



Tribunal Superior Distrito Judicial de Cartagena Sala de Decisión Penal

**Magistrada Ponente:
Patricia Helena Corrales Hernández
Aprobado mediante acta No. 223**

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Identificación del proceso

Radicado	13-001-31-07-002-2017-00070-(04)
Procedencia	Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena
Fiscalía	Oswaldo Maturana Sánchez, fiscal 146 especializado de la Unida de Delitos contra la Vida y Derechos Humanos
Acusado	Javier Antonio Martínez Mendoza
Defensor	Luis Enrique Castro Miranda

I. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación contra la sentencia del 31 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

Conforme quedaron registrados en la resolución de acusación, tuvieron ocurrencia

“...la noche del veinte (20) de noviembre de 2002. En aquella ocasión el señor EVER ENRIQUE GONZALEZ VILLA fue sustraído de manera violenta y a fuerza de golpes de su lugar de residencia, ubicada en el corregimiento denominado HATOVIEJO, jurisdicción del municipio de Calamar (Bolívar) por varios hombres armados e integrantes del Grupo Urbano Calamar de las Autodefensas AUC, por haber sido señalado como “cuatrero”. Luego de lo cual fue llevado en un vehículo automotor en el que tenían por costumbre transportarse los ex paramilitares por toda la región del departamento de Bolívar hasta la finca conocida como Santa Fé, lugar en el que los insurgentes acostumbraban a realizar sus reuniones. Desde ese momento no se supo más de la suerte de la víctima hasta cuando el desmovilizado-postulado SERGIO MANUEL CORDOBA AVILA, alias “El Gordo”, aceptó por línea de mando la coautoría ante la fiscalía Once de la Unidad de Justicia y Paz el día 24 de junio de 2011 y señaló que los restos de EVER ENRIQUE GONZALEZ VILLA fueron arrojados a las aguas del Canal del Dique”.

2.2 Actuación procesal relevante

2.2.1 Por los hechos antes referidos, mediante diligencia de indagatoria del 2 de junio de 2016¹, la fiscalía vinculó al señor **Javier Antonio Martínez Mendoza**.

2.2.2 Una vez concluida la etapa instructiva, a través de resolución del 1 de febrero de 2017, el delegado de la fiscalía calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra **Javier Antonio Martínez Mendoza** como probable coautor de los mismos delitos por los cuales se le vinculó a la actuación, decisión que quedó ejecutoriada el 13 de febrero siguiente, tras no haber sido objeto de reproche.

2.2.3 La etapa subsiguiente correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena, autoridad que corrió el traslado dispuesto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, vencido el cual, procedió a señalar fecha para llevar a cabo la audiencia preparatoria, que, una vez concluida, dio paso a la celebración de la audiencia pública.

2.2.4 Agotado el juicio, mediante sentencia el 31 de julio 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena absolvió a **Javier Antonio Martínez Mendoza** por el delito de *desaparición forzada*, a la vez que declaró prescrita la acción penal respecto al *concierto para delinquir agravado*.

2.2.5 La determinación fue apelada por la fiscalía.

III. APELACIÓN

Como un primer reparo alude al reato de desaparición forzada y manifiesta que frente a este al interior de la actuación existen suficientes elementos de juicio para inferir la participación de **Javier Antonio Martínez Mendoza** en los hechos que culminaron con la muerte de Ever Enrique González Villa, entre los cuales destaca el dicho del exintegrante de las autodefensas unidas de Colombia, Omar Enrique Yepes Sara, en tanto dio a conocer las circunstancias en que se produjo la desaparición de González Villa.

¹ Folio 77 del Cuaderno de Instrucción No. 2.

Con relación al aludido testigo, advirtió que, pese a que al interior de la audiencia pública varió el contenido de su declaración en favor del procesado, solo la primera se hace merecedora de credibilidad, pues respecto a la última se advierte su prefabricación, al igual como sucedió con el dicho de Córdoba Ávila.

Aunado a lo anterior, manifestó que contra las declaraciones exculpatorias rendidas por el procesado las cuales, sostiene, configuran un indicio de mala justificación, igualmente cabe oponer lo sostenido en la indagatoria por Luis Fernando Caro Solano quien ubica a **Martínez Mendoza** en el municipio de Calamar para la época de los hechos.

En el mismo orden de ideas, sostuvo que el encausado debe responder como coautor del delito de *desaparición forzada*, por el conocimiento que tenía en relación con el *modus operandi* de la organización al momento en que decidió adherirse a ella.

Por otra parte, en lo atinente al concierto para delinquir, señaló que la prescripción de la acción penal decretada en relación con este se hizo tan solo a partir de criterios objetivos, sin que mediara valoración en punto “*a la naturaleza del delito, la connotación de lesa humanidad que lo acompaña, o los efectos que ello tiene en punto de prescripción*”, con lo cual estima que se desconoce lo que ha sentado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuando analiza el aludido punible cometido por miembros de grupos paramilitares.

Con base en lo anterior, solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, para que, en su lugar, se profiera sentencia condenatoria contra **Javier Antonio Martínez Mendoza** por las conductas punibles enrostradas.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 Conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 600 de 2000, la Sala es competente para resolver la apelación interpuesta contra la sentencia del 31 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

4.2 De acuerdo con los antecedentes, el problema jurídico se contrae a determinar si, con las pruebas oportuna y regularmente aportadas, la fiscalía

acreditó, en el grado de certeza, la responsabilidad del señor **Javier Antonio Martínez Mendoza** respecto a los punibles endilgados.

Para desatar esta cuestión, a continuación, la Sala realizará una reseña de las pruebas obrantes en la actuación *-infra 4.2.1-*, para, luego, determinar lo referente a la acreditación de la responsabilidad *-infra 4.2.2-*.

4.2.1 Reseña probatoria

De acuerdo con la información que reposa en el expediente², los hechos llegaron a conocimiento del ente persecutor del Estado con ocasión de la denuncia presentada por Eloísa Elvira Villa González³.

En su declaración del 22 de noviembre de 2006, la señora Villa González dijo ser madre de Everth Enrique González Villa⁴, quien el 20 de noviembre de 2002 vivía en el corregimiento de Hatoviejo del municipio de Calamar. Según la declarante, a ella la *“llamaron y me dijeron que los paramilitares sacaron a mi hijo para matarlo [...] esas personas [...] se llevaron a mi hijo, han pasado cuatro años desde que mi hijo desapareció”*.

Tiempo después, en su declaración del 1 de octubre de 2013⁵, respecto a los miembros de la organización criminal, precisó que recordaba *“a uno que el decían el CARA CORTADA, EL PAMBE DE CALAMAR, WADIS DE SATO también lo mataron”*.

