

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP19677-2017

Radicación N° 36487

Aprobado acta N° 396

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación presentado en nombre del procesado JORGE ALBERTO MORA PINEDA contra la sentencia emitida en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que confirmó parcialmente la proferida en el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, por la cual, junto con otros procesados, fue condenado como coautor de homicidio agravado y secuestro simple, cometidos en concurso homogéneo y heterogéneo.

I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. Los hechos a los que se contrae la presente actuación fueron fijados así por esta Sala Penal en pretérita decisión:

El 14 de agosto de 2006, en Barranquilla (Atlántico), Carlos Alberto Victoria Trujillo, Carlos Andrés Villegas Romero, Daniel Eduardo Jiménez Meneses, Arnober Augusto Pino Muñoz, Julián Andrés Celis Hoyos y Jorge Orlando Aristizabal Chavarría, fueron sometidos por miembros del Grupo GAULA del Ejército Nacional en el Conjunto Residencial La Fontana ubicado en la carrera 42 G N° 90-124, cuando los citados por la fuerza exigían el pago de una deuda a ELIAS EDUARDO ABOHOMOR SALCEDO, quien los había convocado a ese sitio y se hallaba en compañía de ALEX FELIPE NAVARRO SALCEDO.

Sin embargo, los miembros de la Fuerza Pública no dejaron a los nombrados a órdenes de autoridad competente, sino que los llevaron a un paraje cerca del balneario turístico conocido como Puerto Velero, sitio en el que los ejecutaron mediante disparos de arma de fuego y después, en conjura con ABOHOMOR SALCEDO y NAVARRO SALCEDO, fingieron que sus muertes habían ocurrido en un operativo para frustrar un supuesto secuestro del que eran víctimas éstos.

Los militares que intervinieron en el pretendido rescate son el Capitán GIOVANNI PÉREZ DELGADO, los Sargentos ELKIN ALBERTO PULGARÍN GIRÓN y GERSON ALBERTO GALVIS CALDERÓN, así como los Soldados Profesionales VÍCTOR RAÚL LÓPEZ BUENO, AQUILINO CERVANTES SOSA, LUIS FERNANDO MÉNDEZ CERVERA y ALFREDO LARA BELEÑO; también se vinculó al Mayor JORGE ALBERTO MORA PINEDA, Comandante, para entonces, del Grupo GAULA RURAL Atlántico¹.

2. A raíz de lo anterior la Unidad de Fiscalía Delegada para la protección de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, le abrió investigación a los citados militares, así como al detective del DAS, adscrito al GAULA ATLÁNTICO, Cristian Eliseo Valencia Barco, Abohomor Salcedo y Navarro Salcedo, y a todos ellos, una vez vinculados mediante indagatoria (excepto los dos últimos), les resolvió de manera provisional la situación jurídica con detención preventiva como coautores de homicidio agravado, secuestro, concierto para delinquir y empleo ilegal de la fuerza pública².

¹ Cfr. AP4249-2014 30 jul. 2014.

² C. O. # 1, folios 62-68, C. O. # 2, folios 3-7, 14, 15, 19-28, 47-52, 83-94, 159-172, 173-186, 189-198, 200-210, 211-221, 229-243 y 244-257. C. O. # 3, folios 43-55 y 106-127. C. O. # 4, folios 30-33, 38-45, 50-66 y 117-137. C. O. # 8 folios 196-199. C. O. # 9 folios 29-33. C. O. # 11, folios 151-192.

Abohomor Salcedo y Navarro Salcedo fueron ligados a la investigación mediante declaración de persona ausente y su situación jurídica les fue resuelta de manera provisional con igual medida cautelar como coautores de fraude procesal, falsa denuncia, falso testimonio y concierto para delinquir, además de los delitos contra la vida y la libertad personal³.

3. El 13 de junio de 2007 la Fiscalía ordenó el cierre parcial de la investigación respecto de JORGE ALBERTO MORA PINEDA, Giovanni Pérez Delgado, Elkin Alberto Pulgarín Girón, Gerson Alberto Galvis Calderón, Víctor Raúl López Bueno, Aquilino Cervantes Sosa, Luis Fernando Méndez Cervera, Alfredo Lara Beleño y Cristian Eliseo Valencia Barco, contra quienes el 28 de agosto siguiente profirió acusación como coautores de concierto para delinquir agravado, homicidio agravado, secuestro extorsivo agravado y empleo ilegal de la fuerza pública (artículos 103, 104, numerales 2, 4, 6 y 7; 169, 170, numerales 5 y 10; 340, 342 y 423 de la Ley 599 de 2000), pliego de cargos confirmado el 20 de diciembre de la misma anualidad⁴.

4. La fase de la causa la tramitó el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Barranquilla, cuyo titular el 31 de julio de 2009 absolvió a los referidos procesados de los cargos por los delitos de concierto para delinquir agravado y empleo ilegal de la fuerza pública, y los condenó como autores de homicidio agravado y secuestro simple (artículos 103 y 104, numerales 4, 6 y 7, y 168 de la Ley 599 de 2000). En tal virtud a cada uno le impuso pena principal de trescientos treinta y seis (336) meses de prisión, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de

³ C. O. # 5, folios 160-164 y 165-167. C. O. # 9, folios 203-220. C. O. # 11 folios 56-59.

⁴ C. O. # 11, folios 72 y 95-98. C. O. # 12, folios 1-44. C. O. 2ª Inst. Fiscalía, folios 6-33.

dieciséis (16) años, y les negó los subrogados penales por ausencia de requisitos⁵.

5. Contra esa decisión los procesados y sus defensores interpusieron recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 11 de noviembre de 2010, revocó la condena respecto de Cristian Eliseo Valencia Barco, a quien absolvió de todos los cargos, y reformó parcialmente el fallo en relación con los demás acusados, al considerar que el delito contra la libertad personal se configuró en modalidad atenuada porque la privación de la libertad no fue superior a quince días, motivo por el que les redujo la pena de prisión a trescientos doce (312) meses y confirmó en todo lo demás la decisión recurrida, fallo de segundo grado contra el que interpusieron recurso de casación el procesado MORA PINEDA y su apoderado, así como la defensora de Pérez Delgado, y el representante de Pulgarín Girón, Galvis Calderón, López Bueno, Cervantes Sosa, Méndez Cervera y Lara Beleño⁶.

6. Mediante auto de 30 de julio de 2014 la Sala Penal de la Corte únicamente declaró ajustados dos cargos de la demanda interpuesta en nombre de MORA PINEDA, y rechazó los demás, lo mismo que los reproches expuestos en nombre del resto de procesados por sus correspondientes apoderados⁷.

II. LA DEMANDA

7. Los fundamentos de las censuras ajustadas en la demanda presentada por la asistencia técnica de MORA PINEDA se resumen a continuación:

⁵ C. O. # 13, folios 1-6, 69, 86, 88 y 100-116. C. O. # 20, folios 1-63.

⁶ C. O. Tribunal, folios 25-59, 82-88, 145-247, 248-272 y 273-286.

⁷ Cuaderno Original de la Corte, folios 263 a 314.

