

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP212-2021

Radicación n° 52400

Aprobado Acta n.° 20

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por los defensores de JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN en contra del fallo proferido el 22 de junio de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que confirmó la condena impuesta por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, por los delitos de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo; desplazamiento forzado y hurto calificado, y revocó la absolución por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, para en su lugar condenarlos también por esta conducta punible.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

Ocurrieron el 18 de febrero del año 2008 en la vereda Las Ahuyamas, en la vía que conduce de San Pablo a Santa Rosa del Sur de Bolívar, cuando hombres armados que vestían prendas tipo camuflado, pertenecientes a Las Águilas Negras, facción disidente de las Autodefensas Unidas de Colombia, instalaron un retén ilegal en el que retuvieron, entre otros, a Miguel Eugenio Daza Vaca, Jhon Erney Martínez y Jhon Wilmar Tabares, personas a las que asesinaron utilizando armas de largo alcance, tipo fusil. En el hecho hurtaron un dinero y una cadena de oro que llevaba consigo uno de los asesinados.

Ante el accionar del grupo delincuenciaal comandado por JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA alias 'Pablo Angola' y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, alias 'Don Leo', varios pobladores de la región abandonaron sus viviendas huyendo de la violencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. Procesales

Por estos hechos, el 8 de septiembre de 2010 la Fiscalía formuló imputación en contra de JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, ante el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso homogéneo (art. 135 del C.P), concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 1°), hurto calificado y agravado (arts. 239, 240 inc. 2°, 241 num. 8 y 10), desplazamiento forzado (art. 180 ib.), y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas (art. 366 ib.), cargos que no fueron aceptados. Seguidamente, a solicitud de la fiscalía, se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación (22 de septiembre de 2010), la fiscalía mantuvo las imputaciones fácticas y jurídicas; no obstante, solicitó la preclusión de la investigación por el delito de concierto para delinquir, toda vez que los imputados fueron condenados por esta conducta punible por el Juzgado Único Especializado de Cartagena.

En audiencia realizada el 10 de junio de 2011 se concretó la acusación en contra de

VILLADIEGO MEZA y FUENTES GERMÁN por el resto de conductas punibles y conforme a la situación fáctica comunicada en la audiencia de formulación de imputación.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 8 de septiembre de 2011 y el juicio se realizó en sesiones del 22, 23 de marzo y 25 de abril de 2012, fecha ésta en la que se escucharon los alegatos de las partes e intervinientes.

El 20 de diciembre de 2012 el juez anunció el sentido del fallo -condenatorio-. Ante el cambio de juez, el nuevo funcionario declaró la nulidad parcial del sentido del fallo, en lo que respecta al delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, anunciando que por esta conducta típica el fallo sería de carácter absolutorio, decisión que al ser notificada en estrados fue recurrida por la fiscal y el delegado del Ministerio Público, la primera a través de reposición y el último en reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se concedió el recurso de alzada del cual desistió el impugnante.

La sentencia se profirió en audiencia celebrada el 31 de julio de 2013, en la que se condenó a JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN a la pena privativa de la libertad de setecientos ocho (708) meses de prisión, multa de cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años, tras hallarlos penalmente responsables de los delitos incluidos en la acusación, salvo frente al previsto en el artículo 366 del Código Penal (fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas). Ordenó el cumplimiento de la pena en establecimiento carcelario.

Contra dicho proveído interpusieron recurso de apelación la representante del ente acusador, el apoderado de las víctimas y el defensor de los acusados, impugnaciones que activaron la competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena que en fallo aprobado el 22 de junio de 2016, leído en audiencia realizada el 31 de agosto siguiente, resolvió revocar la absolución por el delito descrito en el artículo 366 del Código Penal, para en su lugar condenar a JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN por esta conducta punible. En consecuencia, les impuso la pena privativa de la libertad de setecientos veinte (720) meses de prisión y multa de cuatro mil (4.000) smmlv, como responsables de homicidio en persona protegida (3), fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos; desplazamiento forzado y hurto calificado y agravado. Confirmó en lo demás.

Contra esta decisión los defensores de los procesados interpusieron el recurso extraordinario de casación y allegaron las respectivas demandas cuyos defectos superó la Corte en el auto del 1 de octubre de 2019, por tratarse de primera condena en lo que respecta al delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos.

El procesado JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN solicitó el envío de la actuación a la Jurisdicción Especial para la Paz, por considerar que los hechos juzgados hacen parte del desarrollo del conflicto armado interno que para la época de los hechos vivía el país, petición negada por la Sala en el auto del 17 de septiembre de 2019.

La audiencia de sustentación del recurso extraordinario se llevó a cabo el 3 de febrero del 2020.

LAS DEMANDAS

1. El defensor de JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA postula dos cargos al amparo de las causales segunda y tercera de casación previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Primer cargo. Nulidad por afectación de los principios de inmediación y concentración.

Señala el recurrente que el principio de inmediación se conculcó toda vez que el juez que profirió la sentencia es diferente a quien presidió el juicio y anunció el sentido del fallo, situación que afecta el debido proceso, en cuanto el nuevo servidor público se limitó a redactar un fallo refiriéndose a pruebas cuya práctica no presencié.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Esta situación anómala, continúa el demandante, condujo, además, a la vulneración del principio de congruencia, puesto que en el fallo se incluyó un delito que no había sido objeto del sentido del mismo.

De otra parte, considera que el tiempo excesivo que tardó el desarrollo del juicio,

concretamente el anuncio del sentido del fallo y la lectura del mismo, evidencia la afectación del principio de inmediación que impone al juez el deber de adelantar de manera celera la práctica probatoria.

Tras resumir decisiones de la Sala de Casación Penal del año 2010 referidas al principio de inmediación, concluye que la observación de los registros técnicos de la audiencia de juicio, no son suficientes para entender preservado el principio de inmediación.

Segundo cargo. Violación indirecta de la ley por manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba.

Censura el demandante que el tribunal hubiera fincado el fallo en el dicho de 'unos exparamilitares condenados', situación que califica como ilógica y carente de las reglas de la experiencia.

Las pruebas practicadas en el juicio, prosigue el recurrente, no indican que 'Don Leo' y 'Pablo Angola' hubieran impartido la orden de matar a las tres personas asesinadas en el retén ilegal, pues ellos no se encontraban en el lugar, luego, es igualmente desacertado concluir que ellos dieron la orden de hurtar las pertenencias a uno de los occisos.

Censura al tribunal por revocar la absolución por el delito de porte, fabricación, tráfico de

armas de fuego o explosivos de uso privativo de las fuerzas armadas, pues, afirma, es claro que la fiscalía no aportó el certificado en el que conste que JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA no tenía autorización para el porte de esa clase de armas. En todo caso, precisa, ninguna prueba señala que su defendido hubiera incurrido en alguno de los verbos rectores del tipo penal.

Frente al delito de desplazamiento forzado, considera que el fallo está soportado en suposiciones acerca de que algunos pobladores de la región abandonaron sus viviendas debido al accionar de 'Las Águilas Negras', pese a que los informes de policía judicial señalan que en esa región operaban otros grupos armados al margen de la ley.

Adicionalmente, tampoco se acreditó que VILLADIEGO MEZA hubiera desplazado a alguna familia.

Por último, pone en duda la veracidad de lo informado por Norlan García Ibañez y Nelson Enrique Toro Angulo en sus declaraciones, puesto que, afirma, persiguen la concesión de beneficios.

Conforme con lo anterior, concluye que, frente a la desestimación del primer cargo -nulidad-, corresponde el proferimiento de un fallo en el que se absuelva de los cargos a JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA, por ausencia de pruebas que determinen su responsabilidad.