Y más adelante, en la misma oportunidad, preguntada por el PAMBE, respondió:

“Yo sé que lo mataron en Calamar, se escuchaba que lo habían matado antes de que mi hijo desapareciera, el PAMBE era el que mandaba, cuando desapareció el PAMBE, quien mandaba era el CARA CORTADA Y EL SATERO O EL DE SATO O WADIS”.

Seguidamente, en declaración del 27 de noviembre de 2012⁶, Sergio Manuel Córdoba Ávila se ratificó en lo dicho ante Justicia y Paz⁷ y acotó que *“este hecho*

² Únicamente consta de dos cuadernos de instrucción.

³ La denuncia fue interpuesta el 28 de noviembre de 2006 (folio 1 del Cuaderno 1 de Instrucción).

⁴ Así aparece su nombre en la partida de bautismo obrante a folio 5 del Cuaderno 1 de Instrucción.

⁵ Cuaderno de Instrucción No. 1, folios 108-110.

⁶ Cuaderno de Instrucción No. 1, folios 42-44.

⁷ Es preciso anotar que el CD que contiene la declaración en Justicia y Paz, que fue aportado al expediente, no se reproduce.

lo cometió el comandante urbano de Calamar – Bolívar de nombre PARMENIDES OROZCO PASO, yo acepto el hecho por línea de mando porque esta persona fue declarada objetivo militar nuestro”.

En declaración del 28 de marzo de 2014⁸, al ser preguntado cómo era posible que diera la orden a *Pambe* de ejecutar a Everth González, si aquel había fallecido en el año 2000, aclaró que había sindicado al mencionado “*porque este era nuestro modus operandi*”, que “*hubo un error en el momento en que yo recolecto la información de los hechos*” y que “*la fecha real es el mes de noviembre de 2002*”.

Acotó que quien reemplazó a *Pambe* fue Rafael Ávila Jiménez, quien era su tío.

Por otro lado, en declaración del 1 de diciembre de 2015⁹, al ser preguntado en relación con las personas que conformaban la estructura criminal para la fecha en que fue capturado -*mes de julio de 2002*-, enlistó a alias *el Tío -Rafael Ávila-*, que reemplazó a *Pambe*, *Flaco Pelle* o *Wadis*, *la Muerte* y *el Cacho*, a quienes identificó como “*los sicarios*”. De igual forma, mencionó a *el Chino “del peaje”*, *Coku “de barranca”*, “*El Happy*”, que “*estaba conmigo cuando me capturan*” y *Magencio* que “*lo tenía como financiero*”. Respecto a *400*, manifestó que no estaba bajo su mando.

En declaración del 15 de enero de 2018, preguntado por el alias¹⁰ “*el Nuevo*”, manifestó que “*tenía varios nuevos, le decían el nuevo, siempre que ingresaba un muchacho le decían el nuevo en el grupo [...] hasta que se le asignara una chapa*”.

Por su parte, en su intervención del 1 de octubre de 2013¹¹, Astrid Contreras Escorcía precisó que convivía con Everth Enrique González. Tras anotar, respecto a miembros de la organización criminal, que “*allá estaba EL WADIS, ya el PAMBE estaba muerto*”, relató:

“Nos quedamos dormidos y como a la media hora sentimos que forcejearon la ventana y la tiraron al suelo, entonces ellos le quitaron la tranca a la puerta, yo me

⁸ Cuaderno 2 de Instrucción, folios 4-8.

⁹ Cuaderno 2 de Instrucción, folios 20-22.

¹⁰ Récord 6:35.

¹¹ Cuaderno 1 de Instrucción, folios 111-112.

levanté, salí, y los saludé y ellos contestaron, ahí en la casa estábamos EVETH [sic], yo y un hijo mío [...] yo sentí que montaron un revólver, el que estaba en la puerta me dijo coge al niño y vete de aquí y yo me fui para donde la vecina [...] estando donde la vecina me di cuenta cuando sacaron a EVETH [sic] y con la tranca de la puerta le dieron en la cabeza, yo les pregunté por qué se lo llevan y **vi que era WADIS** respondió tú no sabes qué hace todas las noches, y yo le dije que él no hacía nada, y él me contestó no lo espere que no lo va a ver más. Eran como 4 o 5 con el WUADIS pero no le sé los nombres [...] a él se lo llevaron un 20 de noviembre del 2002 [...].”

En diligencia del 4 de octubre de 2013, Omar Enrique Yepes Sara¹², alias *Cacho*, ex miembro de las autodefensas, en relación con su pertenencia a la organización, manifestó:

“Yo todo el tiempo trabajé con el señor SERGIO CÓRDOBA ÁVILA ALIAS CARA CORTADA O 120, yo duré en las AUC entré desde el 1999 hasta 2002 cuando él cayó preso, y de allí quedé al mando de JUANCHO DIQUE hasta el 14 de septiembre de 2005 allí en san pablo. Yo estuve en la zona del Guamo Calamar, comprende los corregimientos de Calamar, Arroyo Hondo, Hato Viejo, todos los pueblos cercanos a calamar la urbana que estaba allá era la misma seguridad de 120, yo recuerdo a WADIS MARTÍNEZ GONZÁLEZ está muerto, alias 400 está muerto, MAGENCIO está preso en Bogotá, el negro alias el papaya está muerto, PAMBE está muerto, CACHACO NEGRO está muerto, FERNANDO está muerto, uno que está vivo en Calamar YAIR OSPINO le dicen el tuerto, el CHINO está preso en Barranquilla”.

A continuación, sobre la desaparición de Everth Enrique González Villa, indicó:

“[...] en relación con EVERTH el muerto lo conocí el día que lo llevaron a la finca SANTA FE lo llevó el WADI y 400, la finca está ubicada en jurisdicción de Calamar el dueño era el señor CARLOS ELJAY, la finca aún se llama SANTA FE, nosotros sabemos que ese día llegaron como 5 o 6 halla [sic] se presentó el WADI, 400 y MAGENCIO [...] el PAMBE mal indispose al muchacho debido a eso el GORDO da la orden para que lo vallan [sic] a buscar a coger, al llegar a la finca santa fe ya con el señor dentro de la camioneta, eso fue tipo 1:00 1:30 de la tarde, el gordo no estaba pero estaba PARMENIDES OROZCO que es el nombre del PAMBE. Él da la orden que se lo lleven y hagan lo pertinente y la posibilidad que tengo fue que ellos lo tiraron al dique por que es el sitio más cercano y más adecuado para haber hecho eso allí no participaron ni 10 ni 20 nada más ellos 2 el WADY y 400”.