7.1. En el cargo cuarto, con sustento en la causal primera de casación, cuerpo segundo (Ley 600 de 2000, artículo 207, numeral 1º) adujo el censor la violación indirecta de la ley sustancial debido a un *falso juicio de identidad*.

Según el actor el error se presentó al valorar un informe de 23 de agosto de 2006 sobre la “*MISIÓN TÁCTICA N° 57 APOCALIPSIS*”, suscrito por el acusado, pues aun cuando allí se indica que él la dirigió y coordinó, la finalidad de esa mención era enterar a sus superiores los resultados del accionar de las tropas a su mando en cumplimiento de sus funciones, además que con otros elementos de persuasión se acreditó que aquél no intervino en la ejecución del operativo, y que su presencia en el lugar de los hechos obedeció a que estaba cerca pasando revista a las condiciones de seguridad del hermano del entonces presidente de la República, como lo acreditan, entre otros, los testimonios del Sargento viceprimero Gilberto Quiñones Cortés, los Soldados Adrián Felipe Martínez García y Juan Carlos Espitia García, y la psicóloga Sara Isabel Castro.

Agrega que los falladores con base en el aludido informe condenaron a su defendido porque “*suponen*” que debido a su cargo él intervino materialmente en el operativo y porque además públicamente “*sacó pecho*” con los resultados de esa misión, y solo se declaró ajeno a la misma al conocerse que no ocurrió en la forma en que fue presentada. Es decir, el acusado fue condenado por un aspecto formal, y no porque esté demostrada su participación consciente y voluntaria en las acciones determinantes de la muerte de las víctimas.

7.2. En el quinto reproche, al amparo de igual motivo de impugnación, alega la violación indirecta de la ley sustancial por *falso juicio de existencia*, dado que los juzgadores no

valoraron las declaraciones de Adolfo Arcón Álvarez, Sara Isabel Castro Córdoba, Adrián Martínez García, José Luis Rodríguez Zambrano y Gilberto Quiñones Cortés, como tampoco el Informe del CTI-UI N° 1098 de junio 19 de 2008 y el Manual de Funciones de los orgánicos del GAULA, elementos de conocimiento de los que cita el folio en el que se encuentran adosados al expediente y fragmentos de su contenido.

Tras esa recapitulación indica que las referidas pruebas acreditan hechos que impiden afirmar que su defendido actuó como coautor de los delitos endilgados, porque: *i)* sobre el medio día del 14 de agosto de 2006, momento en el que está registrado el ingreso a la Segunda Brigada de un sujeto “*Abomohor Alias*”, aquél estaba almorzando en la casa de una pariente y durante la mañana estuvo en una cita médica con el doctor David Dancur; *ii)* su prohijado tenía bajo su responsabilidad la seguridad del hermano del entonces Presidente de la República, el cual se encontraba en una actividad social en el sitio conocido como *El Morro*, a más o menos dos kilómetros del lugar donde se produjo la confrontación; *iii)* cuando escucharon los disparos de armas de fuego se hallaba pasando revista al esquema de seguridad del consanguíneo del aludido dignatario; *iv)* al llegar al sitio de donde provenían las detonaciones, el lugar estaba fuera de control por parte del personal del GAULA, pues ya habían hecho presencia efectivos de la Policía Nacional, del CTI y funcionarios de la Fiscalía, quienes habían contaminado la escena; y *v)* el mayor MORA PINEDA de ninguna manera participó en la ejecución de las acciones de sus subalternos en desarrollo de la “*Misión Táctica N° 057 Apocalipsis*”.

De acuerdo con lo anterior solicita casar la sentencia impugnada y una vez corregidos los vicios de valoración

denunciados emitir fallo de sustitución de carácter absolutorio a favor de su procurado.

III. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

8. La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal estima que los reproches no deben prosperar.

8.1. La Agente del Ministerio Público, en cuanto al cargo cuarto, reconoce que las instancias incurrieron en el error denunciado por tergiversación del documento de fecha “14 de agosto de 2006” relativo a la “*MISIÓN TÁCTICA N° 57 APOCALIPSIS*” suscrito por el procesado, cuyo objetivo, según se especificó en el mismo, era liberar a dos comerciantes secuestrados con sujeción a noticia recibida en la línea “147” a eso de las 11:30 de la mañana de esa fecha.

Sobre la materialidad del vicio puntualiza que en el fallo de primera instancia, confirmado por el de segundo grado, con base en la sola suscripción del aludido documento por parte del acusado, se “*supuso*” que éste estuvo presente en el lugar de los hechos y fue quien coordinó los resultados del supuesto operativo en el que ocurrieron las muertes investigadas porque “*quien más que él podría hacerlo, cuando era para entonces el COMANDANTE [DEL] GAULA RURAL ATLÁNTICO*”.

Al respecto puntualiza la Delegada que al comentado documento “*no se le puede dar una interpretación*” como la efectuada por los juzgadores, de una parte, porque con otros medios de prueba en efecto se acreditó que aquél “*no se encontraba el 14 de agosto de 2006 en el lugar de los hechos ejecutando la*

operación ‘Apocalipsis’ con los demás procesados”; y de otra, porque a pesar de ser quien lo suscribió, lo hizo “*en función de sus actividades como Comandante del GAULA, no por ‘sacar pecho’ como lo afirmó el juez primary, sino porque dentro de sus funciones estaba evaluar los resultados luego de determinadas operaciones, diseñar, dirigir y recomendar al Mando la estrategia a seguir en aspectos de lucha contra el secuestro, extorsión y organización activa”* entre otras señaladas en el respectivo manual de esa entidad.

Sin embargo, la Agente de la Procuraduría precisa que las instancias debieron valorar que “*la responsabilidad que se endilga al procesado, es la de posición de garante frente a la sociedad que salvaguardaba, en este caso, el Mayor desplegó una conducta de carácter omisivo estando en el deber legal de prevenir los hechos, teniendo la capacidad de hacerlo*”, ya que a pesar de encontrarse en otro lugar al momento en que estos ocurrieron, “*estaba al pendiente dicha operación, esto porque después de verificar la seguridad del hermano del presidente de la época, se dirigía por la misma vía donde al instante se escucharon los disparos, tratándose ese enfrentamiento de unas ejecuciones extrajudiciales violatorias de las normas internacionales y nacionales, donde fueron victimarios sus subordinados*”.

Destaca la Delegada que el documento sobre el que recayó el vicio “*inicialmente se suscribe como un plan estratégico para rescatar a dos posibles comerciantes que se encontraban secuestrados, por lo que en principio no se le hace ningún reproche; es en la etapa ejecutiva donde sus subordinados extralimitan sus funciones haciendo pasar a un grupo de personas como los supuestos secuestradores, cuando la realidad probada dentro del proceso arrojó que las supuestas víctimas y los presuntos secuestradores se conocían de tiempo atrás y nunca hubo una privación ilegal de la libertad*”.