2. El representante judicial de JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN postula un cargo al

amparo de la causal segunda de casación, por la afectación al debido proceso ante el desconocimiento de los principios de inmediación y concentración.

Como hecho estructurador de la afectación al principio de concentración, señala que el anuncio del sentido del fallo se produjo siete meses después de haber culminado la etapa probatoria del juicio.

Como situación adicional, manifiesta que el fallo fue emitido por un juez que no presenció la práctica de pruebas, funcionario que varió el sentido del fallo a través de la declaratoria de nulidad parcial, en lo que respecta al delito de fabricación, tráfico o porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas.

Luego de transcribir apartes de un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia acerca del deber del juez de ceñirse al sentido del fallo debido a que es un acto procesal con fuerza vinculante, menciona el principio de concentración cuestionando que este acto se hubiera tardado siete meses a pesar de que la ley dispone que debe emitirse en cuestión de horas.

De acuerdo con lo expuesto, solicita a la Corte declarar la nulidad de lo actuado a partir de la primera sesión de la audiencia de juicio oral, con miras a que el nuevo funcionario judicial tenga la oportunidad de dirigirla y presenciar la práctica de las pruebas. En consecuencia, reclama la libertad para «JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA», por vencimiento de términos.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

Comoquiera que la sentencia recurrida es mixta en cuanto contiene una primera condena en relación con la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas, la magistrada ponente advirtió al apoderado recurrente presente, que en relación con este delito la argumentación no estaba circunscrita a la técnica casacional con miras a garantizar la doble conformidad.

1. Los recurrentes

1.1. El apoderado de JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA no asistió.

1.2. El apoderado de JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN reiteró los términos de la demanda planteando la nulidad de lo actuado a partir del inicio de la audiencia de juicio, debido al término transcurrido desde la presentación de los alegatos finales y el anuncio del sentido del fallo, y a su vez, el lapso entre este y el proferimiento de la correspondiente sentencia.

Lo anterior conllevó a que un nuevo juez llegara al proceso a cambiar el sentido del fallo, desconociendo que el anuncio y la decisión final son cuerpo inescindible que debe corresponder integralmente.

Agrega que el perjuicio de la mora en la emisión del anuncio del sentido del fallo se concretó porque de haber sido este anunciado oportunamente y ser de carácter absolutorio, FUENTES GERMAN habría recobrado la libertad inmediatamente.

2. Los no recurrentes

2.1. Intervención de la Fiscalía General de la Nación. El Fiscal 1° delegado ante esta Corporación solicitó no casar el fallo impugnado.

Señaló que el cargo común planteado por los recurrentes al amparo de la causal segunda de casación, aludiendo a irregularidades generadas por el cambio del juez que presenció el juicio y emitió el sentido del fallo, siendo un funcionario judicial diferente el que profirió la sentencia de primera instancia, no tiene vocación de prosperidad puesto que la Corte tiene sentado en su jurisprudencia que el cambio del funcionario no comporta, por sí misma, una situación irregular que afecte la validez de la actuación.

En el presente asunto, continuó el fiscal delegado, los recurrentes se limitaron a presentar

la situación objetiva del cambio de juez, sin manifestar de qué manera esta circunstancia repercutió en la legalidad de lo actuado y menos mencionar los principios que orientan la declaratoria de nulidades.

La modificación del sentido del fallo por parte del nuevo funcionario judicial, evidencia que la sentencia emitida por el nuevo funcionario judicial fue producto del estudio de las pruebas practicadas en el juicio, teniendo como base los registros técnicos de dicha audiencia.

Adicionalmente, los recurrentes omiten considerar que la anulación parcial del sentido del fallo favoreció los intereses de los acusados, en tanto se hizo con el fin de revocar el anuncio de condena por el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las armadas, para en su lugar absolverlos de responsabilidad en la comisión de dicha conducta punible.

En cuanto a la censura del defensor de JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA, relacionada con la superación de los términos previstos en los artículos 445 y 447 de la Ley 906 de 2004 para emitir el sentido del fallo y la correspondiente sentencia, respectivamente, el delegado del ente acusador no encuentra que esta circunstancia, por sí sola, constituya una irregularidad que deba ser subsanada a través de la nulidad, en cuanto existen circunstancias propias de cada caso que habilitan al juez para ampliar dichos plazos, como de tiempo atrás lo ha reconocido esta Corporación (radicado 27336). De manera que el impugnante debió, además de enunciar la superación de los términos procesales, demostrar que dicha dilación fue injustificada y afectó las garantías del procesado o la estructura del proceso.

En consecuencia, solicitó a la Sala desestimar el cargo planteado por la vía de la nulidad.

En relación con el cargo soportado en la causal tercera en la demanda presentada a nombre de JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA, el representante de la Fiscalía solicita declarar la improsperidad de la censura por cuanto el defensor realiza diferentes cuestionamientos que conducen al mismo punto, esto es, el desacuerdo con la valoración de la prueba recaudada en el juicio, sin evidenciar yerros propios de la producción y apreciación de la misma.

En el afán argumentativo, continúa el delegado, el demandante se contradice en sus propios planteamientos y no expone de manera clara cuál es el tipo de error en el que incurrió el fallo, sino que de manera generalizada lanza cuestionamientos en torno a la falta de credibilidad de quienes declararon señalando directamente a los acusados de hacer parte del cuadro de mandos del grupo ilegal 'Águilas Negras'.

De otro lado, en relación con la inconformidad por la condena emitida por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas (art. 366 del C.P.), por la supuesta ausencia de prueba que permita establecer que el acusado no tenía permiso para portar armas tipo fúsil, el fiscal delegado considera que el censor soslaya que en el proceso penal rige la libertad probatoria y que la ausencia de permiso para portar ese tipo de armas se acreditó con los testimonios de quienes identificaron como fusil AK 47 las armas empleadas en el retén ilegal para asesinar a los tres ciudadanos, artefactos de uso privativo de las fuerzas armadas, respecto de los cuales el Estado no expide permiso a los particulares para su porte.

Acorde con lo anterior, solicita a la Sala no casar el fallo recurrido, toda vez que las pruebas practicadas en el juicio acreditan que los autores materiales pertenecían al grupo armado ilegal del cual era comandante VILLADIEGO MEZA, organizaciones que regularmente utilizan armas adquiridas de manera ilegal, en este caso, de uso privativo de las Fuerzas Armadas, siendo imposible que los comandantes o quienes las utilizaron tuvieran permiso para su porte.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De cara a la alegada violación de principios fundamentales ante el incumplimiento de los términos procesales establecidos para anunciar el sentido del fallo y emitir el mismo, señaló el delegado de la Procuraduría General de la Nación que la superación de aquellos obedece a las circunstancias particulares de cada caso en el que se pueden presentar situaciones administrativas, vacancia judicial, cambio del juez que dirigió el juicio oral, o condiciones diversas, sin que ello implique afectación a los derechos y garantías de los acusados.

Si bien en el asunto que se examina se presentó el cambio del juez que presenció el juicio y emitió el sentido del fallo de carácter condenatorio, ningún planteamiento realizan los demandantes en torno a la trascendencia de dicho cambio, limitándose a señalar esa circunstancia como violatoria de los derechos de los acusados.

De la revisión de los registros técnicos de las audiencias, continúa el delegado del Ministerio Público, se constata que el nuevo funcionario judicial los revisó y con fundamento en ellos adoptó la decisión de variar el anuncio del sentido del fallo y consecuentemente, emitir la correspondiente sentencia, sin que se advierta irregularidad alguna que deba ser saneada a través de la nulidad.

Conforme con lo anterior, considera que el cargo planteado por los demandantes al amparo de la causal de nulidad, no tiene vocación de prosperidad.