Preguntado sobre cómo era posible la participación de *el Pambe* y *el Gordo* en el hecho, si el primero fue asesinado en el “año 2000”, en tanto que el segundo fue capturado en 2002, respondió:

“Hay que anotar algo cuando lo capturaron al gordo JUANCHO DIQUE no se hace cargo del grupo inmediatamente, quien se hace cargo del grupo es un señor tío de 120 de nombre JOSÉ DE AVILA CÓRDOBA él está muerto ALIAS EL TÍO. Él está

¹² Cuaderno 1 de Instrucción, folios 113-118.

muerto, él no se desmovilizó se puso a trabajar con las águilas negras y lo mataron, hace como dos años.”

Tras la suspensión de la primera diligencia, en declaración del 22 de octubre de 2013¹³, preguntado por Everth González manifestó que no lo conocía y agregó que, luego de hablar con Sergio Córdoba de Ávila, este le dijo que *“si la fiscalía [...] quería saber algo del muchacho desaparecido que le preguntaran a él si tenía razón”*.

Igualmente, corrigió que, para la fecha de los hechos, en atención a que Sergio Córdoba de Ávila se hallaba recluso, quien dirigía la organización era José de Ávila, alias *“el tío”*, de quien aquel es sobrino.

Preguntado sobre las personas que pudieron acompañar al *GUADY* para perpetrar la desaparición, respondió:

*“El combo del GUADY, CUATROCIENTO, MAGENCIO Y EL NUEVO, ellos eran 4, andaban juntos y si la familia del Desaparecido dice que conocieron al GUADY y si este se llevó al desaparecido **tuvo que ser con ayuda de estos tres porque ellos operaban junto[s], el NUEVO no sé cómo se llama porque nosotros nos identificábamos por chapas pero tengo conocimiento que estuvo detenido acá en ternera pero salió en libertad hace como un año y hasta donde sé está en la ciudad de Montería Córdoba**”*.

Reconoció que para la fecha *“andaba en la vía de Arenal – Bolívar”*, pero que tenía conocimiento de lo sucedido porque

“A mí me dijo alias “el Tío”: por ahí se presentó flaco peye con dos novillos de Hato Viejo, novillo le llamábamos en la organización a los que capturábamos, esto me lo dijo el “TÍO” dos días después de que los habían capturado y yo recién había llegado de Arenal – Bolívar a Calamar – Bolívar.”

En otra diligencia del 3 de diciembre de 2015¹⁴, acotó que

*“Hasta donde sé yo [...] a ese muchacho se lo llevaron porque robaba carnero y tamarindo en las fincas y los ganaderos informaron la cuestión porque en ese entonces todo mundo era informante en el pueblo, ese día iba EL WADY, **EL NUEVO que estuvo dos veces preso acá en ternera por la banda de los PAISAS, RAMIRO** que es hermano de SERGIO CÓRDOBA ÁVILA ALIAS EL GORDO Y CUATROCIENTOS que lo mataron en Valledupar [...] ellos iban seguro en una burbuja verde que era de las AUC [...] lo tuvieron allí en la finca SANTA FE [...] y allí*

¹³ Cuaderno de Instrucción No. 1, folios 123-129.

¹⁴ Cuaderno de Instrucción No. 2, folios 16-19.

el WADY lo cogió y se lo llevó al dique, cuando llega EVERTH a la finca todavía iba vivo pero iba mal iba golpeado, WADI se lo llevó con los mismos que lo cogieron y después llegaron cuando ya habían hecho lo que habían hecho [...] **Ese día estábamos todos los URBANOS allí en la finca SANTA FE porque ese era un lugar de concentración**".

Por último, en la audiencia pública, durante el interrogatorio de la defensa, dijo:

"PREGUNTADO. También dijo usted en respuesta anterior que todos los que llegaban nuevos al grupo se le denominaba. **RESPONDIÓ.** Se le llamaba NUEVO por ser nuevo. **PREGUNTADO.** ¿Dentro de ese apodo genérico, o sea general, conoció usted al señor **Javier Martínez Mendoza**? **RESPONDIÓ.** No lo conocí. **PREGUNTADO.** Según el documento que la Fiscalía le pone de presente y que reconoce su firma, usted mencionó un menú de personas en las que aparecen, GUADI, lo conoció, CUATROCIENTOS, MAGENCIO. **RESPONDIÓ.** Claro. **PREGUNTADO.** El combo del GUADI, ¿verdad? Y el NUEVO. Cuando usted se refirió a este NUEVO, ¿estaba usted señalando al señor **Javier Antonio Martínez Mendoza**? **RESPONDIÓ.** Jamás lo he estado señalando a él. **PREGUNTADO.** ¿Estuvo usted presente el día de los hechos en que desapareció sin rumbo desconocido hasta la fecha, el señor Ever Enrique González Villa? **RESPONDIÓ.** Sí estuve, por lo que lo llevaron al sitio donde yo estaba. **PREGUNTADO.** ¿Cuántas personas fueron con usted? **RESPONDIÓ.** Ahí participó el GUADI, Guadith Martínez González, alias el GUADI o alias el MEDICO. **PREGUNTADO.** ¿Dónde se encuentran ellos hoy en día? **RESPONDIÓ.** GUADI ya es difunto, ya está muerto, CUATROCIENTOS el nombre no me lo sé, está muerto también, alias el NUEVO que no era él. **PREGUNTADO.** Entre las personas que usted observó el día que se llevaron al señor Ever Enrique González Villa por líos con el grupo que operaba en la zona, ¿usted reconoció a quien hoy figura aquí como procesado?, ¿lo conoce de vista de trato? **RESPONDIÓ.** No, él no estaba ahí."

A continuación, fue escuchado en diligencia de indagatoria del 25 de octubre de 2013, el señor Luis Fernando Caro Solano, alias *Magencio* o *Roberto*¹⁵, desmovilizado del Bloque Norte de las A.U.C., a la que ingresó en 1997. Patrulló en el sur de Bolívar y estuvo bajo el mando de *J.L.*, *Ramón Mojana*, *Amaury*, Sergio Manuel Córdoba Ávila, alias *120*, el *pantera* y "*otra serie de jefes paramilitares*".

Negó su participación en la desaparición de Everth González, debido a que se encontraba "*privado de la libertad en la cárcel de Montería (Córdoba), ya que mi captura se produjo el día 29 de octubre de 2002 [...]*".

A continuación, preguntado por "*alias EL NUEVO*", sostuvo:

"[...] EL NUEVO escuché un muchacho que patrulló conmigo en el guamo Bolívar y participó conmigo en una masacre la cual se llevó a cabo entre Bayano y Zipacoa Bolívar, esto fue a finales del año 2000 o principios de 2001, no recuerdo el nombre

¹⁵ Cuaderno de Instrucción No. 1, folios 139-145.

era como de 167 centímetros, de color claro, ojos como miel, cabello indio, tiene aproximadamente hoy día como unos 39 años, él es costeño, hace un año lo encontré acá a Cartagena y me lo encontré en el patio donde estaba recluido en la cárcel de Ternera, cuando yo salí de Bolívar a finales de 2001, él continuó allí en CALAMAR, pero al mando de un señor que se le decían SERPA, un tío de 120, que también le decían el TIO”.