De acuerdo con lo anterior y previa citación del contenido del artículo 28 del Estatuto de Roma, así como de fragmentos de jurisprudencia de esta Sala acerca de la responsabilidad de

miembros de la Fuerza Pública por conducta omisiva, la Delegada concluye que *“el procesado es responsable de la comisión de los hechos por una conducta omisiva, atribuible por ser quien dirigió la operación ‘APOCALIPSIS’ pudiendo haber prevenido dicho resultado, aunque se hubiese encontrado en otro lugar al momento de las ejecuciones extrajudiciales [pues] ningún superior puede sustraer su responsabilidad alegando desconocimiento de los informes que le son dirigidos o invocando la ausencia temporal de conocimiento como excusa”*.

8.2. Respecto de la segunda censura la Agente del Ministerio Público señala que si bien es cierto *“las instancias no valoraron [las] pruebas que menciona el recurrente”* las cuales conducen a *“demostrar que el procesado Mora Pineda no se encontraba en el lugar de la comisión de los hechos ilícitos”*, igualmente es verdad que como en virtud del principio de selección probatoria el juzgador no está obligado a estudiar ni a mencionar todas las pruebas allegadas al expediente, en punto de la trascendencia era necesario demostrar que las omitidas eran relevantes para modificar el sentido de la decisión.

Y agrega que en el presente asunto la pretermisión del hecho expuesto a través de los aludidos elementos de juicio *“no excluye la responsabilidad penal del Mayor Mora Pineda, puesto que éste era el Comandante del GAULA Rural Atlántico, había suscrito dicha operación y además rindió los resultados de aquella comisión, haciéndolo titular de las conductas ilícitas de homicidio agravado y secuestro simple por las que fue condenado, responsabilidad que se demostró con el Manual de Funciones del GAULA y el informe Misión Táctica #057 ‘APOCALIPSIS’, donde coordinó y dirigió tal operación, verbos rectores que configuraron la responsabilidad penal del procesado”*, es decir, remata la Delegada, que la responsabilidad del acusado deviene por ser el *“superior al mando de dicha operación, y haber tenido el conocimiento de la misma desde su suscripción hasta su ejecución”*⁸.

⁸ Cuaderno Original de la Corte, folios 390-407.

Con base en lo anterior la representante del Ministerio Público solicita no casar la sentencia recurrida.

IV. CONSIDERACIONES

9. En armonía con los fines del recurso extraordinario de casación (artículo 206 de la Ley 600 de 2000), cuales son, en términos generales, asegurar la inmunidad de las garantías sustanciales reconocidas en la ley a quienes intervienen en el proceso penal (eficacia del derecho material), así como unificar la jurisprudencia, y por esas dos vías reparar los eventuales agravios causados a las partes e intervinientes con la sentencia cuestionada, una vez la Corte ha declarado la respectiva demanda ajustada a derecho desde el punto de vista formal, su deber es resolver los problemas jurídicos que evidencie con sujeción a los cargos formulados, o los que advierta a raíz del inherente examen de la actuación.

En el presente evento la crítica formulada a los fallos de segundo y primer grado, vistos como unidad jurídica inescindible, se afianza en la alteración del contenido material de unas pruebas legalmente aportadas, y en la pretermisión de otras, las cuales, según la queja, de haber sido valoradas de manera fiel y completa, en armonía con las demás obrantes en la actuación, evidenciarían la duda acerca de la efectiva intervención como **coautor** del acusado MORA PINEDA en la ejecución de las conductas punibles por las que fue condenado con sujeción a la imputación hecha en el pliego de cargos.

La agente del Ministerio Público, aun cuando reconoce la configuración de los vicios de estimación probatoria

denunciados por el demandante, opina que los dislates no son trascendentes porque la responsabilidad del citado acusado en los ilícitos deviene por conducta omisiva, atendida su condición de garante, por ser para la época de los hechos el Comandante del Grupo GAULA en el Departamento del Atlántico.

De cara a lo anterior, se impone ante todo precisar el marco fáctico y jurídico por el que expresamente fue convocado a juicio el procesado, con la finalidad de responder a cabalidad tanto la petición absolutoria del impugnante, así como la tesis contraria expuesta por la Delegada de la Procuraduría en su concepto, máxime cuando, como igual lo reconoce esta última, son ciertos los yerros atribuidos a los respectivos funcionarios por el demandante.

10. Pues bien, en la resolución de acusación se precisa que de acuerdo con las pruebas los procesados “...participaron activamente como Coautores intelectuales y materiales...”⁹ en la ejecución de las conductas punibles investigadas. Acerca del concreto obrar atribuido a MORA PINEDA en la modalidad de intervención señalada, se puntualiza lo siguiente:

No obstante que en injurada negó haber participado en el ficticio operativo, fue él quien presentó el informe suscrito el 23 de agosto de 2006, mediante el cual da cuenta de un operativo militar a su cargo, realizado el día 14 a las 2 de la tarde, en el que se presentó un enfrentamiento, saliendo de Puerto Velero hacia la vía principal, produciéndose la reacción de tres grupos de uniformados bajo su mando: uno, acantonado en el lugar, dirigido por el sargento GERSON ALBERTO GALVIS CALDERÓN; el segundo, que se había adelantado, comandado por el Capitán GEOVANNY PÉREZ DELGADO, el cual atacó desde el flanco derecho para hacer el cubrimiento; y el tercero, que se hallaba en la parte de atrás, coordinado por el sargento ELKIN ALBERTO PULGARÍN GIRÓN.

⁹ C. O. # 12, folio 21.

Los demás integrantes de la unidad al mando del mayor MORA y del sargento QUIÑONES, se ocuparon de cubrir a quienes les compitió el cierre y contención en un sector aledaño al sitio en que se desarrollaba, y al seguimiento radial a las rutas.

Dicho informe, se insiste, fue firmado por el Mayor JORGE ALBERTO MORA PINEDA, en su condición de Comandante del Gaula Rural Atlántico, dando fe sobre la veracidad de su contenido, es decir, afirmando que también participó en la operación.

Tal documento desvirtúa la pretendida justificación que invoca en diligencia de indagatoria, según la cual solo se enteró de la muerte de los supuestos secuestradores una vez consumado el hecho, y que su presencia en el lugar fue posterior a la masacre en la que perdieron la vida seis personas¹⁰.

A su turno, la sentencia de primera instancia acoge de manera expresa la modalidad de intervención atribuida en la acusación al precisar que el “...caudal probatorio obrante en la actuación es demostrativo en grado de certeza de la responsabilidad de los procesados [quienes] participaron activamente como Coautores intelectuales y materiales de la ejecución extrajudicial ocurrida en Puerto Velero el 14 de agosto de 2006”¹¹, y acerca cuál fue el específico aporte u obrar de MORA PINEDA en desarrollo del señalado acuerdo delictivo, el a-quo repite de manera literal las consideraciones del pliego de cargos sobre ese aspecto:

El despacho arriba a la certeza de responsabilidad del Mayor JORGE ALBERTO MORA PINEDA, pues él mismo es quien suscribe el informe de agosto 23 de 2006, y se atribuye la realización de un operativo militar bajo su dirección, del que dice se produjo a las 2 p.m., del 14 de agosto de 2006, en el que dice se presentó un enfrentamiento cuando salían de Puerto Velero hacia la carretera vía al mar, a lo que reaccionaron tres grupos de uniformados bajo su mando: uno, acantonado en el lugar, dirigido por el sargento GERSON ALBERTO GALVIS CALDERÓN; dos, el que se había adelantado, comandado por el Capitán GEOVANNY PÉREZ DELGADO, el cual atacó desde el flanco derecho para hacer el cubrimiento; y tres, el que se ubicó en la parte

¹⁰ C. O. # 12, folios 28 y 29.