Respecto al delito de fabricación y porte de armas de uso restringido por el cual fueron absueltos los procesados en primera instancia, y condenados por el Tribunal tras considerar que en este evento no era necesario aportar el salvoconducto teniendo en cuenta la clasificación de las armas (fusil AK 47) utilizadas para asesinar a Miguel Eugenio Daza Vaca, Jhon Erney Martínez y Jhon Wilmar Tabares, las cuales son de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas, considera el delegado que el tribunal erró al condenar a los acusados sin que obrara prueba acerca de si el Estado otorgó o no permiso a los particulares para portar dichas armas de fuego.

Sostiene que el tribunal desconoció el principio de libertad probatoria, puesto que no era necesario que se allegara la certificación del Departamento de Control Comercio Armas y Municiones, pero sí cualquier otro medio a través del cual se lograra acreditar que el porte de los fusiles no estaba amparado legalmente, lo cual podía lograrse incluso a través de una estipulación, tal como lo señaló esta Corporación (SP 3388-2014)¹.

Acorde con lo anterior, solicita casar parcialmente el fallo recurrido, para en su lugar absolver a JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, del delito descrito en el artículo 366 del C.P.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Nulidad

Los defensores de los acusados plantean en común un primer cargo al amparo de la causal segunda de casación, por considerar que el cambio del juez que presenció el juicio, la variación que el nuevo hizo del sentido del fallo y el rebasamiento de los términos previstos en los artículos 445 y 447 de la Ley 906 de 2004, afectaron las garantías de los procesados ante el quebrantamiento de los principios de inmediación y concentración que rigen el sistema procesal penal con tendencia acusatoria, razón por la cual, solicitan la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia con la que se inició el juicio oral.

Para responder los planteamientos de los demandantes, la Sala precisa que la audiencia de juicio se desarrolló en cuatro sesiones, en las dos primeras -22 y 23 de marzo de 2012- se adelantó y culminó la etapa probatoria; en la segunda, 25 de abril de ese año, se escucharon las alegaciones conclusivas, y el 20 de diciembre de la misma anualidad, cuarta sesión, el fallador emitió el sentido del fallo condenatorio, por todas las conductas punibles

por las que la fiscalía acusó a JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, todo lo cual, se reitera, transcurrió bajo la dirección del mismo funcionario judicial.

Ad portas de la emisión del fallo se presentó el cambio del juez, quien tras revisar los registros técnicos de las audiencias decidió declarar la nulidad parcial del sentido del fallo, con el fin de anunciar que por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas (art. 366 ib.), procedía la absolución, dejando incólume lo demás.

Acorde con esta decisión, el 31 de julio de 2013 el juzgador de primera instancia profirió la sentencia de carácter mixto.

1. El cambio de juez y la afectación a los principios de inmediación y concentración

El planteamiento de los demandantes dirigido a que se invalide lo actuado desde la primera sesión del juicio, no indica cuáles son los yerros insalvables, bien sea de garantía, o de estructura, que conducen a la pérdida de validez formal y material de lo actuado desde ese momento procesal, sino que se circunscribe al hecho de haberse producido el cambio del juez.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Es así como esta Corporación ha sido del criterio que cuando el juicio oral es adecuadamente registrado en audio o video, de manera que no se adviertan daños o averías que dificulten o imposibiliten la auscultación de su contenido, es posible que un juzgador, diverso al que presenció el debate oral, pueda tener una aproximación suficiente frente a lo sucedido en las diligencias (CSJ SP17660-2017, rad. 44819; CSJ, AP1868-2018, rad. 52632).

Sobre ese particular, de vieja data, se ha señalado que (CSJ SP, 7 sep. 2011, rad. 35192):

(...) no puede desconocerse cómo al día de hoy los adelantos tecnológicos, facultan remplazar con una fidelidad bastante aceptable la verificación in situ que realiza el juez dentro de la audiencia”.

Y, entonces, si los registros de lo sucedido en la práctica probatoria permiten esa auscultación directa del funcionario encargado de emitir el fallo, sin desnaturalizar el contenido esencial del medio, nada obsta para que el examen se adelante por quien remplazó al juez anterior.

De igual forma, la Corte sostuvo (CSJ AP 26 oct. 2016, rad. 43392):

(...) que se preservan los principios de oralidad, inmediación y concentración, cuando, además, según lo ordena el mismo ordenamiento procesal (artículo 146 de la Ley 906 de 2004), las actuaciones son aseguradas por el empleo de medios técnicos que permiten la fidelidad de lo acontecido en los diversos pasos procesales. Medios que, igualmente, permiten en segunda instancia y en sede de Casación su examen y valoración.

Acorde con lo anterior, si bien la Sala ha sido garante de los principios de inmediación y concentración, también ha venido flexibilizando su postura en el sentido de que el cambio de juez en el juicio oral no conduce inexorablemente a la anulación del trámite, sobre todo si se cuenta con los registros audiovisuales, siendo necesario que se demuestre el daño o perjuicio -efectivo- causado con un juicio realizado de manera desconcentrada y en cabeza de dos o más juzgadores. (CSJ SP 27 feb. 2013, rad. 37.228).

En el asunto examinado, el tribunal tuvo en cuenta que el juez que asumió funciones en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, en audiencia pública realizada a pocos días de su llegada a dicho despacho (11 de febrero de 2013), informó a las partes que no adelantaría la audiencia de lectura de fallo debido a que no había tenido tiempo de revisar los registros contentivos de las pruebas practicadas en el juicio. Un mes después (21 de marzo de 2013), declaró la nulidad parcial del anuncio del sentido del fallo, tras escuchar los registros de las pruebas y motivar su decisión, disposición de la que dio traslado a las partes, entre ellos al abogado defensor, quien refirió estar de acuerdo con ella debido a que favoreció a los acusados absolviéndolos por el delito descrito en el artículo 366 del C.P., deviniendo entonces carente de interés el actor en su pretensión por efecto del principio de convalidación que gobierna las nulidades.

Tal situación demuestra que el juez que reemplazó al que presidió el juicio, a través de los registros del acopio probatorio, tuvo conocimiento claro de los hechos juzgados, las pruebas practicadas y las tesis confrontadas, pues de otra manera no habría podido formarse su propio criterio acerca del delito de tráfico, fabricación o porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerza pública, ni compartir la decisión anunciada por su antecesor respecto de los demás delitos objeto de juzgamiento.

De manera que los demandantes no tuvieron en cuenta el criterio jurisprudencial en vigor frente a eventos semejantes, de acuerdo con el cual, tal circunstancia -el cambio del juez titular del despacho en el que se emitió la sentencia-, solo por excepción es constitutiva de nulidad², y en ningún caso cuando obedece a situaciones administrativas ingobernables, como la acaecida en el presente asunto, toda vez que ante la renuncia del funcionario que presidió el debate público hasta su culminación, en su reemplazo era imperativo designar otro, con quien se surtió el trámite subsiguiente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Nunca la sola afirmación de que el juez encargado de emitir el fallo -o su sentido- es distinto de aquel encargado de presenciar la práctica probatoria trascendente, puede conducir a la anulación del juicio oral, consecuencia que, de solicitarse, obliga demostrar grave afectación de otros derechos o principios fundamentales. Es que, para el operador judicial debe ser materia obligada de examen, cuando se presente la circunstancia analizada, tanto

lo correspondiente a las razones que motivaron ese cambio de fallador, como los derechos que en concreto pueden ser afectados si se dispone la nulidad... 3

Tal sería el caso, por ejemplo, cuando por el lapso transcurrido y debido a la deficiente calidad de los registros del acopio probatorio, le es imposible al fallador que presidió el juicio, o al que por circunstancias excepcionales lo reemplaza, tener conocimiento claro de los hechos juzgados, situaciones que deben ser, no solo alegadas sino acreditadas, por quien deprecia la nulidad.

