusión del postulado JORGE ANDRES MEDINA TORRES.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 cfr pág. 38 sentencia impugnada.

2 Las sesiones de audiencia del año 2017 corresponden a la reconstrucción parcial del incidente por pérdida de algunos registros magnetofónicos de la audiencia como se ordenó en auto del Tribunal a quo visible a folios 253 y 254 del cuaderno principal No.2.

3 Págs. 143 a 148; 215 a 220; 237 a 240; 283 y 284.

4 Sentencia de 1ª instancia, págs. 158 a 161; 284 a 287; 323 a 325; 340 a 342;

5 Págs. 183 a 185; 188 a 190; 202 a 204 y 225 a 228.

6 Cfr. págs. 198 a 200.

- 7 Págs. 307 a 309.
- 8 Título X del fallo impugnado, págs. 483 a 1019
- 9 Págs 417 y 418 sentencia recurrida
- 10 Págs. 947 a 965 sentencia impugnada
- 11 La respuesta corresponde al requerimiento ordenado en auto de 19 de febrero
de 2020, proferido por el Magistrado Ponente de esta Corporación
- 12 CSJ, SP16258-2015, Rad. 45463