¹¹ C. O. # 20, folio 48.

de atrás, coordinado por el sargento ELKIN ALBERTO PULGARÍN GIRÓN.

Los demás integrantes de la unidad al mando del mayor MORA y del sargento QUIÑONES, se ocuparon de cubrir a quienes les compitió el cierre y contención, en un sector aledaño al sitio en que se desarrollaba, y al seguimiento radial a las rutas.

De tal documento auténtico, firmado por el Mayor MORA, Comandante del Gaula Rural Atlántico, no puede desconocerse su valor probatorio, cuando en éste se atribuyó su participación en el operativo, es más se hizo responsable del mismo, ‘saco pecho’ como se dice coloquialmente, lo cual ha pretendido con posterioridad desconocer, cuando se conoció públicamente lo que en realidad allí había ocurrido, explicando entonces que solo tuvo conocimiento de lo ocurrido luego de consumado el execrable hecho y solo entonces hizo presencia en el lugar. Nos preguntamos: habría hecho el Mayor MORA tal aclaración —en este caso retractación—, en caso de no haberse sabido nunca lo que realmente pasó en Caño Dulce, y por su ‘valentía, arrojo, compromiso, etc.’, hubiera sido condecorado y premiado por ejemplo con un cargo de agregado militar en el exterior?¹².

Y más adelante reiteró la atribución del compromiso penal del aludido acusado en los hechos debatidos, de la siguiente manera:

*El despacho como ya dijimos arribó a la conclusión de que estamos ante un hecho de ejecuciones extrajudiciales o masacre, y acogiendo lo planteado por la Fiscalía de ubicarse en la responsabilidad de los procesados en la llamada ‘COAUTORIA IMPROPIA’, ello imposibilita la exclusión de responsabilidad de ... el MAYOR MORA; MORA era el Comandante del GAULA, quien dirigió y coordinó el operativo y así lo hizo saber oficialmente cuando rindió y suscribió el respectivo informe, y sólo cuando sale la esposa de Victoria en los medios a decir que los hechos no ocurrieron como los había reportado el GAULA y toma otro rumbo totalmente distinto la investigación, es cuando MORA sale a decir que él nunca estuvo en el lugar y que su presencia cercana se debió a la protección que le prestaba al Presidente de la República (sic), mientras tanto con anterioridad ya había dicho oficialmente y por escrito, que él fue quien coordinó el operativo, y **suponemos** que así debió ser, pues quién más que él podría hacerlo,*

¹² C. O. # 20, folios 50 y 51.

*cuando era para entonces el COMANDANTE GAULA RURAL ATLÁNTICO*¹³ (negrilla y subrayado ajenos al texto).

Pese a que fue un aspecto criticado en forma expresa en el recurso de apelación por parte de la defensa de MORA PINEDA¹⁴, en la sentencia de segundo grado nada se dijo en detalle acerca de la atribución de responsabilidad a éste en los términos precisados en la acusación y el fallo de primer grado, sino que el a-quem confirmó la condena contra el citado mediante una argumentación genérica alusiva a la realización de los delitos mediante la modalidad de coautoría impropia¹⁵, con lo cual de manera tácita acogió como propias las consideraciones de la decisión revisada.

11. Como se sabe, la acusación o pliego de cargos constituye un acto sustancial en el que se definen los contornos fáctico, jurídico y personal de la pretensión punitiva del Estado respecto del sujeto pasivo de la acción penal, y con base en ésta es carga del aparato judicial, en la fase de juicio, quebrar la presunción constitucional de inocencia que ampara a todo ciudadano, razón por la que ese acto debe estar depurado de vacíos y ambigüedades que resulten lesivas de la citada garantía y en particular del derecho a la defensa inherente a aquella condición, pues una vez en firme los cargos endilgados en la acusación al procesado, éste obtiene la seguridad de que, en el peor de los eventos, no recibirá un fallo adverso por aspectos no previstos en esa resolución.

Desde esa perspectiva, la precisión de la acusación constituye una barrera que le impide al juez agravar la

¹³ C. O. # 20, folio 55.

¹⁴ C. O. # 20, folio 141 a 145.

¹⁵ Cuaderno del Tribunal, folios 36 a 50.

situación del acusado para sustentar su responsabilidad en hechos o circunstancias no discutidos ni deducidos en forma expresa en ese acto procesal estructural, y por contera no puede modificar el núcleo fáctico de los cargos atribuidos, ni suprimir circunstancias atenuantes reconocidas acerca de los mismos o incluir agravantes no contempladas para estos, so pena de infringir el denominado principio de congruencia, que no es más que la estricta correspondencia entre la acusación y la sentencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, de cara a la propuesta de la Agente del Ministerio Público, la misma deviene inadmisible sin quebrar la garantía de congruencia, habida cuenta que no puede mudarse o cambiarse la condición de **coautor impropio** expresamente endilgada al procesado MORA PINEDA respecto de los delitos de los que se ocupó este proceso, por la de **autor** de los mismos por omisión del deber de garante que le correspondía en virtud del cargo que ostentaba.

11.1. En efecto, en la acusación como en el fallo de primera instancia, confirmado en segunda, la atribución de responsabilidad para el citado procesado no está soportada en la omisión de su deber de obrar para impedir un riesgo conocido, sino como perpetrador material y presencial de acciones que coadyuvaron a la consumación de los punibles.

Repárese en que el regente de la acusación con base en el relato de lo ocurrido el 14 de agosto de 2006, según el informe de “23 de agosto de 2006” suscrito por el acusado “*mediante el cual da cuenta de un operativo militar a su cargo*”, concluyó que éste “*participó en la operación*” en la que se materializaron los delitos investigados a título de coautor.

A su turno, el a-quo, confirmado por el Tribunal, precisó que al suscribir el enjuiciado el aludido documento “*se atribuyó su participación en el operativo, es más se hizo responsable del mismo, ‘sacó pecho’ como se dice coloquialmente*”, y por lo tanto como “*oficialmente y por escrito*” dijo “*que fue él quien coordino del operativo*”, ello llevó a fallador a “*suponer*” que “*así debió ser*” porque nadie “*más que él podía hacerlo*” ya que “*era para entonces el COMANDANTE DEL GAULA RURAL ATLÁNTICO*”.

Con base en esa atribución fáctica y jurídica no es posible, sin trasgredir la garantía de congruencia y el derecho de defensa del acusado, hacerlo responsable por un obrar omisivo en las conductas punibles de resultado de las cuales se ocupó esta actuación, con base en la inobservancia de las obligaciones que derivaban de su posición de garante por el cargo que desempeñaba para la época de los hechos.

11.2. La posición de garante, como se sabe, consiste en el deber jurídico que tiene una persona de impedir un resultado típico cuando conoce que va a ocurrir y que el mismo es evitable dentro de la órbita de su obrar.