De otra parte, el defensor de JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN hace consistir la afectación al principio de concentración en el hecho de no haberse evacuado en un solo día la audiencia pública, proposición que desconoce que la complejidad de los hechos juzgados, así como la cantidad de pruebas decretadas y practicadas en el juicio hacían quimérico su perfeccionamiento en una sola sesión; no obstante, soslaya el censor que la práctica probatoria se agotó en dos días consecutivos a pesar de la cantidad de estipulaciones presentadas (6) y declarantes escuchados (11) con quienes ingresaron 24 pruebas documentales, entre ellas, videos que se exhibieron en el curso de la misma.

Simultáneamente, advierte la Sala que los demandantes nada indican acerca de la actitud procesal del defensor que para entonces representaba a los dos acusados, quien tuvo que ver en la dilación del trámite procesal, haciéndose evidente tal conducta en diferentes oportunidades, entre ellas, el 19 de julio de 2011 cuando por su inasistencia fracasó la sesión, lo cual produjo la intervención del apoderado de la víctima solicitando al juez que conminara al abogado para que concurriera a la próxima fecha y de esa manera lograr

avanzar, eventos a los que aludió el juez en la audiencia del 20 de diciembre de 2012 en la que la sentencia no pudo ser leída ante la inasistencia del defensor.

Con todo, soslaya el censor, en cuanto al desarrollo del debate oral, que la Sala ha señalado, frente al principio de concentración, que la prolongación en el tiempo, en varias sesiones del debate oral no es un hecho que, per se, resulte determinante de un agravio esencial e irreparable frente a dicha prerrogativa. (CSJ AP2564-2017, rad. 46678):

el solo hecho de su prolongación en el tiempo en varias sesiones no es determinante de un agravio cierto y trascendente de los principios de concentración e inmediación, ya que una afrenta a estos —que no son absolutos como lo ha reconocido la jurisprudencia— sólo tiene eventual potencialidad de configurar una nulidad cuando ello entraña violación de otras garantías de más hondo calado⁴.

En estrecha relación con lo anterior, el defensor de JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN censura que el juzgador hubiera tardado siete (7) meses para emitir el sentido del fallo y cuatro (4) meses más para proferir la correspondiente sentencia, dilaciones que, afirma, vulneran los términos previstos en los artículos 445 y 447 de la Ley 906 de 2004, procediendo la nulidad de lo actuado.

Tal como lo refirió el fiscal delegado ante esta Corporación en su intervención en la audiencia de sustentación del recurso de casación, como no recurrente, la superación de los

términos como factor generador de nulidad está supeditado a que se demuestre el carácter injustificado de la dilación en el cumplimiento de esos límites procesales, además de la trascendencia de tal irregularidad, circunstancias respecto de las cuales nada dice el censor, quien se limita a deprecar la invalidación de la actuación, sin referirse al caso concreto.

En el mismo sentido se refirió el fallo recurrido:

...En un primer nivel de argumentación el censor descansa su aspiración nulitatoria en el hecho de haberse proferido el fallo siete meses después de clausurado el debate oral, situación que a su juicio resulta violatoria del derecho al debido proceso de sus asistidos y por tanto impone la declaratoria de nulidad deprecada.

Sobre este particular punto de reproche, lo primero que advierte la Sala es que el recurrente dejó el ataque a medio camino, pues se limitó a teorizar sobre los fundamentos axiológicos del principio de cuya inobservancia se queja, pero ningún desarrollo hizo en punto a demostrar que el no cumplimiento irrestricto de las disposiciones señaladas, dio al traste con los fines constitucionales y legales que con ella se persiguen⁵.

Agregó el tribunal, frente a la pretendida nulidad, que el inciso 3° del artículo 454 de la Ley 906 de 2004:

De manera alguna contempla expresa e inexorablemente la nulidad por el solo paso del tiempo al momento de proferirse el sentido del fallo. El apartado esgrimido consagra: “si el término de suspensión incide por el trascurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia, y sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, ésta se repetirá”. Del anterior canon se desprende, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, que es del resorte del fallador(5),6y no de las partes, determinar si la demora del proceso incide de manera directa y concreta en la definición que este debe darle al asunto, ante lo cual, de no hacerlo, se concluye que tiene a su haber los insumos necesarios para definir el objeto del debate

El recurrente supone que el paso del tiempo afectó el conocimiento reciente que el juez debía tener en su memoria para emitir el sentido del fallo y la correspondiente sentencia, omitiendo considerar que los registros técnicos de las audiencias le permitieron al funcionario volver sobre ellos cuando lo requirió, con el fin de conocer con exactitud lo sucedido en ellas.

Además de no exponer las razones que lo llevan a afirmar que el paso del tiempo incidió negativamente en la memoria del fallador, el demandante prescinde evaluar las circunstancias administrativas y procesales que habilitaban la superación de dichos términos, pues no fue solo el cambio del juez lo que dilató -justificadamente- la adopción del fallo, sino el fracaso de las fechas programadas para la realización de la audiencia de anuncio del sentido del fallo ante diversas circunstancias ajenas al despacho judicial, entre ellas, el traslado del acusado privado de la libertad de un establecimiento carcelario ubicado a varias horas y cientos de kilómetros de distancia de la sede del juzgado, o la inasistencia del defensor.

Lo anterior sin contar con la complejidad del caso en el que se juzgan hechos perpetrados por los señalados comandantes de una organización criminal, reducto de las Autodefensas Unidas que operaba en una amplia zona del Sur de Bolívar sembrando el terror, desplazando a la población civil y segando la vida de quienes propendían por la sustitución de los cultivos ilícitos, como ocurrió en este caso en el que en medio de un retén ilegal asesinaron a tres civiles, personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ya esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la posibilidad de que el funcionario amplíe el término cuando enfrenta asuntos complejos:

Para lograr esa armonía, el legislador otorgó al funcionario un lapso prudencial para que decante lo percibido directamente en el juicio y, así, evite posibles yerros. Ahora, si un asunto resulta en extremo complejo, nada obsta para que prudencialmente amplíe ese término, pues criterios superiores, como la prevalencia de lo sustancial sobre las formas, la necesidad y la ponderación (artículos 10 y 27 de la Ley 906 del 2004), lo autorizarían. (CSJ SP 17 feb. 2007. Rad. 27336).

Acorde con lo anterior, el cargo no prospera ante la ausencia de perjuicio causado con la asunción del proceso por parte de otro funcionario judicial o de la prolongación del debate en varias sesiones.

Los registros técnicos documentan con fidelidad lo ocurrido en el juicio oral, siendo estos revisados de manera detallada por el nuevo funcionario, quien luego de estudiarlos decretó la nulidad parcial del sentido del fallo, con el fin de absolver a los acusados por la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, y dictó la correspondiente sentencia en la que hizo el recuento pormenorizado del dicho de cada uno de los testigos con su consiguiente análisis.

2. La variación del sentido del fallo y su identidad con el mismo

Señalan los recurrentes que el cambio del sentido del fallo constituye irregularidad que afecta los derechos y garantías de los acusados.

Si bien los demandantes no lo informan, es necesario precisar que en este asunto no hubo variación del anuncio del sentido del fallo por parte del mismo funcionario que lo profirió, sino la declaratoria de nulidad parcial del mismo ante el advenimiento de un nuevo juez, quien al revisar los registros técnicos del juicio arribó a una conclusión diferente a la de su antecesor, considerando que las pruebas practicadas en esta audiencia no acreditaban que JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, comandantes de la organización ilegal armada 'Las Águilas Negras', hubieran portado -sin autorización del Estado-, las armas de fuego de uso privativo de la fuerza pública utilizadas contra la población civil el 18 de febrero de 2008.