Por su parte, Alexis Mancilla García, alias *Zambrano*, declaró el 29 de enero de 2016¹⁶. Como miembro de las autodefensas, entre el 16 y 20 de noviembre de 2002 estuvo encargado de *“recibir la zona de Calamar y Guamo”*, donde fue recibido por los urbanos que se hallaban en Calamar, a quienes identificó como *Ramiro, Happy* y *“dos urbanos más que no recuerdo”*.

Finalmente, dijo conocer a alias *“el Nuevo”*, de quien indicó que *“sí sabía que hacía parte de los urbanos pero no me entrevisté con él”*.

Seguidamente, en audiencia pública, fue escuchado el señor Manuel Antonio Castellano Morales, alias *el Chino*, quien hizo parte de las autodefensas, primero como patrullero, cuando estuvo en el sur de Bolívar, y luego, en el norte, tras la captura de alias *120*, ejerció¹⁷ *“la comandancia del municipio de San Estanislao, Arenal, Villanueva, Arjona y otros municipios”*.

Manifestó que¹⁸ conoció a una persona con el alias de *“El Nuevo”*, de quien dijo que *“trabajaba conmigo en el 2003, lo recibí como urbano [...] a principios de 2003, en enero o febrero de 2003”*. Concretamente, sostuvo que alias *“El Nuevo”* llegó a trabajar con él¹⁹ *“en el municipio de San Estanislao”*.

Sobre el particular, durante la audiencia²⁰, reconoció a **Javier Antonio Martínez Mendoza** como alias *“El Nuevo”*. Y en relación con este alias, indicó que²¹ a toda persona que llegaba nueva *“le enganchábamos la chapa [...] pero él quedó siempre como el Nuevo”*.

¹⁶ Cuaderno de Instrucción No. 2, folios 65-68.

¹⁷ Récord 5:30.

¹⁸ Récord 7:11.

¹⁹ Récord 8:24.

²⁰ Récord 16:17.

²¹ Récord 16:38.

Por último, en la indagatoria rendida el 2 de junio de 2016²², el señor **Javier Antonio Martínez Mendoza** manifestó que estuvo detenido en 2004 “*por concierto, yo acepté los cargos*”.

Dijo que ingresó al Bloque Norte de las autodefensas el 22 de noviembre de 2000, en Zambrano, a cargo del comandante 07. Un “*año y medio después*” ingresó a Héroes de los Montes de María, a cargo de Juancho Dique. Luego pasó al Guamo y, a continuación, a Calamar, y en el 2004 estaba en Arjona, donde fue finalmente capturado.

Apuntó que en el mes de noviembre de 2002 no estaba en Calamar, pues sólo llegó allí en el 2003, “*exactamente para febrero*”. Reconoció, finalmente, que le decían *el Nuevo*.

4.2.2 Valoración probatoria

Luego de la reseña precedente, procederá la Sala a realizar la valoración pertinente, en orden a determinar si está probada, en el grado de certeza, la responsabilidad del acusado, en relación con los delitos enrostrados.

4.2.2.1 Del delito de desaparición forzada

Fuera de discusión se encuentra el hecho que el 20 de noviembre de 2002, el señor Everth Enrique González Villa fue sustraído de su residencia en Calamar, por miembros de las autodefensas, para luego ser desaparecido por estos.

Hecha la anterior precisión, como primer punto de análisis, resulta necesario elucidar si el señor **Javier Antonio Martínez Mendoza** era, de hecho, el militante de los paramilitares a quien se le conocía como *El Nuevo* y si, además, estaba en el municipio de Calamar para la fecha en que tuvo ocurrencia la desaparición.

A juicio de la Sala, ambos interrogantes tienen una respuesta afirmativa, tras la valoración integral de las pruebas recaudadas en la actuación.

En primer lugar, en su indagatoria, el hoy acusado reconoció que se le llamaba *El Nuevo*, sin explicar las razones de esta chapa, aunque Omar

²² Cuaderno de Instrucción No. 2, folios 76-79.

Enrique Yepes Sara, alias *Cacho*, y Manuel Antonio Castellano Morales, alias *el Chino*, dijeron que este mote se le confería a una persona cuando ingresaba a la organización.

No obstante, existen poderosas razones para considerar que, a pesar de la práctica de señalar como el *nuevo* al reciente integrante, con este alias se identificó, hasta su captura, al señor **Martínez Mendoza**.

En efecto, como se dijo, el señor **Martínez Mendoza** reconoció que se le llamaba como se ha señalado, sin especificar que la razón fuese su reciente incorporación a las filas del grupo armado. De hecho, resultaría ilógico que ese fuese el motivo, en atención a que el encausado ingresó a la organización en el año 2000.

Además, si la calificación como *el nuevo* era provisional, mientras se asignaba otra chapa, ningún sentido tendría que permaneciera identificado con dicho alias, sin que se le diera otro, tras estar algún tiempo en la asociación delictiva.

Precisamente, sobre este punto, alias *el Chino* fue contundente en su declaración en la audiencia pública, en virtud de la cual, a pesar de reconocer que se le *enganchaba* esa chapa al nuevo, el hoy acusado quedó *siempre* identificado con el susodicho mote.

Adicionalmente, es preciso recordar que alias *Cacho* y *Magencio*, en sus declaraciones del 22 y 25 de octubre del año 2013, respectivamente, manifestaron conocer a un alias *el Nuevo*, a quien dijeron ver un año antes de sus intervenciones, esto es, en 2012, recluido en el establecimiento penitenciario de “*Tenera*”.

Respecto a esto, dígame que obra en el expediente oficio No. 263 del 19 de noviembre de 2015²³, suscrito por el Coordinador del C.T.I. de Cartagena, en el que se deja constancia que **Javier Antonio Martínez Mendoza** “*fue capturado el día 19 de abril del año 2009, ingresando al centro penitenciario de esta ciudad, el 21 de abril de ese mismo año con salida del 21 de diciembre de 2012*”. (Se hace énfasis).

²³ Folio 11 del Cuaderno 2° de Instrucción.

Teniendo en cuenta **i)** el reconocimiento expreso del procesado sobre su chapa, **ii)** que *el Chino* manifestó que el acusado quedó para siempre con el alias de *El Nuevo*, **iii)** que *Cacho* y *Magencio* dijeron ver al *Nuevo* en el 2012 en el establecimiento carcelario de Cartagena y **iv)** que el encausado estuvo recluido para esa fecha, ninguna duda cabe de que **Javier Antonio Martínez Mendoza** fue conocido inequívocamente con el mencionado mote, de manera permanente, al interior de las autodefensas unidas de Colombia.