Es verdad que las Fuerzas Militares, en calidad de agentes del Estado, ostentan posición de garante en relación con los bienes jurídicos cuya protección les encomienda la Constitución y la Ley; empero, también es cierto que el deber de actuar que emana de esa condición, como lo ha puntualizado la jurisprudencia, exige un examen minucioso de la relación existente con el respectivo bien jurídico, ya que no se trata de erigir un deber de garantía ilimitado y absoluto:

Desde el punto de vista del Estado democrático, edificado sobre las ideas de libertad de las personas y de su igualdad, y de un concepto de su dignidad que pasa en esencia por la atribución de ambas

cualidades, se revela como necesaria la protección de quienes carecen de capacidades de autoprotección. Más allá de la idea del Estado democrático y derivada ya de la propia idea del Estado viene a colación la función de defensa de la colectividad frente a los ataques externos, la función de protección de los ciudadanos frente a los ataques de otros conciudadanos, y la protección de los ciudadanos y de la sociedad frente a los daños graves que proceden de la naturaleza (subrayados ajenos al texto).

Estos deberes del Estado democrático deben constituirse como deberes de garantía al menos en dos grupos de supuestos. En primer lugar, en el caso de los deberes de protección de quien no tiene capacidad de protegerse, porque no se trata de proteger de cualquier modo su autonomía, o los presupuestos de su autonomía, sino de protegerla de un modo equivalente a la autoprotección de quien si puede desempeñar tal función. En segundo lugar, en los casos en los que el Estado limite la autonomía del individuo para su autodefensa, limitando por ejemplo la posesión y el uso de armas y las posibilidades de autodefensa agresiva, pues debe compensar esa limitación con la asunción plena y equivalente de las funciones de defensa impedidas¹⁶.

El análisis, entonces, de esa relación impone determinar previamente la competencia del sujeto, esto es, si le correspondía realizar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos en relación con ciertos riesgos, para de esa forma evidenciar si el resultado era cognoscible y evitable, labor en la que debe verificarse siempre la concurrencia de los siguientes presupuestos:

(a) Situación de peligro para el bien jurídico.

(b) No realización de la conducta debida, por no actuar teniendo el deber de hacerlo para evitar el resultado lo que eleva el riesgo creado.

¹⁶ LASCURAÍN SÁCHEZ Juan Antonio “PENAR POR OMITIR” Fundamento de los deberes de garantía. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez-Universidad Santo Tomás Bogotá 2005, pág. 146 y 147. La cita y transcripción aparece en los fallos de casación SP 14 nov. 2007, rad. N° 28017 y en SP7135-2014, 5 jun. 2014, rad. N° 35113.

(c) Posibilidad de realizar la acción debida, esto es, que el sujeto esté en condición de evitar el resultado o aminorar el riesgo a través de la acción debida para lo cual debe tener: [i] conocimiento de la situación típica, esto es, que el resultado se va a producir, [ii] tener los medios necesarios para evitar el resultado, [iii] contar con la posibilidad de utilizarlos a fin de evitar el resultado.

(d) Producción del resultado.

En la situación debatida no solo carecen de acreditación esos presupuestos, sino que además es, como mínimo, contraevidente afirmar que el procesado se encontraba en esa especial situación.

11.3. A este respecto es importante destacar que de acuerdo con las precisiones de los fallos de instancia y en armonía con las pruebas, el aviso a las autoridades del inicial encuentro en la carrera 49 c con calle 82 entre un grupo de personas —las posteriores víctimas— que en forma agresiva increpaban a otras dos —a Abohomor Salcedo y Navarro Salcedo—, fue un hecho cierto reportado por un ciudadano, lo cual originó la presencia en ese lugar tanto de miembros del GRUPO GAULA como de la POLICÍA NACIONAL¹⁷.

La referida prueba testimonial permitió concluir que con posterioridad a ese suceso y en seguimiento del mismo para esclarecer lo que estaba ocurriendo, hacen presencia en el Conjunto Residencial La Fontana, ubicado en la carrera 42G N°

¹⁷ Sobre el particular son ilustrativas las declaraciones de los efectivos de la Policía Nacional Ronald Ramírez Roa y Jorge Luis Herrera Polo (C.O # 4, folios 172 a 182), así como la del investigador del CTI adscrito al GAULA en ese entonces, Adolfo Antonio Arcón Álvarez (C.O # 9, folios 92-101), lo mismo que los testimonios de los sobrevivientes del ajusticiamiento ilegal Cesar Andrés Naranjo García y Ricardo León Barreneche Zapata (C.O # 2, folios 83 a 94).

90-124, varios miembros del GRUPO GAULA vestidos de civil y con distintivos, entre los que se hallaba el Sargento Elkin Alberto Pulgarín Girón, quien aduciendo que todo estaba bajo el control de ellos, se encargó de despedir a los agentes de la Policía Nacional Ronald Ramírez Roa y Jorge Luis Herrera Polo¹⁸ que habían llegado también a verificar el suceso.

Ahora bien, los falladores de primero y segundo grado al analizar la declaración de la señora Galán Betancur¹⁹ frente a las iniciales versiones juradas de Abohomor Salcedo y Navarro Salcedo²⁰, concluyeron que éstos mintieron al sostener que fueron secuestrados por extraños, pues el primero de ellos sí conocía con antelación a Victoria Trujillo (uno de los fallecidos y esposo de aquélla), a quien, precisamente, citó a Barranquilla la fecha de marras para saldar una deuda pendiente.

De ese hecho, y de la inicial reducción y retención de Victoria Trujillo y demás acompañantes en la carrera 42 G N° 90-124 por parte de integrantes del GAULA, acreditada con los testimonios de César Andrés Naranjo García y Ricardo León Barreneche Zapata²¹, el ad-quem concluyó que a partir de ese momento los efectivos del Ejército Nacional integrantes del

¹⁸ Estos declarantes, en esencia, refirieron haber atendido una llamada de alerta originada desde la calle 82 con 49 C, y como al llegar allí no había nada anormal, tras hacer el respectivo reporte, minutos después fue requerida su presencia en el Conjunto Residencial La Fontana, carrera 42 G N° 90-124, donde al llegar había varias personas vestidas de civil pero con distintivos del GAULA, entre las cuales una que se identificó como “Sargento Pulgarín” les informó que estaban “investigando un posible secuestro” (C.O. # 4, folios 172-182).

¹⁹ C.O. # 1, folios 62-94. C. O. # 2, folios 47-80.

²⁰ C.O. # 1, folios 30-33, 34-37 y 1142, 143.

²¹ Ambos coinciden en que al llegar a Barranquilla Carlos Andrés Villegas les pidió acompañar a Victoria Trujillo a recibir el pago de una deuda, para lo cual se dirigieron a la calle 82 con carrera 49 C; una vez allí, luego de una conversación entre éste y Abohomor Salcedo, el último les pidió que se dirigieran a la casa de una familiar (carrera 42 G N° 90-124), y en ese lugar enviaron a Barreneche Zapata con Navarro Salcedo a traer un carro que iba a ser entregado en parte de pago, tras lo cual llegaron las personas de civil que sometieron a sus otros compañeros, retención de la cual se libró Naranjo García porque estaba retirado de sus contertulios y por eso no lo identificaron como parte de ellos, lo cual aprovechó para huir y alertar sobre lo ocurrido a Barreneche Zapata, quien igualmente abandonó la ciudad (C.O. # 2, folios 83-94).