Al margen de la evidente falta de interés de los defensores para censurar esta decisión que favoreció a los acusados debido a que en virtud de ella fueron absueltos por la comisión de una conducta punible por la que habían sido declarados culpables y en tal sentido se emitiría la sentencia, la Sala anticipa que ninguna irregularidad advierte en el trámite adoptado por el juez que asumió el conocimiento del caso una vez culminado el juicio oral.

Esta Corporación ha reconocido la naturaleza compleja del fallo y el carácter vinculante entre el anuncio de su sentido y la sentencia, lo cual tiene razón de ser en cuanto las partes e intervinientes confían en que la decisión anunciada por el funcionario judicial corresponde a la directa percepción adquirida en desarrollo de la práctica probatoria del juicio oral, y no a factores externos aprehendidos ex post que puedan incidir en su conocimiento y apreciación subjetiva e individual de las pruebas. En este sentido esta Colegiatura ha dicho que: “Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita, debiendo, por tanto, ser coincidentes sus alcances” (CSJ, SP, 17 de septiembre de 2007, rad. 27336; 3 de mayo de 2007, rad. 26222).

En tal sentido, en sentencia del 14 de noviembre de 2012, radicado 36333, la Corte recogió el criterio de la Sala según el cual «de manera excepcional era posible la anulación del sentido del fallo, cuando después de su anuncio se percataba el juez de la inclusión de una injusticia material en su determinación, para modificarlo a través de uno nuevo», por considerar que tras presenciar la práctica de las pruebas y escuchar los alegatos de conclusión de las partes e intervinientes, el juez se encuentra en capacidad para dar a conocer de manera oral y pública el sentido del fallo, el que debe anunciar inmediatamente o después del receso establecido en la ley, que, como ya la Sala lo había admitido, podría

prolongarse de acuerdo a la complejidad del asunto (CSJ SP, 17 sep. 2010, rad. 32196).

No obstante, quedó a salvo la posibilidad de la anulación del sentido del fallo en aquellos casos en que por factores administrativos o de índole similar, mediara un cambio de juez entre el anuncio del sentido del fallo y su elaboración. Así lo precisó la providencia del 14 de noviembre de 2012, rad, 36333:

Este procedimiento avalado por la Sala, tiene justificación únicamente en aquellos casos en los que por razones administrativas o de otra índole, la inmediación y la concentración no tienen cabal aplicación, en el entendido que el juez que intervino en el juicio oral y anunció el sentido del fallo no es el mismo encargado de redactarlo.

Sin embargo, respecto de la posibilidad que un juez distinto al que presenció el juicio oral sea el que dicte el fallo, se tiene dicho que tal situación es de carácter excepcional dado que es ‘necesario insistir en la estricta atención de los principios de inmediación y de concentración que impone el nuevo sistema penal, porque si bien la jurisprudencia de la Sala ha admitido como posible que un juez distinto al que presenció el debate oral, sea el que profiera la sentencia correspondiente, ello debe ser entendido como una situación excepcional o, si se quiere, inusual’. (CSJ, SP, enero 20 de 2010, radicación 32196)”.

Bajo los anteriores lineamientos actuó el nuevo funcionario judicial, quien al asumir el cargo encontró la presente actuación pendiente de la emisión del fallo que habría de ser

consecuente con el sentido del mismo emitido por su antecesor (20 de diciembre de 2012), valga recordar, condenatorio por todos los delitos por los que acusó la fiscalía a JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, a saber, homicidio en persona protegida en concurso homogéneo (3) y en concurso heterogéneo con hurto calificado y agravado, desplazamiento forzado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, municiones o explosivos de uso privativo de la fuerza pública.

No obstante, tras recurrir a la escucha de los registros técnicos, el funcionario arribó a un convencimiento diferente al de su antecesor, exclusivamente frente al delito descrito en el artículo 366 del C.P., pues consideró que la ausencia de la certificación expedida por el Departamento de Control Comercio Armas y Municiones del Ministerio de Defensa, no permitía arribar al grado de convencimiento previsto en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, acerca de la configuración normativa de tal conducta punible, razón por la cual convocó a audiencia para nulitar parcialmente el anuncio del sentido del fallo.

Esta reseña sobre lo ocurrido con el sentido del fallo, permite a la Corte establecer que el nuevo funcionario en audiencia (a la que asistió el defensor de los acusados. 21 de marzo de 2013), luego de declarar la nulidad parcial de aquél, anuncio el sentido de éste absolviendo a los acusados del delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, municiones o explosivos de uso privativo de la fuerza pública, dejando incólume la decisión condenatoria por los restantes punibles (homicidio en persona protegida, hurto calificado y agravado y desplazamiento forzado), anuncio que fue fielmente desarrollado en la correspondiente sentencia emitida el 31 de julio del mismo año, sin que sea cierto que esta contiene un delito que no fue objeto de anuncio.

Como si lo anterior no resultara suficiente para demostrar que el fallo mantiene la indemnidad del anuncio de su sentido, descartándose la presencia de irregularidades sustanciales que deban corregirse por la vía extrema de la nulidad, los demandantes guardan silencio acerca de la manifestación del defensor de los acusados en la audiencia del 21 de marzo de 2013 (nulidad parcial del sentido del fallo), durante la cual expresó su aprobación con lo resuelto y su falta de interés para interponer recursos, mientras que la delegada de la fiscalía y el representante del Ministerio Público la recurrieron vertical y horizontalmente.

Verificado, como en efecto ha quedado, que el fallo mantiene la indemnidad del sentido del mismo y que aquél corresponde a los registros de las diligencias de las cuales se valió el juez sentenciador para proceder en la forma que lo hizo, se niega la nulidad planteada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. La condena por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, proferida por el tribunal en sede del recurso de apelación

Tal como lo reseñó la Sala en el acápite precedente, el juez que presenció la práctica probatoria en el juicio anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio por los punibles por los cuales la fiscalía acusó a JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, valga recordar, homicidio en persona protegida en concurso homogéneo (art. 135 del C.P), concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 1°), hurto calificado y agravado (arts. 239, 240 inc. 2°, 241 num. 8 y 10), desplazamiento forzado (art. 180 ib.), y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas (art. 366 ib.);

no obstante, con el advenimiento del nuevo funcionario judicial, éste, luego de estudiar los registros técnicos declaró la nulidad parcial del sentido del fallo, con el fin de absolver a los acusados de la comisión de la última conducta típica mencionada.

Acorde con el sentido del fallo, en la sentencia el juzgador declaró probado que los hombres que instalaron el retén ilegal, pertenecientes al grupo armado 'Las Águilas Negras', para la época comandado por los aquí acusados, portaban armas de fuego de largo alcance, las cuales utilizaron para asesinar a tres civiles, por órdenes impartidas por aquéllos.

Lo anterior, con fundamento en los hechos frente a los cuales no hubo debate probatorio en el juicio, dada la presentación de una estipulación según la cual las partes aceptaron que las 24 vainillas halladas en el lugar de los hechos fueron analizadas por el experto en balística Ricardo Antonio Sánchez Lozano, adscrito al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, quien dictaminó que corresponden al calibre 7.62 x 39 mm, disparadas con armas de fuego tipo fusil AK 47 y similares, o ametralladoras del mismo calibre.

En punto de la responsabilidad de los acusados en el porte ilegal de armas, consideró el juzgador que a pesar de que la fiscalía probó que JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, alias 'Don Leo' y JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA, alias 'Pablo Angola' eran comandantes del grupo de autodefensas armadas y posteriormente de las disidencias llamadas 'Las Águilas Negras' que operaba en la comprensión territorial de Simití (Bolívar), y que éstos ordenaron la muerte de Miguel Eugenio Daza Vaca, John Erney Martínez y Jhon Wilmar Tabares, quienes pertenecían a APROCASUR, asociación creada para incentivar la sustitución de cultivos ilícitos por la siembra de cacao, no acreditó que aquellos no tenían autorización por parte

del Estado para portar los fusiles con los que se perpetraron estos homicidios.