Ahora bien, respecto al lugar donde se hallaba el acusado para el mes de noviembre de 2002, ha quedado sentado que **Martínez Mendoza** adujo estar en sitio diferente a Calamar, sitio al que llegó, según su dicho, en febrero de 2003, lo que, a juicio de la Sala, no es creíble por cuanto contrasta con el resto de evidencias allegadas a la actuación.

Al respecto, como soporte de su aseveración, el señor **Martínez Mendoza** invocó a alias *el Chino* y *120*, sin embargo, el primero advirtió que para el año 2003 no estaba en Calamar, sino en San Estanislao de Kotska, y que recibió al encausado en enero o febrero de la mentada anualidad, mientras que el segundo no estaba en posibilidad de afirmar que el vinculado no se hallaba en Calamar, toda vez que estaba privado de la libertad desde junio de 2002.

A lo anterior, súmese que alias *Magencio* sostuvo que el *Nuevo* quedó en la urbana de Calamar, en el año 2001, y Alexis Mancilla García, alias *Zambrano*, indicó que, cuando estuvo en el mentado municipio, entre el 16 y 20 de noviembre de 2002, sí sabía de la existencia de un *alias Nuevo*, que era urbano.

Si, como se acaba de ver, los dos desmovilizados -*Chino* y *120*- que el acusado señaló como soporte de su afirmación controvierten lo que dice o no les consta, y existe dos testimonios -*Magencio* y *Zambrano*- que dan cuenta de su pertenencia a la urbana de Calamar entre 2001 y 2002, el encausado carece de coartada.

Si, por un lado, las dos personas invocadas por el acusado como soporte, no sólo no corroboran lo que dice, sino que, inclusive, una de estas, lo controvierte y, por otra parte, dos miembros de la organización señalan la presencia del encausado en Calamar, contradiciendo lo este afirma, no resulta posible conferirle credibilidad en cuanto a su no presencia en el mentado municipio.

Analizadas en conjunto las anteriores evidencias, y ante la falta de justificación sobre el sitio donde se hallaba a finales del año 2002, forzoso se torna concluir que **Javier Antonio Martínez Mendoza**, que era conocido inequívocamente como alias *el Nuevo*, hacía parte de la urbana de Calamar, para una fecha cercana a la desaparición de Everth Enrique González Villa, por lo que se impone determinar si intervino en este hecho.

En orden a resolver esta cuestión, cabe recordar que la acusación se fundó en el testimonio de Omar Enrique Yepes Sara, alias *Cacho*, quien fue la única persona que señaló a **Martínez Mendoza** como partícipe en la desaparición de Everth Enrique González Villa.

Pues bien, siendo consciente que en nuestro ordenamiento jurídico está proscrita la regla *testis unus testis nullus*, la Sala considera que la declaración de Yepes Sara no resulta lo suficientemente creíble, para deducir, en el grado de certeza, la responsabilidad de **Martínez Mendoza**.

En efecto, basta con revisar las cuatro intervenciones procesales del testigo - 4 y 22 de octubre de 2013, 3 de diciembre de 2015 y audiencia pública del 7 de septiembre de 2017- para encontrar suficientes inconsistencias, como para concluir lo precedente.

Veamos:

Preliminarmente, sin duda, gracias a las declaraciones de Sergio Manuel Córdoba Ávila, alias *120* o *el gordo*, y Astrid Contreras Escorcía, se tiene establecido que el día 20 de noviembre de 2002, Everth González Enrique González Villa fue desaparecido por miembros de las autodefensas -entre 5 y 6, según la declarante-, liderados por alias *Guadi*.

Esto por orden de alias *120*, previo señalamiento de alias *Pambe*, antes de que este falleciera, vale precisar, el 19 de mayo de 2002, de acuerdo con el acta de levantamiento de cadáver obrante entre los folios 77 y 79 del Cuaderno 1° de Instrucción, datos que serán reveladores para el análisis de las declaraciones de Yepes Sara, como a continuación se muestra.

En tal labor, tenemos que en la primera declaración -4 de octubre de 2013-, alias *Cacho* sostuvo que “*llegaron cinco o seis*”, entre los que incluyó a *Wadis*, *400* y *Magencio*.

De igual forma, hizo mención en tres oportunidades a alias *Pambe*, no como determinador antes de su fallecimiento, sino, de hecho, como si hubiese estado presente el 20 de noviembre de 2002 en la finca Santa Fe.

Ciertamente, el declarante dijo, textualmente, que alias *Pambe* “*malindispone [sic]*” a Everth González; luego, que el *Gordo* no estaba, pero que sí estaba alias *Pambe*; finalmente, que el susodicho “*da la orden que se lo lleven y hagan lo pertinente*”.

Como se puede ver, en tres oportunidades, el declarante hizo alusión a la presencia de *Pambe*, pese a que este había fallecido meses antes de la desaparición de Everth González.

Además, fue enfático en sostener que “*nada más ellos dos*”, refiriéndose a el *Wady* y *400*, fueron quienes ejecutaron la orden de alias *Pambe*, a pesar de que llegaron cinco o seis personas con Everth González.

En su segunda declaración que, vale destacar, tuvo ocurrencia tan sólo dieciocho días después de la primera -22 de octubre de 2013-, en lugar de mostrarse seguro de lo que dice, el señor Yepes Sara remite a Sergio Córdoba de Ávila, como si este fuese, realmente, quien supiera lo sucedido en relación con la desaparición de Everth González.

De igual forma, amén de los aludidos *Wady*, *400* y *Magencio*, invoca por primera vez a *el Nuevo*, sin embargo, para esto, remitió a lo dicho por la familia del desaparecido, advirtiendo que, si algún miembro de aquella dice que el primero de los mencionados participó en el delito, entonces “*tuvo que ser con ayuda de estos tres*”.

Es decir, pese a señalar al *Nuevo* como partícipe en la desaparición de Everth González, lo hizo a partir de una conjetura o deducción que realizó, a causa del señalamiento que hizo una de las familiares, no como alguien que, directamente, presencié la colaboración del hoy acusado.

A esto, súmese que en la segunda declaración todo parece indicar que el declarante actúa como un testigo de oídas, en tanto reconoce que fue alias *el Tío* quien le contó lo sucedido.

Seguidamente, en su tercera declaración -3 de diciembre de 2015-, contradice lo advertido en la precedente, en tanto sostuvo que, para la fecha, estaba toda la urbana de Calamar en la finca Santa Fe, es decir, se posiciona como un testigo directo, y no de oídas.

Además, suma nuevos detalles relacionados con la desaparición, a saber, **i)** que el motivo por el cual se perpetró el crimen fue que Everth González robaba tamarindo en las fincas y **ii)** que alias *Ramiro* también tuvo participación en el hecho.