GRUPO GAULA que llegaron al señalado sitio, pervirtieron la misión encomendada y trastocaron el cumplimiento de sus deberes funcionales, pues:

De una parte, constataron que no se trataba de un secuestro, sino de la coacción que ejercía Carlos Alberto Victoria Trujillo, en compañía de Carlos Andrés Villegas Romero, Daniel Eduardo Jiménez Meneses, Arnober Augusto Pino Muñoz, Julián Andrés Celis Hoyos y Jorge Orlando Aristizabal Chavarría, sobre Elías Eduardo Abohomor Salcedo y su primo Alex Felipe Navarro Salcedo, para el pago de una cuantiosa deuda que el penúltimo tenía con el primero, y para tal efecto éste, luego del primer encuentro, los convenció de trasladarse hasta la aludida residencia.

Y de otra, sin embargo, tras someter a quienes por medios ilegales (mediante el empleo de armas de fuego) constreñían a Abohomor Salcedo y Navarro Salcedo, en lugar de capturarlos y dejarlos a disposición de la autoridad competente, en conjura con los dos últimos²², se consolidó un acuerdo criminal entre estos y Pérez Delgado, Pulgarín Girón, Galvis Calderón, López Bueno, Cervantes Sosa, Méndez Cervera y Lara Beleño (militarse que se atribuyen haber dado de baja a las víctimas en un paraje de Puerto Velero)²³, para presentar falsamente las muertes de los

²² Condenados con sentencia en firme como coautores de los delitos de homicidio agravado y secuestro simple predicados en su contra con ocasión de los hechos aquí debatidos, y además por los de falso testimonio y falsa denuncia (*esta última solo respecto Abohomor Salcedo*). AP 27 Nov. 2013, Rad. 39870.

²³ Con base el estudio de la trayectoria de los proyectiles registrada en los cuerpos de las víctimas, realizado por un perito de la Procuraduría General de la Nación, se descartó que éstas hubiesen sido abatidas en un “enfrentamiento” como lo adujeron los acusados, pues las respectivas lesiones resultaron compatibles “con agresión del tipo de ‘emboscada’ en donde los disparadores se ubican en ‘L’ a la izquierda y posterior a las víctimas” (C.O. # 10, folios 110-171). Tal conclusión fue confirmada por un grupo de expertos de la Fiscalía General de la Nación, el cual con fundamento en la diligencia de reconstrucción del suceso, en la que participaron varios de los militares que intervinieron en el mismo, y las necropsias de los fallecidos, concluyó no solo que el episodio no pudo ocurrir como aquéllos lo relataron, sino que las heridas en los cuerpos de los occisos eran inconsistentes con las posiciones de tiro que los acusados indicaron en sus versiones (C.O # 8, folios 17-94).

aludidos como el resultado de un operativo para frustrar un secuestro del que nunca en verdad fueron objeto Abohomor Salcedo y Navarro Salcedo²⁴.

Tal devenir fáctico evidencia el contrasentido de la tesis propuesta por la Agente del Ministerio Público para confirmar el fallo en lo que respecta a MORA PINEDA, toda vez que si en un principio las tropas bajo su mando salieron al cumplimiento legítimo de sus funciones misionales, mal puede sostenerse que el citado procesado sabía que los efectivos del GAULA enviados a verificar la llamada que los alertó sobre el probable plagio de dos comerciantes, a su vez iban a secuestrar y a ultimar a los responsables de esa conducta, y en lugar de impedir los correspondientes resultados omitió las acciones tendientes a evitarlos, pues un actuar semejante —en el evento de estar acreditado— sería indicativo de otra forma de concurrencia en las conductas, incongruente con la omisión propia de quien ostenta una posición de garante.

12. Ahora bien, la Sala observa que de manera contraria a lo sostenido en los fallos de instancia (y en la acusación), la narración del suceso investigado plasmada en el “*informe*” aludido en esas decisiones y suscrito por el procesado, en relación con los hechos del 14 de agosto de 2006, no constituye prueba de participación por coautoría impropia en los delitos en los que incurrieron sus subordinados.

MORA PINEDA señaló en su injurada²⁵ que en esa fecha, tras estar en la mañana ocupado en asuntos familiares y en una cita médica, al llegar a las instalaciones de la Brigada militar a eso de las 11:00 a.m., le comunicaron sobre una

²⁴ Cuaderno del Tribunal, folios 37-38 y 47-49.

²⁵ C.O # 4, folios 50-66.

alerta transmitida a través de la línea 147 en la que se reportó el probable plagio de dos personas ocurrido en la calle 82 con carrera 49c (aspecto que en efecto está acreditado así ocurrió), motivo por el que al ser el organismo bajo su mano una unidad de reacción inmediata, ordenó al Capitán Pérez Delgado ir a verificar lo sucedido (circunstancia confirmada con la indagatoria de éste último oficial²⁶).

También puntualizó MORA PINEDA que a partir de ese momento mantuvo comunicación por radio con el citado subordinado, quien minutos después le reportó que sí había ocurrido un secuestro; luego, hacia las 12:30 p.m., el mismo militar le indica que activó el “*Plan Candado*” sobre la vía al mar; posteriormente a la 1:00 p.m., le comunica que va a ubicarse en el sector de “*Caño Dulce y Puerto Velero*”, y aproximadamente a las 2:00 p.m., le informa del encuentro con los secuestradores y las muertes de éstos cuando supuestamente opusieron resistencia armada en el retén dispuesto por el Capitán Pérez Delgado y los militares que lo acompañaban.

Precisó, finalmente, que los reportes últimamente aludidos los recibió cuando se hallaba en el sector de El Morro, pasando revista al esquema de seguridad del hermano del entonces Presidente de la República, después de lo cual hizo presencia en el lugar donde el Capitán Pérez Delgado le había indicado ocurrido el enfrentamiento armado.

12.1. Frente a esa versión del acusado impera destacar que en la acusación ni en los fallos hay relacionados elementos probatorios que acrediten la presencia o participación material

²⁶ C.O # 3, folios 43-56.

o física de MORA PINEDA en el momento en que las víctimas fueron sometidas y reducidas por los integrantes del GAULA que llegaron hasta el Conjunto Residencial La Fontana, donde aquéllas por la fuerza pretendían compeler a Abohomor Salcedo al pago de la deuda que tenía con una de ellas.

En las comentadas decisiones tampoco se especifica o determina algún elemento de conocimiento del cual en forma directa o por vía inferencial pueda establecerse que el citado procesado tuvo noticia de ese hecho o que fue enterado del mismo por el Capitán Giovanni Pérez Delgado, quien, en efecto, de acuerdo con las pruebas, fue quien personalmente dirigió el operativo, y según el testimonio del agente del CTI adscrito al GAULA, Adolfo Antonio Arcón Álvarez²⁷, aquél en su condición de *Jefe de Inteligencia* del citado organismo, era quien impartía instrucciones por radio a las demás patrullas que lo estaban apoyando, y fue quien reportó por esa misma vía el supuesto enfrentamiento armado con los presuntos secuestradores en el sector de Caño Dulce.