En sustento de su decisión, el juez de primera instancia citó la providencia proferida por esta Sala el 25 de abril de 2012 (CSJ SP Rad. 38542), según la cual, para demostrar en un asunto concreto la falta de autorización legal para comerciar, distribuir, llevar consigo, etc., un arma de fuego, deberá introducirse al juicio prueba (o, por lo menos, una estipulación de las partes en ese sentido) de la cual pueda colegirse, de manera razonable, que el comportamiento descrito en la ley no estaba amparado por el orden jurídico.

El fallo de segundo grado, tras abordar, en primer lugar, el estudio de las características del arma de fuego cuyo porte ilegal se atribuye a los acusados, y seguidamente, las pruebas que se practicaron a instancia del ente acusador, concluyó que estas sustentan el elemento normativo echado de menos por el juez Penal del Circuito Especializado de Cartagena, procediendo, entonces, a revocar la absolución por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, para en su lugar condenar por esta conducta punible a VILLADIEGO MEZA y FUENTES GERMÁN.

Como necesario punto de partida, debe tenerse en cuenta que el monopolio que tiene el Estado sobre las armas de fuego es un tema que no admite discusión en el ordenamiento jurídico colombiano.

Bajo el entendido de que “solo el Gobierno puede introducir al país, exportar, fabricar y comercializar armas, municiones, explosivos y las materias primas, maquinaria y artefactos para su fabricación y ejerce control sobre esas actividades” (Art. 2º del Decreto 2535 de 1993, ubicado en el acápite de “principios generales”), el Decreto 2535 de 1993 establece que las armas pueden catalogarse, así: (i) de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública; (ii) armas de uso restringido; (iii) armas de uso civil; y (iv) armas prohibidas. Las primeras, están descritas en el artículo 8º; las segundas, en el artículo 9º; las terceras, en los artículos 11 -de defensa personal-, 12, 16, 22, 63 y siguientes -deportivas- y 13, 22, entre otros -de colección-; y, las últimas, en el artículo 14.

Las «Armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública», se encuentran definidas en el artículo 8º ibídem, en términos generales, como aquellas destinadas a defender la soberanía nacional y el orden constitucional, entre las cuales la norma relaciona en su literal c), los fusiles, artefactos éstos que por su poder letal no pueden poseer ni portar los particulares bajo ninguna circunstancia, conforme al literal a) del artículo 14 del pluricitado decreto:

ARMAS PROHIBIDAS. Además de lo dispuesto en el artículo 81 de la [Constitución Política](#), se prohíbe la tenencia y el porte en todo el territorio nacional de las siguientes armas, sus partes y piezas:

a) Las armas de uso privativo o de guerra, salvo las de colección debidamente autorizadas, o las previstas en el artículo 9o. de este Decreto.

Tal como lo refirió el tribunal, las características de las vainillas (24 en total) recuperadas en el lugar donde se perpetraron los homicidios, permitieron al perito en balística concluir que estas fueron percutidas en cuatro armas de fuego diferentes, son parte constitutiva de cartuchos de calibre 7.62 y 39 mm, y corresponden a munición que se dispara en armas de fuego tipo fusil o ametralladoras, información que ingresó al proceso a través de estipulación probatoria:

El referido elemento de persuasión demuestra las condiciones materiales de los elementos hallados, ítems que encontró aceptables el perito, como sus características particulares. Esa circunstancia fáctica, valga decir, el tipo de vainillas encontradas en el lugar de los hechos, debidamente probada con la pericia balística, permite en el caso concreto colegir de manera razonable que el comportamiento enjuiciado no estaba amparado por el orden jurídico.

...

Según el artículo 7° de la preceptiva en comentario [Decreto 2535 de 1993], las armas de fuego se clasifican en tres categorías, una de las cuales, conforme a su literal a), corresponde a las «Armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública», definidas en el artículo 8° ibídem, en términos generales, como aquéllas destinadas a defender la soberanía nacional y el orden constitucional, entre las cuales la norma relaciona en su literal j “Las municiones correspondientes al tipo de arma enunciadas en los literales anteriores” - Fusiles y carabinas semiautomáticas de calibre superior a 22 L.R-; artefactos éstos que por su poder letal no pueden, bajo ninguna circunstancia, poseer ni portar los particulares...7

Conociéndose, entonces, que las armas utilizadas por el grupo al margen de la ley comandado por JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN corresponden a aquéllas clasificadas como de uso privativo de la fuerza pública, resultaba un despropósito entender que el Estado pudo concederles salvoconducto a estas personas para su porte.

Así lo ha considerado de tiempo atrás esta Corporación al referirse a la tenencia y porte de las armas catalogadas como de guerra:

artefactos éstos que por su poder letal no pueden poseer ni portar los particulares, bajo ninguna circunstancia, según se desprende de que conforme al literal a) del artículo 14 del pluricitado decreto, estén catalogadas como «Armas prohibidas» las de «uso privativo o de guerra,⁸ salvo las de colección debidamente autorizadas, o las previstas en el artículo 9º de este Decreto», excepciones éstas que no se verifican en el caso particular, por cuanto ni se acreditó que la ametralladora M60 E4 incautada cumpliera los requisitos legales para considerarla arma de colección⁹, ni dadas sus características se identifica con las enlistadas en el artículo 9º de la reglamentación citada¹⁰. (CSJ SP3388-2014, 19 mar. Rad. 40480).

Sobre este aspecto, la acreditación en el juicio de la ausencia de permiso estatal para el porte de armas de fuego, debe la Sala agregar que el yerro del juez de primera instancia consistió en tomar como precedente judicial aplicable al caso, una decisión emitida bajo circunstancias fácticas diferentes al asunto bajo estudio, en tanto en aquella (CSJ SP25 abr. 2012. Radicado 38542) se analizó el porte ilegal de armas de fuego tipo revólver, es decir, artefactos catalogados como de defensa personal según el artículo 11 del Decreto 2535 de

1993, respecto de los cuales el Estado puede conceder a los particulares permiso para su tenencia y porte.

Por el contrario, sobre las armas de guerra, dentro de las cuales se encuentran los fusiles AK-47 y las ametralladoras, el Estado no concede permiso a los particulares para su porte o tenencia, limitándose estos a las de uso civil, las cuales se clasifican en: a) armas de defensa personal; b) armas deportivas y c) armas de colección. (Art. 10 ib.).

Adicional al hecho de haber quedado probado que se trataba de armas de fuego cuyo porte y tenencia está prohibido en Colombia para los particulares, el tribunal señaló que aunque el Fiscal del caso no incorporó al juicio certificación de la autoridad competente -Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las FF.MM.-, donde se hiciera constar que los inculcados carecían del permiso para portar los fusiles AK-47 con los que asesinaron a tres personas civiles; a instancia del ente acusador sí se practicaron otras pruebas demostrativas del supuesto fáctico en que se sustenta el elemento normativo que equivocadamente echó de menos el juez de conocimiento.

Bajo esa lógica, el fiscal delegado ante esta Corporación acertadamente expuso que resulta contradictorio que el juez de primer grado hubiera admitido que las pruebas practicadas en el juicio demuestran que JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN comandaban el grupo armado al margen de la ley 'Las Águilas Negras', organización criminal que utiliza armas de fuego de procedencia igualmente ilegal como sus actividades; que las declaraciones de exintegrantes de esa facción disidente de las

Autodefensas Unidas de Colombia declararon que éstos ordenaron el asesinato de estas personas, pero a la vez concibiera que la ausencia de permiso para el porte de los fusiles AK-47 era una simple conjetura del delegado del ente acusador.

1. Otras constataciones necesarias por tratarse de la primera condena respecto del delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas

El Tribunal consideró el contenido del peritaje elaborado por el balístico Ricardo Antonio Sánchez Lozano sobre las 24 vainillas recuperadas en el lugar de los hechos, con las cuales se probó que fueron percutidas por armas tipo fusil AK-47 y ametralladoras, catalogadas como de uso privativo de la fuerza pública.

El estado de funcionamiento de los fusiles AK-47 y las ametralladoras, aunque no fue objeto de discusión, quedó tristemente acreditado con la letalidad de las heridas causadas a Miguel Eugenio Daza Vaca, Jhon Erney Martínez y Jhon Wilmar Tabares, de acuerdo con las necropsias realizadas por el médico José Díaz Hernández, cuyo contenido fue objeto de estipulación.

Finalmente, el fallador de segundo grado se refirió a la prueba sobre la autorización para portar dichas armas de fuego, precisando que, por tratarse de armas de guerra, no hay lugar a la obtención de permiso para su porte. Al respecto, la Sala se remite a los análisis

precedentes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así, la Sala verifica la legalidad de la condena proferida por primera vez por el Tribunal Superior de Cartagena contra JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN por el delito de porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, previsto en el artículo 366 del Código Penal.

3. Violación indirecta de la ley

Los recurrentes enuncian yerros en la apreciación de las pruebas practicadas en el juicio, lanzando una crítica generalizada a su valoración, en tanto afirman que no son suficientes para sustentar la condena emitida en primera y segunda instancias en contra de VILLADIEGO MEZA y FUENTES GERMÁN, por los delitos de homicidio en persona protegida, hurto calificado y agravado y desplazamiento forzado.

Aparte de la manifestación de desacuerdo, no exponen cuáles son los yerros del fallo al concluir que las pruebas, específicamente los testimonios de los ex integrantes de la organización criminal armada 'Las Águilas Negras', señalan directamente a los entonces comandantes JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, como las personas que ordenaron la ejecución de Miguel Daza Vaca y sus acompañantes, para lo cual, los hombres bajo su mando instalaron un retén ilegal en la vía que comunica a San Pablo con Santa Rosa del Sur de Bolívar, con el fin de interceptarlos y asesinarlos.

Aunque afirman que no existe prueba directa que señale a los acusados como coautores de los homicidios de Miguel Eugenio Daza Vaca, Jhon Erney Martínez y Jhon Wilmar Tabares, el testimonio de Norlán García Ibáñez, quien hizo parte del grupo de aproximadamente 10 hombres armados que instalaron el retén ilegal, informa que lo hicieron por orden del 'señor Pablo', alias con el que se hacía llamar JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA, y su propósito era:

Ayudar a Cóndor en un retén donde uno esperaba a tres señores... que ya nos habían dicho que venían en un carro..., éramos como 10 personas que nos mandaron para allá, el señor cóndor, el señor Rivera, Pedro Nel... nosotros llegamos al retén, yo me puse como a unos 120 metros, me quedé así en la parte que viene de San Pablo, cuando yo veo el carro, bajaron los señores, el señor Rivera y el señor Tarazá que eran los que estaban allí esperando los bajaron del carro y los llevaron a un laito (sic) de la vía pa' hablar con ellos, pero en el momento como yo estaba lejos empezaron a alegar, entonces el señor Cóndor les hizo seña pa' que le echaran pa' lante y les dispararan.¹¹

El conocimiento que tuvo Norlán García Ibáñez sobre los hechos, fue directo debido a que hacía parte del anillo de seguridad de alias 'Pablo Angola' (JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA), motivo por el cual pudo escuchar una llamada telefónica en la que 'Don Leo' (JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN) le dijo a 'Pablo Angola' que hablara con DAZA por ser el

...encargado de APROCASUR, una empresa que está por allá con la erradicación de la coca, cosa que al señor no le convenía que sucediera la erradicación, y mandó a que hablara con

él, pero como Pablo se encontraba lejos de ahí, mandó al señor Cóndor como sabe que venían de San Pablo nos mandó hasta la vía a esperar...Pablo le dijo a Cóndor que hablara con él, que cuadraran las cosas y si no entonces, pues no podían cuadrar nada, que le echara, que le diera gatillo...

Los demandantes tampoco demuestran que el tribunal errara en la valoración del testimonio de Norlán García, alias 'El Brujo', cuando se refirió a la intervención de Jacinto Nicolás Fuentes Germán en los homicidios perpetrados el 18 de febrero del 2008, respecto de la cual declaró que el parte de cumplimiento de la orden se lo dieron a 'Don Leo' diciéndole que «estaba listo lo que él había dicho».12

En modo alguno desvirtúan lo declarado por este testigo, quien no solo presenció la llamada que le hizo 'Don Leo' a 'Pablo Angola' para decirle que presionaran a Miguel Eugenio Daza Vaca para que dejara de lado su actividad en APROCASUR, sino que estuvo en el retén en el que lo interceptaron a él y a sus acompañantes cuando se desplazaban a una reunión que tendrían en esa asociación cuya sede se ubicaba en el municipio de Santa Rosa.

Así lo consignó el tribunal en el fallo, en estricta identidad con lo declarado por Norlán García:

El testimonio de Norlán García presenta una estructura lógica de principio a fin, en el que se describe un decurso de hechos continuados, del todo armónicos con el restante material

probatorio, en especial cuando señala con firmeza quiénes ordenaron la muerte de MIGUEL DAZA VACA, y su acompañante (alias Leo en su calidad de comandante general de las águilas negras en el Sur de Bolívar y alias Pablo Angola, segundo al mando en la organización); a quién se le dio dicha orden (a alias Cóndor) y las circunstancias que antecedieron a la misma (erradicación de cultivos ilícitos, mediante la implementación de proyectos productivos como el cultivo de cacao, liderada por DAZA VACA a través de APROCASUR.¹³

Este testimonio, continúa el tribunal, es corroborado por Nelson Toro Angulo -alias papo-, quien declaró en el juicio dando cuenta de la reunión que sostuvieron JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA, con alias Cóndor, ocho días antes del asesinato de Eugenio Daza, durante la cual:

Yo portaba los dos avanteles del señor Pablo, yo los tenía, en el momento le entró una llamada al señor, se la fui a comunicar, él estaba hablando alias Cóndor sobre el tema, me dijo, papo quédese acá, en esa reunión llegaron a la conversación de que 'Pablo' estaba planeando la muerte del señor Miguel Eugenio Daza, la orden se la estaba dando al segundo al mando que era alias Cóndor... en esa reunión el señor JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA, alias Pablo Angola, le ordenó a Cóndor que tenía que asesinar a un individuo bastante importante de la ciudad de Santa Rosa.¹⁴

Y frente al compromiso de alias 'Don Leo' en la muerte del presidente de APROCASUR, precisó el declarante que aquél era el comandante principal de la organización criminal y aunque no le consta, «demás que esa orden venía de arriba».

De la misma manera, Nelson Toro Angulo fue testigo de la llamada que recibió VILLADIEGO MEZA por parte de alias Cóndor, informándole que se había cumplido la orden, y lo escuchó decirle «ábrase lo más pronto de esa zona»¹⁵.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Los testimonios de estos dos hombres que estuvieron bajo el mando de las órdenes de JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN, cuando comandaban la organización criminal ‘Las Águilas Negras’, son de excepción porque además de individualizarlos a través de reconocimiento fotográfico, informar sus alias y la jerarquía que tenían dentro del grupo al margen de la ley, presenciaron, desde diferentes espacios y tiempos, la orden que de ellos provino para asesinar a Miguel Eugenio Daza, ejecutada por alias Cóndor.