Finalmente, en la vista pública -septiembre de 2017-, pese a que reconoce su presencia en la finca Santa Fe para el 20 de noviembre de 2002 y advirtió la participación de alias *el Nuevo*, negó que este fuese el señor **Javier Antonio Martínez Mendoza**.

A juicio de la Sala, esta última intervención no descarta la participación del acusado en el delito de *desaparición forzada*, sin embargo, las protuberantes y sustanciales variaciones en las diferentes salidas procesales del señor Omar Enrique Yepes Sara impiden afirmar, en el grado de certeza, que el encausado es responsable.

En conjunto, las declaraciones de Yepes Sara no ofrecen certeza respecto a la participación de **Martínez Mendoza**, porque demuestran que el testigo no tiene claridad en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Así, en la primera, como ha quedado visto, incluye como participante a alguien que, para la fecha de los hechos, había fallecido -alias *Pambe*- y esta inconsistencia es inexplicable fenomenológicamente, comoquiera que lo señala como autor, no en calidad de determinador, como sí lo hizo Sergio Córdoba de Ávila, a quien el difunto paramilitar Parménides Orozco le entregó una lista ante de morir.

A continuación, en la segunda, todo indica que no se trata de alguien que percibió directamente las circunstancias relevantes para vincular a **Martínez Mendoza**, sino de un testigo de oídas que, pese a ser admisible como prueba en tratándose de Ley 600 de 2000, es insuficiente para alcanzar el conocimiento de certeza en lo que concierne a la intervención del acusado.

De hecho, en sus primeras dos intervenciones, el declarante da a entender que todo lo que él refiere no es el resultado de un proceso de evocación de su memoria, sino, por el contrario, producto de lo que alguien más le cuenta, en tanto él manifiesta, en su inicial salida procesal, que si le dan tiempo puede verificar los datos pertinentes, y en la segunda remite a Sergio Manuel Córdoba de Ávila, alias *cara cortada* o *el gordo*, a quien señaló como la persona que más sabe sobre la desaparición y el homicidio de González Villa.

Luego, en la tercera, contrariando la segunda declaración, asevera que estuvo presente en la finca Santa Fe, porque allí se hallaba toda la urbana de Calamar, lo que reiteró en la vista pública, sin embargo, resulta increíble que sólo recordara, y afirmara vehementemente, que estuvo en el mentado predio dos (2) años después de su primera intervención.

Es que, por tratarse de un detalle tan importante -*la presencia en el lugar de los hechos*- no es lógico que no lo hubiese recordado en sus primeras intervenciones, del año 2013, sino transcurrido un tiempo considerable, máxime si la distancia en relación con el día de la desaparición era mayor a la de su inicial declaración.

En este orden de ideas, en términos generales, el declarante va de menos a más respecto a la información que aporta sobre la desaparición de Everth González, tanto en lo concerniente a su presencia en el lugar de los hechos, como a los intervinientes.

Respecto a lo primero, como quedó visto, inicialmente dice haberse enterado de lo sucedido por alias *el Tío*, pero luego, contradictoriamente, manifestó que estuvo presente en la finca Santa Fe el 20 de noviembre de 2002.

En lo concerniente a lo segundo, en principio, nombró a *Pambe* -quien para esa fecha ya estaba muerto-, *Wady*, *400* y *Magencio*, luego incluyó al *Nuevo*, y finalmente, aludió a *Ramiro*.

Esta forma de referir lo acontecido, consistente en incorporar detalles de suma relevancia en las diferentes intervenciones, riñe con las reglas de la experiencia, pues, conforme a éstas, entre más alejada una declaración respecto a los hechos, menos datos pueden ofrecerse.

Sin embargo, en cada salida procesal el declarante ofreció detalles o circunstancias adicionales en relación con la atestación precedente, lo que afecta su credibilidad.

Bajo los anteriores derroteros, ante las protuberantes inconsistencias y contradicciones del testigo en que se fundó la acusación contra **Martínez Mendoza**, para la Sala surge una duda razonable que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 600 de 2000, se debe resolver favorablemente para el encausado.

Finalmente, dígase que la sola pertenencia a la organización criminal no necesariamente implica responsabilidad con la *desaparición forzada*, habida consideración que de la asociación delictiva, por sí sola, no se pueden imputar el conjunto de delitos que el grupo ejecute.

En idéntico sentido, la presencia en Calamar, para el año 2002, no conlleva a deducir indefectiblemente la responsabilidad del encausado, por cuanto su estancia en el municipio pudo estar relacionada con labores diferentes al sicariato o desaparición de personas que, a los ojos de la organización, eran enemigas.

En síntesis, ante la falta de consistencia de la declaración en la que se fundó la acusación, y la debilidad de los otros indicios -*pertenencia a la organización y presencia en el lugar de los hechos*-, generan una duda razonable, que impide alcanzar el grado de certeza necesario para emitir sentencia condenatoria.

Por lo tanto, en lo que concierne a la *desaparición forzada*, la Sala estima que las pruebas son insuficientes para colegir la responsabilidad del señor

Javier Antonio Martínez Mendoza, razón por la cual se encuentra atinada la determinación de primer grado.

4.2.2.2 Del delito de concierto para delinquir agravado

De manera novedosa, en el recurso de apelación, el fiscal delegado sostuvo que el *concierto para delinquir agravado* no habría prescrito, en atención a que se trataba de un delito de lesa humanidad, por lo que se impone detenerse en este concepto, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, así como la oportunidad y autoridades facultadas para realizar este tipo de declaraciones.

En tal labor, sin ánimos de exhaustividad, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha ido acotando la noción de delito de lesa humanidad, sus características y la facultad que tienen las autoridades para decretarlo.

A continuación, se hace una breve reseña de las reglas elaboradas al interior de la jurisprudencia²⁴.

En primer lugar, de la mano del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la Corte ha precisado que *“los elementos que deben acreditarse para que se configure un crimen de lesa humanidad, se contraen a: i) un ataque contra la población civil, ii) con carácter general o sistemático, y iii) con conocimiento del ataque”*²⁵.

De igual forma, entre otras consecuencias, el calificativo de *lesa humanidad* que se le confiere a un delito implica que este será *imprescriptible*, sin embargo, respecto a esta condición, tomando como referente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“ii) Es perfectamente factible que algunos delitos, particularmente los de lesa humanidad, gocen de la posibilidad de que su investigación sea imprescriptible. iii) Empero, cuando respecto de esos hechos ya existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso (no basta con el cumplimiento de una sola condición, vale decir, se tienen que conjugar la individualización y la formal vinculación, para que se repute existente el derecho del procesado), respecto de ella no opera la imprescriptibilidad.

²⁴ Se toman como referencia las providencias SP 3240-2015, SP 13920-2017 y SP 2546-2018.

²⁵ CSJ AP-2230-2018, 30 may. 2018, rad. 45110.