El mismo funcionario de la Fiscalía fue enfático en que al llegar él minutos después al lugar donde fueron abatidos los supuestos secuestradores, no se encontraba presente el Mayor MORA PINEDA, y precisó que supo que ese oficial se encontraba en otro operativo en el momento del aducido enfrentamiento.

Los demás acusados, a saber: los Sargentos Elkin Alberto Pulgarín Girón y Gerson Alberto Galvis Calderón, así como los soldados Víctor Raúl López Bueno, Aquilino Cervantes Sosa, Luis Fernando Méndez Cervera y Alfredo Lara Beleño, en sus injuradas coinciden en que actuaron bajo el mando directo y

²⁷ C.O # 9, folios 92-101.

personal del Capitán Pérez Delgado, y en ningún momento atribuyen participación intelectual o material del Mayor MORA PINEDA en la ejecución o desarrollo del supuesto reten y combate en el que se presentaron las muertes investigadas²⁸.

A lo anterior se suma que ciertamente el conjunto de testimonios que el demandante denunció como pasibles de falso juicio de existencia por omisión, esto es, las declaraciones de los soldados —para la época de los hechos— Adrián Felipe Martínez García, José Luis Rodríguez Zambrano, Gilberto Quiñones Cortés y Juan Carlos Espitia García, así como la del Teniente Jimmy Alexander Díaz Rodríguez²⁹, confirman la versión del procesado MORA PINEDA en cuanto a que en el momento en que ocurría el supuesto enfrentamiento en el sector de Caño Dulce, él estaba pasando revista al esquema de seguridad del hermano del entonces Presidente de la República, en el sitio conocido como El Morro, y cuando regresaba de esa labor fue cuando le reportaron por radio las bajas de los presuntos secuestradores, por lo que se dirigió al lugar tantas veces aludido.

12.2. Los sentenciadores de primero y segundo grado, para fundamentar la responsabilidad de MORA PINEDA en la conductas punibles endilgadas, se apartaron o desatendieron esa objetiva realidad enseñada por los medios de prueba atrás referidos, confirmada por los que el demandante señaló como omitidos, en cuanto a que el citado no hizo parte de los militares del GRUPO GAULA que inicialmente sometieron a las víctimas, ni estuvo con ellos en el momento en que los ejecutaron bajo el montaje de un enfrentamiento armado.

²⁸ C.O # 2, folios 173-186; 189-198; 200-210; 211-221; 229-243 y 244-257. En similares términos hicieron sus relatos en la investigación disciplinaria adelantada ante la Procuraduría General de la Nación C.O # 14, folios 56-80.

²⁹ C.O # 9, folios 112-117; 118-122; 124-128; 129-133 y 135-140.

Y en su lugar “*supusieron*”, como en forma expresa lo precisó el a-quo, avalado por la segunda instancia, que por ser aquél el Director del GAULA ATLÁNTICO en la época de los hechos, debió ser quien “*realizó*”, “*dirigió*” y “*coordinó*” el falso operativo, tal y como se lo “*atribuyó*” al suscribir el informe de “*23 de agosto de 2006*”.

Aun cuando equivocadamente citado en su fecha (en verdad es del 22 de agosto de 2006) el documento al que aluden las instancias es el oficio “*N° 0427 BR2-B2-S3-375*”³⁰, mediante el cual el oficial en cuestión, en ejercicio de su cargo, le informa de manera resumida al Juez de Instrucción Penal Militar que iba a asumir la investigación de los hechos, el desarrollo de “*la misión táctica APOCALIPSIS*” llevada a cabo el 14 de agosto de 2006.

El yerro valorativo por falso juicio de identidad es manifiesto, pues la aprehensión fidedigna de todo el contenido del citado documento no permite deducir (o “*suponer*” como lo hicieron los falladores de primero y segundo grado) que el acusado MORA PINEDA intervino materialmente en el desarrollo de los hechos desde cuando fueron inicialmente sometidas las víctimas en el Conjunto Residencial La Fontana al norte de Barranquilla, hasta cuando finalmente en el sector de Caño Dulce se fingió el enfrentamiento en el que fueron ultimadas.

Las instancias en realidad no atendieron la escrita literalidad del documento, sino que la interpretaron o parafrasearon, ejercicio en el que excluyeron aspectos que impiden extraer la conclusión que los funcionarios sentaron en la decisión atacada.

³⁰ C.O # 3, folios 150 y 151. De nuevo aparece glosado en el C.O # 10, folios 254 y 255.

Así, en el primer párrafo del citado oficio se informa cómo con ocasión de una llamada ese organismo (el GAULA) tuvo noticia del posible plagio de dos ciudadanos al norte de Barranquilla, lo cual en efecto así ocurrió, según se encuentra corroborado con otros medios de prueba.

Los párrafos segundo y tercero son del siguiente tenor:

Una vez las unidades de maniobra establecen que la vía de más posibilidad ha (sic) tomado como vía de escape es la que de Barranquilla conduce a Cartagena pasando por puerto Colombia, se realizan registros sobre las vías alternas y de entrada a los diferentes poblados y corregimientos donde se efectúa un bloqueo de la vía a la altura de la entrada a CAÑO DULCE, sobre la segunda entrada a Puerto Velero , siendo aproximadamente las 13:30 horas donde se ubica un equipo de combate al mando del señor CT. PÉREZ DELGADO GIOVANNI, sobre la segunda entrada de Puerto Velero con la orden de controlar la vía que conduce hacia Cartagena.

Alrededor de las 14:00 horas aproximadamente, saliendo de Puerto Velero hacia la vía principal, se aproxima un automóvil camioneta Toyota Land Cruiser de color gris, y un automóvil Mazda color blanco de los cuales se bajaron unos hombres armados disparando contra la seguridad que se encontraba a unos 100 metros aproximadamente sobre la trocha que entra a Puerto Velero, lo que provocó la reacción del grupo al mando del señor SV. GALVIS, hacia adelante, otro grupo al mando del señor CT. PÉREZ reaccionó del flanco derecho para hacer el envolvimiento, y de la parte de atrás con otro grupo el señor SV. PULGARÍN. El resto de la Unidad al mando del señor MY. MORA y el SV. QUIÑONES realiza cierre y contención en un sector aledaño y radial a las rutas para cercar la huida de los delincuentes.

Los falladores de primero y segundo grado (y el ente acusador) entendieron que por la forma en que estaban redactados esos dos párrafos —en particular el último— y al estar suscrito el documento por el acusado MORA PINEDA, éste se atribuyó la ejecución y dirección material de esas actividades, y que por lo tanto devenía incuestionable su participación a

título de coautoría impropia en la ejecución de los delitos materializados en con ocasión de las mismas.