Y si bien los defensores plantean que Norlán García Ibáñez y Nelson Ángulo pueden tener interés en posibles beneficios otorgados por la delación, el tribunal verificó que tal versión se queda en el campo de la especulación, pues conforme a la información que ingresó al juicio, ninguno ha recibido o está tramitando rebajas de pena en razón de sus testimonios.

Aunado a lo anterior, como bien lo señaló el tribunal en el fallo, esta circunstancia, per se, no conduce a descartar sus dichos, sino que requiere de mayor cuidado y prudencia en su apreciación, así como la búsqueda de corroboración de la información por ellos suministrada, lo cual efectivamente se verificó y examinó a la luz de las reglas de la sana crítica, lográndose establecer que sus aseveraciones compaginan con lo informado por

otros medios de prueba.

Precisamente el testimonio del entonces alcalde municipal de San Pablo, Emilio Britton Barrios, confirmó lo informado por Norlán García Ibáñez y Nelson Ángulo, en torno a la molestia que causaba en los comandantes del grupo delincuencia 'Las Águilas Negras', la labor que impulsaba APROCASUR en la región, asociación que tenía como a uno de sus líderes a MIGUEL EUGENIO DAZA VACA.

El mismo declarante, Emilio Britton Barrios confirma que para esa época la región llevaba muchos años de estar sometida a la violencia desplegada por diferentes grupos armados, entre ellos 'Las Águilas Negras' y que recuerda la muerte de los tres hombres a manos de una organización armada ilegal, situación que acrecentó la zozobra en la población civil haciendo que muchos de los pobladores tomaran la decisión de abandonar la región.

Sobre el móvil para asesinar a Miguel Eugenio Daza Vaca, Jhon Erney Martínez y Jhon Wilmar Tabares en el retén, el defensor de VILLADIEGO MEZA señala que no se probó que hubiera sido su activa participación en la promoción de programas de sustitución de cultivos ilícitos, sino que obedeció al hurto de sus pertenencias por parte de quienes instalaron el retén ilegal en la vía entre San Pablo y Santa Rosa, hipótesis que quedó descartada, en cuanto, como acertadamente lo señala el fallo, si ese hubiera sido el querer de los hombres armados, luego de despojarlos de sus pertenencias los habrían dejado ir, como en efecto sucedió con el señor Juan Palomino López a quien le hurtaron una cadena de oro y un dinero, permitiéndole marcharse en una camioneta en la que salieron todos los retenidos, menos los tres hombres acribillados.

Así lo refirió el Ad quem:

Si la intención de los concertados se dirigía exclusivamente a cometer delitos de hurto, alcanzando dichos objetivos, habrían dejado ir a todos los retenidos, como lo hicieron con el señor PEDRO JUAN PALOMINO LÓPEZ, a quien le hurtaron una cadena de oro avaluada en la suma de 6.000.000 millones de pesos; pero ese no era el fin perseguido por los criminales quienes procedieron a retener, entre otros, a JHON WILMAR TABARES. Así lo testificó el señor PALOMINO LÓPEZ, veamos:

“preguntado: quiénes se quedan en ese retén?

Contestó: cuando llega la camioneta el señor dice, bueno se embarcan ahí todo rápido sino rafagueo aquí mismo, entonces nosotros nos embarcamos y se iba a montar un muchacho, Wilmar y le dijo, no, usted no sube, usted se queda con nosotros”...»¹⁶

Este testimonio de un ciudadano que estuvo en el lugar de los hechos y padeció las consecuencias de las acciones de los hombres armados que instalaron el retén, confirma las versiones de Norlán García Ibáñez y Nelson Ángulo, en el sentido que dicha actividad ilegal fue desplegada por órdenes de los comandantes de ‘Las Águilas Negras’, los aquí acusados, con el fin de asesinar a Miguel Daza Vaca y sus acompañantes.

De manera que no es exacto afirmar, como lo hacen los demandantes, que los testimonios de los exmilitantes de las AUC que estuvieron cumpliendo órdenes de JORGE LUIS

VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN no cuentan con corroboración.

Ahora bien, en punto de la verificación del conflicto armado interno, el defensor de JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA señala que no se allegaron pruebas de su existencia en la región, aseveración que soslaya considerar el contexto en el que se perpetraron los homicidios, hurtos y desplazamientos forzados que se juzgan en este asunto, así como las declaraciones de quienes dieron cuenta de la difícil situación que vivía la población civil en San Pablo, Santa Rosa Sur de Bolívar y los municipios aledaños, ante el accionar y enfrentamiento de los grupos armados ilegales, entre ellos, 'Las Águilas Negras'; pero además desconoce el demandante que, como lo ha señalado esta Corporación: «La realidad colombiana es evidente, existe un conflicto no internacional, y para ello no se requiere la manifestación expresa del Gobierno, pues el conflicto es un hecho y no una declaración¹⁷» (CSJ SP, 23 Mar. 2011, Rad. 35099).

Corolario de lo expuesto, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

NO CASAR el fallo impugnado y CONFIRMAR la condena proferida por primera vez por el Tribunal Superior de Cartagena contra JORGE LUIS VILLADIEGO MEZA y JACINTO NICOLÁS FUENTES GERMÁN por el delito de porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1 0:27:52 del registro de audio y video.

2 Cfr. SP 12 dic 2012, rad. 38512, y SP12948-2014, 24 sep. 2014, rad.
36401.

3 Folio 96 del cuaderno del tribunal que contiene el fallo.

4 Cfr. SP 20 ene. 2010, rad. 32196 y 32556, y SP 17 mar. 2010, rad. 32829.

5 Folios 87 y 88 cdno. del Tribunal que contiene el fallo objeto del recurso.

6 “Así lo enunció la Corte Constitucional en sentencia C-059 de 2010 “sin lugar a dudas, el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas es un componente del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 Superior y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, en nada se opone a ello, el deber de repetir una audiencia de juzgamiento cuando quiera que el paso del tiempo pueda alterar gravemente la percepción que tiene el fallador acerca de las pruebas practicadas...”

7 Folios 126 a 128 del fallo recurrido.

8 El resaltado no se encuentra en el texto original.

9 «Artículo 13º.- Armas de colección. Son aquellas que por sus características históricas, tecnológicas o científicas, sean destinadas a la exhibición privada o pública de las mismas».

10 «Artículo 9º.- Armas de uso restringido. Las armas de uso restringido son armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública, que de manera excepcional pueden ser autorizadas con base en la facultad discrecional de la autoridad competente, para defensa personal especial, tales como: Subrayado declarado Inexequible Sentencia Corte Constitucional 296 de 1995

a. Los revólveres y pistolas de calibre 9.652 mm. (.38 pulgadas) que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 de este Decreto;

b. Las pistolas de funcionamiento automático y subametralladoras». (Subraya fuera de texto)”

11 Fl. 102 ib.

12 Fl. 104 ib.

13 Fls. 105 y 106 ib.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

15 Fl. 108 ib.

16 Fl. 117 ib.

17 “El término conflicto armado interno, no internacional, ha sido utilizado en diversas oportunidades por esta Corporación. Véase, por citar solo algunas, sentencias del 21 de julio de 2004 (radicado 14538), 15 de febrero de 2006 (radicado 21330), 12 de septiembre de 2007 (radicado 24448), 27 de enero de 2010 (radicado 29753) y noviembre 24 de 2010 (radicado 34482); autos del 15 de julio de 2009 (radicado 32040), 21 de septiembre de 2009 (radicado 32022) y 30 de septiembre de 2009 (radicado 32553)”.