Es factible, entonces, que un delito de lesa humanidad reporte como tal la condición de imprescriptibilidad en su investigación, pero acerca de personas determinadas - individualizadas y formalmente vinculadas- exija el cumplimiento de los términos de investigación y juzgamiento.²⁶

Ahora bien, en lo concerniente al delito de *concierto para delinquir*, la Corte ha reconocido la posibilidad de que este sea un delito de lesa humanidad²⁷, así:

“Al respecto, la tesis de esta Corporación y que se viene reiterando (por ejemplo, CSJ AP, 10 abr. 2008, rad. 29472; SP, 31 ag. 2011, rad. 36.125; SP, 7 nov. 2012, rad. 39665), es que el delito de concierto para delinquir puede tenerse como de lesa humanidad, siempre y cuando se encuentre que la ilícita asociación se centró en la comisión de delitos de esa misma connotación, vale decir que su objeto consistía en realizar ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil y en esa medida puede considerarse como un delito autónomo.

(...)

Estas referencias del pliego acusatorio, encaminadas a mostrar que la asociación delictiva del entonces Director del (...), MAMM, con las autodefensas del Magdalena Medio, se concentró en promover, colaborar y facilitar -entre otros- el actuar, crecimiento y fortalecimiento de ese grupo armado ilegal; paramilitares que, según la Fiscalía, prestaron su colaboración para la ejecución del atentado contra Luis Carlos Galán Sarmiento, homicidio que al catalogarse como de lesa humanidad, permite concluir que esa conspiración también debe recibir ese mismo calificativo”.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido²⁸ la facultad de la fiscalía y “*los funcionarios judiciales*” de declarar un delito como de lesa humanidad. Por ejemplo, en la providencia SP 2546 de 2018, relacionada con la *Masacre de El Salado*, pese a no conferirle tal calificativo el caso juzgado, sostuvo:

“Por lo tanto, corresponderá a la Fiscalía y a los funcionarios judiciales que actualmente estén conociendo de los delitos relacionados con la llamada masacre de El Salado, hacer la declaratoria de crímenes de lesa humanidad sobre las conductas lesivas ejecutadas en desarrollo de la misma y en relación con todos los partícipes e intervinientes en su ejecución, respecto de quienes se estén adelantando los respectivos procesos y, también, sobre los que aún no son objeto de intervención penal”.

Sin embargo, esta facultad no es absoluta en tanto el límite es el derecho de defensa del acusado, quien no puede ser juzgado de forma incongruente en relación con lo consignado en el pliego de cargos.

²⁶ CSJ SP, 1 sep. 2009, rad. 32022, reiterada en la SP 2546-2018.

²⁷ Proceso 44.312, relacionado con el homicidio de Luis Carlos Galán Sarmiento.

²⁸ SP 2546 de 2018.

Así, por ejemplo, en la sentencia SP 13920 de 2017, en sede de casación, la Corte Suprema de Justicia desechó el argumento de la parte civil que pretendía la declaratoria de crimen de lesa humanidad de los delitos endilgados al encausado, en tanto el pliego de cargos formulado no había contemplado tal calificativo.

En dicha oportunidad, al analizar el caso, la Corte concluyó:

“8.1. La parte civil solicitó a la Sala al momento de presentar sus alegaciones, declarar delitos de lesa humanidad los tipos penales por los cuales fue convocado a juicio el procesado; no obstante, en este momento no es dable hacer pronunciamiento al respecto, toda vez que la acusación en contra de JORGE NOGUERA COTES no se formuló bajo el contexto de las conductas de lesa humanidad, de modo que la defensa no tuvo ocasión de defenderse de los cargos bajo ese preciso marco, de ahí que ya no es la oportunidad de discutir tal tema”.

En síntesis, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte **i)** es viable la declaratoria de crimen de lesa humanidad, para aquellos delitos estén dirigidos sistemáticamente contra la población civil; **ii)** es posible que el *concierto para delinquir* tenga este calificativo, cuando se constate que la ilícita asociación tuvo como fin la comisión de punibles de idéntica connotación; **iii)** una de las consecuencias es la *imprescriptibilidad* de la acción penal, hasta que los presuntos responsables sean identificados y debidamente vinculados; y **iv)** en todo caso, la declaratoria debe ser congruente con el pliego de cargos, para garantizar el derecho de defensa del encausado.

Hechas las anteriores precisiones, en este caso, la Sala no constata que la fiscalía hubiese cumplido una labor suficiente como para calificar de *lesa humanidad* el *concierto para delinquir* endilgado a **Javier Antonio Martínez Mendoza**.

En efecto, tras revisar la resolución de acusación del 1 de febrero de 2017²⁹, no se advierte que el delegado del ente persecutor del Estado se hubiese preocupado, al menos en términos fácticos, de dar cuenta de un contexto de violación sistemática contra la población civil, en cuyo seno tuvo ocurrencia la desaparición forzada, que es el motivo por el cual se enrostró el *concierto para delinquir* en su modalidad agravada.

²⁹ Cuaderno de Instrucción No. 2, folios 152-162.

Aunque sean notorias las prácticas sistemáticas y generalizadas de violación de derechos humanos por parte de las denominadas autodefensas unidas de Colombia, ello no permite colegir, sin más, que en el caso bajo examen estemos ante un delito de lesa humanidad pues, se insiste, la fiscalía debió ofrecer referentes fácticos para llegar a esta conclusión.

De otra arista, la Sala no observa que en la resolución de escasas diez (10) páginas la fiscalía calificara el delito como de lesa humanidad.

De hecho, la mayoría de las referencias jurídicas que hizo el ente persecutor del Estado tuvieron relación con la *desaparición forzada*, en cuanto a sus elementos estructurales, pero no a su naturaleza de lesa humanidad.

Y, pese a que implícitamente con las declaraciones de ex miembros paramilitares, se puede deducir el señalamiento por el delito contra la seguridad pública, únicamente se aprecia un párrafo conclusivo que, explícitamente, hizo referencia al *concierto para delinquir*, en el acápite de “*ALEGATOS DE LOS SUJETOS PROCESALES*”, ubicado en el folio 161 del Cuaderno 2° de Instrucción así:

“Por lo expuesto, el Despacho proferirá acusación a **JAVIER ANTONIO MARTÍNEZ MENDOZA** como coautor de los delitos de desaparición forzada y concierto para delinquir agravado con fines de desaparición forzada en concurso heterogéneo simultáneo, de que fue víctima EVERETH GONZÁLEZ VILLA”.

En este orden de ideas, si el pliego de cargos no contempló en términos fácticos y jurídicos que los punibles enrostrados debían ser calificados como de lesa humanidad, resulta equivocado el argumento que el fiscal postula en su recurso de apelación.

Sobre el particular, dígase que en el trámite de la actuación el delegado de la entidad persecutora no hizo sindicaciones de esta naturaleza, sino que, intempestivamente, en la alzada, elevó un calificativo que antes no había contemplado, para subsanar las falencias de su resolución acusatoria.

De otro lado, si se aceptara esta novedosa proposición del fiscal, habría una evidente afectación del derecho de defensa de quien es hoy acusado, puesto que, siendo inexistente el calificativo en el pliego de cargos, el señor **Javier Antonio Martínez Mendoza** no tuvo la posibilidad de controvertirlo.

De ahí que aceptar la proposición del delegado implicaría, además, la violación del principio de congruencia, en virtud del cual una persona no puede ser condenado por hechos diferentes a los consignados en la acusación, ni por una calificación jurídica diversa, salvo que este cambio le sea favorable.

Bajo los anteriores derroteros, entonces, se torna inviable declarar como delito de lesa humanidad el *concierto para delinquir* enrostrado al señor **Javier Antonio Martínez Mendoza**.

Acotado lo precedente, tal como quedó sentado en el acápite de antecedentes de este fallo, el *a quo* decretó la prescripción por el delito de *concierto para delinquir agravado* alegando que³⁰

“[...] al tenerse en cuenta que el procesado perteneció a las Autodefensas hasta el año 2004 cuando fue privado de la libertad, sin especificar fecha, quiere decir que la prescripción por este reato se presentó en el año 2016. Lo cual quiere decir que para el momento en que se prefirió la resolución de acusación, ya dicho término había acontecido”.

Pues bien, de acuerdo con la reseña probatoria *ut supra*, el señor **Martínez Mendoza** reconoció su pertenencia en las autodefensas unidas de Colombia, desde el año 2000 hasta el 2004 cuando fue detenido “*por concierto*” y, presuntamente, “*aceptó cargos*”.

Atinadamente, el juzgado de primera instancia consideró como no acreditada la mentada condena, en atención a que no fue aportada la sentencia, sin embargo, tuvo por cierta la aseveración de que el acusado estuvo privado de la libertad en 2004, por lo que, desde entonces, cesó para él la empresa criminal.

Sobre el particular, en aras de precisión, huelga anotar que en el expediente reposa informe No. 1346523 del 12 de noviembre de 2013³¹, en el que se deja constancia que **Javier Antonio Martínez Mendoza** “*fue capturado el día 23 de septiembre del año 2004 en desarrollo de operaciones adelantadas en la zona urbana del municipio de Arjona Bolívar, por tropas del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 2 [...]*”.

³⁰ Folio 258 del Cuaderno de Juzgamiento.

³¹ Folios 168-175 del Cuaderno No. 2 de Instrucción.

Además, junto al informe, obra recorte de una noticia periodísticas de *El Universal*, que reza³²:

“Cae presunto miembro de las AUC

EN DESARROLLO DE OPERACIONES adelantadas en la zona urbana del municipio de Arjona, tropas del batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 2 lograron la captura de Javier Antonio Martínez Mendoza, alias El Nuevo, oriundo de San Pedro de Urabá y a quien señalan como presunto integrante del grupo de las autodefensas que delinquen en el área general de los municipios de Arjona, San Estanislao, Villanueva, Santa Rosa, Santa Catalina y Clemencia”.

Igualmente, reposa pantallazo del SIJUF que da cuenta del inicio de la noticia criminal número 0000002847, abierta formalmente el 23 de septiembre de 2004, radicado 157.929, contra **Javier Antonio Martínez Mendoza**, por el delito de “*CONCIERTO PARA DELINQUIR LEY 504*”.

Como anotación provisional, pertinente es recordar que la ley 504 de 1999 creó los Jueces Penales del Circuito Especializado, para el juzgamiento de delitos específicos, como “*ingreso o pertenencia a grupos armados o paramilitares*”.

Además, en el reverso del folio que contiene la información de SIJUF, aparece lo siguiente:

ACTUACIÓN	COMENTARIO	FECHA
APERTURA DE INSTRUCCIÓN	NO HAY	2004/09/24
LLEGA RESPUESTA A DE [SIC]	NO HAY	2004/10/01
CIERRE DE INVESTIGACIÓN	NO HAY	2005/01/20
EJECUTORIA DE RESOLUCIÓN	Of. No. 00261 SE ENVIA A JUZGADO ESPECI	2005/06/08 [Énfasis es nuestro].

De conformidad con las evidencias precedentes, todo apunta a que, en efecto, el acusado fue privado de la libertad, en virtud de su pertenencia a las autodefensas, desde el 23 de septiembre de 2004, de manera que, desde esta fecha, se entiende que cesó su actuar criminal, como lo dedujo el juzgado de primera instancia.

³² Folio 171 del Cuaderno No. 2 de Instrucción.

Respecto a esta conclusión, apúntese que la fiscalía no controvertió las anteriores evidencias en aras de desacreditar que la razón de la privación de la libertad no hubiese sido la pertenencia al grupo criminal, ni tampoco consultó más información para elucidar si hubo sentencia condenatoria, luego de la ejecutoria de la resolución.

En relación con esto, importa recordar que el artículo 20 de la Ley 600 de 2000 consagra como principio rector el de la investigación integral, en virtud del cual *“El funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado”*.

Así las cosas, ante las dudas surgidas, era imperativo que el fiscal cumpliera su obligación de investigar integralmente al encausado, en orden a controvertir que fue privado de libertad por su pertenencia a las autodefensas, el plurimencionado 23 de septiembre del 2004.

Como las evidencias le confieren credibilidad al acusado, entonces se tiene por cierto que, desde el 23 de septiembre de 2004, fue recluido a causa de su pertenencia a las autodefensas, por lo cual, además, se colige que, a partir de ahí, cesó su accionar delictivo y, en tal medida, cesó la ejecución de la conducta.

Si ello es así, como en efecto lo es, en atención a que el punible de *concierto para delinquir agravado* contempla una pena máxima de doce (12) años, la prescripción de la acción penal operó el 24 de septiembre de 2016, de tal manera que le asistió razón al *a quo* al decretar la cesación del procedimiento.

Finalmente, en gracia de discusión, aún si el punible no hubiese prescrito *-que fue así-*, ante la posible existencia de otra investigación e, inclusive, sentencia condenatoria, por idénticas circunstancias, emitir un pronunciamiento de la misma naturaleza atentaría contra la garantía fundamental del *non bis in ídem*.

3.3 Por las razones anteriormente expuestas, la Sala confirmará la sentencia del 31 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 31 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

SEGUNDO: Contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

TERCERO: En firme esta decisión, **remítase** la presente actuación procesal al despacho de origen previa las anotaciones de rigor en los libros respectivos, para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Patricia Helena Corrales Hernández
Magistrada

José de Jesús Cumplido Montiel
Magistrado

Francisco Antonio Pascuales Hernández
Magistrado