Sin embargo, no tuvieron en cuenta los funcionarios, de una parte, que a continuación de esos textos en el referido oficio, quien lo suscribió precisó e individualizó el “*PERSONAL QUE PARTICIPO DIRECTAMENTE*” en la comentada maniobra, lista en la que aparecen únicamente: el CT. Giovanni Pérez Delgado, los Sargentos Elkin Alberto Pulgarín Girón y Gerson Alberto Galvis Calderón, así como los soldados Víctor Raúl López Bueno, Aquilino Cervantes Sosa, Luis Fernando Méndez Cervera y Alfredo Lara Beleño, esto es, los otros siete condenados.

Además, de otro lado, no se percataron los juzgadores que los dos comentados párrafos no son de la autoría del acusado en cuestión, sino que éste los copió, los transcribió, de manera literal del “*INFORME DE OPERACIONES N° 057 APOCALIPSIS*”, mediante el cual su subalterno, el CT. Pérez Delgado, la misma fecha de los hechos (14 de agosto de 2006) rinde cuentas de la misión que éste dirigió en forma personal, textos que aparecen bajo el título “*IV. RELATO DE LA MANIOBRA Y DESARROLLO DE LA SITUACIÓN*” del aludido informe signado por Pérez Delgado³¹.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación hecha en los tres últimos renglones del segundo párrafo arriba transcrito, en el sentido de que “*el resto de la Unidad al mando del señor MY. MORA y el SV. QUIÑONES realiza cierre y contención en un sector aledaño y radial a las rutas para cercar la huida de los delincuentes*” (negrillas ajenas al texto), la misma no es indicativa, necesariamente, de la

³¹ C.O # 1, folios 266-268. El mismo documento está glosado de nuevo en el C.O # 3, folios 161-163, en el C.O # 4, folios 71-73, y en el C.O #10, folios 259 - 261.

participación material del citado oficial en el momento en que ocurría el supuesto enfrentamiento, pues, como ya se precisó, otros medios de prueba acreditan que ello no ocurrió así³², luego ese fragmento tendría explicación en el reconocimiento que hace el CT. Pérez Delgado del posterior arribo de su superior al lugar de los hechos y las labores que a partir de entonces cumplieron los soldados que acompañaban a MORA PINEDA.

13. La coautoría impropia supone el común acuerdo de varias personas, tácito o expreso, antes o durante la ejecución de la conducta punible, por cuya virtud cada una se compromete a realizar un aporte sustancial para la realización de ese injusto, de forma que cada uno de esos aportes completa el de los demás para la materialización efectiva y total del delito, el cual todos y cada uno de los involucrados asume como propio, independientemente de que su obrar, insularmente considerado, no se ajuste a los presupuestos condicionantes del respectivo tipo penal.

De acuerdo con las pruebas relacionadas en el fallo condenatorio, en manera alguna puede sostenerse que fue falso el conocimiento de la llamada de emergencia que propició la intervención de autoridades de Policía Nacional y del GAULA ATLÁNTICO, con ocasión de la alerta por el posible plagio de dos persona en horas de la mañana del 14 de agosto de 2006 en el norte de la ciudad de Barranquilla.

Así que ningún reproche puede hacerse al procesado MORA PINEDA con base en la orden que, como comandante del último organismo aludido, impartió al CT. Pérez Delgado para verificar la ocurrencia de tal suceso y que específicamente

³² C.O # 9, folios 112-117; 118-122; 124-128; 129-133 y 135-140.

documento como “*MISIÓN TÁCTICA N° 057 APOCALIPSIS*”, en el cual también de manera expresa señaló que fue el aludido oficial quien salió de las instalaciones de la Brigada al mando de un destacamento con el fin de iniciar “*misión táctica antiextorsión y secuestro*” por los sucesos de los que se había tenido noticia³³.

Los elementos de persuasión relacionados y valorados en la sentencia de instancia tampoco permiten inferir que MORA PINEDA tuvo conocimiento de la inicial retención y sometimiento de las víctimas frente al Conjunto Residencial La Fontana por parte de los otros militares implicados, y menos que aquél hubiese sido autor o determinador de la acción emprendida luego por sus subordinados —en la que además estuvieron involucrados los dos particulares presuntamente objeto de plagio—, en cuanto a trasladar a las víctimas al lugar donde fueron asesinadas.

Igualmente los medios de prueba relacionados en esta providencia y en los fallos de instancia no permiten predicar la participación material del acusado en uno u otro de esos momentos en los que los otros procesados, como lo destacan los falladores de primero y segundo grado, pervirtieron las razones legítimas del cumplimiento de su deberes oficiales y en connivencia con Abohomor Salcedo y Navarro Salcedo, resolvieron no dejar a los otrora victimarios a órdenes de las autoridades competentes, sino simular con ellos un falso reten donde materializaron sus muertes como producto de un enfrentamiento que en verdad nunca ocurrió.

En conclusión, los errores denunciados por el demandante son trascendentes, pues tras la apreciación

³³ C.O # 1, folios 263-265. El mismo documento está glosado de nuevo en el C.O # 3, folios 158-160, en el C.O # 4, folios 68-70, y en el C.O #10, folios 256-258.

completa y fidedigna de los medios de prueba que soportan la declaración de responsabilidad del citado acusado a título de coautor impropio de los delitos investigados, resulta evidente que los mismos son deleznable y no brindan certeza sobre tal condición, apuntalada en las instancias por el simple hecho de ser para la época de los hechos MORA PINEDA el comandante del GRUPO GAULA ATLÁNTICO.

De suerte que al no estar vencida la presunción de inocencia que constitucional y legalmente ampara al citado procesado, en nombre de esa misma garantía y para su preservación, es un imperativo jurídico en aplicación del apotegma de *in dubio pro reo* absolverlo, a lo cual procederá esta Corporación convertida en juez de instancia, de los cargos por los que fue condenado en los fallos de primero y segundo grado como coautor de los delitos de secuestro simple y homicidio agravado, este último en concurso material homogéneo.

14. Como el procesado JORGE ALBERTO MORA PINEDA se encuentra afectado con prisión domiciliaria por cuenta de esta actuación, a raíz de la absolución que se ordenará en su favor, se dispondrá su libertad inmediata, oficiando para tal efecto al Director de la Cárcel Nacional la Modelo, institución de reclusión encargada de la vigilancia de la respectiva medida restrictiva de la libertad.

La libertad se hará efectiva previa verificación de que el mencionado procesado no sea requerido por otra autoridad.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CASAR PARCIALMENTE el fallo de segunda instancia con base en los cargos analizados en la demanda presentada en nombre del procesado JORGE ALBERTO MORA PINEDA.

2. ABSOLVER, como consecuencia de lo anterior, a JORGE ALBERTO MORA PINEDA de las conductas punibles de secuestro simple y homicidio agravado en concurso material homogéneo.

3. CONCEDER LA LIBERTAD a JORGE ALBERTO MORA PINEDA por cuenta de este proceso, para efecto de lo cual se libraré la respectiva boleta al Director de la Cárcel Nacional la Modelo, institución de reclusión encargada de la vigilancia de la detención domiciliaria con la que se halla afectado el citado, medida que se hará efectiva siempre y cuando el procesado no deba ser puesto a órdenes de otra autoridad judicial

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
PRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria