

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP1761-2021

Radicación # 55687

Acta 112

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA y por AURELIANO QUEJADA QUEJADA en nombre propio, quien tiene la condición de abogado, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 14 de marzo de 2019, confirmatoria de la dictada el 6 de septiembre de 2013 por el Juzgado 6 Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que los condenó como coautores del delito de concierto para delinquir agravado para cometer homicidios y promover grupos armados al margen de la ley en calidad de fomentadores, además de ostentar el carácter de miembros de la fuerza pública (artículos 340, incisos 2 y 3, y 342 del Código Penal).

HECHOS:

Durante los años 2002 al 2005, se conformó en el Departamento del Cesar un grupo armado ilegal denominado Mártires del Cacique Upar, perteneciente al Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, cuyo eje de operaciones fue el sitio denominado La Mesa, ubicado a escasos minutos del Batallón de Artillería del Ejército La Popa en

Valledupar.

En ese lapso, pero especialmente en los años 2002 y 2003, se presentó una alianza entre militares adscritos a dicha guarnición con los jefes de las Autodefensas Unidas de Colombia, Rodrigo Tovar Pupo (a. Jorge 40) y Hernán Giraldo Serna (a. Tolemaida o Treinta y nueve), asumiendo compromisos de relación y cooperación mutua.

Entonces, al interior del batallón se conformó un grupo élite llamado Zarpazo, cuya coordinación operativa estaba en cabeza del Teniente Coronel JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, el cual estuvo en algunas reuniones con miembros de las AUC, y una vez regresaba de realizar acciones con su grupo reportaba personas muertas como dadas de baja en combate, supuestamente pertenecientes a células armadas ilegales o a grupos subversivos.

El Grupo Zarpazo fue comandado de febrero a noviembre de 2002 por el Sargento AURELIANO QUEJADA QUEJADA, tiempo durante el cual se realizaron varias operaciones tácticas que reportaron más de 15 personas como subversivos muertos en combate, cuando en verdad se trató de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia fusilados a instancia de alias Treinta y nueve.

Entre los miembros del Batallón de Artillería La Popa y las Autodefensas se estableció un estrecho vínculo, producto de reuniones frecuentes, patrullajes conjuntos y favores recíprocos como la entrega de uniformes, armas municiones y hasta víveres a la organización paramilitar, además de no interferir en su proceder delictual.

Por su parte, el grupo armado ilegal proporcionaba guías a las tropas para señalar tanto a subversivos, como a personas que debían ser ajusticiadas por orden de los jefes de las AUC y luego eran reportadas como guerrilleros muertos en combate a fin de acreditar efectividad en su lucha antisubversiva.

Los hechos fueron denunciados por Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, ex oficial del Ejército Nacional, ante un Juzgado de Instrucción Penal Militar, despacho que remitió la actuación a la Fiscalía.

ANTECEDENTES PROCESALES:

La Unidad de Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario dispuso la correspondiente investigación previa y luego de practicar algunas pruebas declaró abierta la instrucción, en marco de la cual vinculó mediante indagatoria a Publio Hernán Mejía Gutiérrez, JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, AURELIANO QUEJADA QUEJADA, Efraín Andrade Perea, Heber Hernán Gómez Naranjo y Nelson Llanos Quiñones.

Al ser definida su situación jurídica, el 6 de mayo de 2008 la Fiscalía impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural a los cuatro primeros, por el delito de concierto para delinquir agravado.

Impugnada tal determinación por la defensa, fue confirmada el 10 de febrero de 2009 por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá.

El 23 de febrero de 2009 la Fiscalía dispuso la ruptura de la unidad procesal entre los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir y ordenó cerrar la investigación respecto del punible contra la seguridad pública.

El mérito del sumario fue calificado el 14 de abril de 2009 con resolución de acusación contra Publio Hernán Mejía Gutiérrez, JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, AURELIANO QUEJADA QUEJADA, Efraín Andrade Perea y Nelson Llanos Quiñones, como probables coautores del delito de concierto para delinquir agravado (artículos 340, incisos 2 y 3, y 342 del Código Penal)¹, decisión que al ser impugnada por la defensa, fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá el 16 de junio de 2009.

La Corte dispuso el 9 de septiembre de 2009 cambiar de radicación el proceso, correspondiendo al Juzgado 6 Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

Una vez surtido el juicio, el 6 de septiembre de 2013 el referido despacho profirió fallo condenando a Publio Mejía, JOSÉ PASTOR RUIZ, AURELIANO QUEJADA y Efraín Andrade a 19 años y 6 meses de prisión, multa de 24.500 salarios mínimos legales mensuales e “inhabilitación de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal de prisión impuesta”, como coautores del delito de concierto para delinquir agravado. Les fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En la misma decisión absolvió a Nelson Javier Llanos Quiñones.

La defensa apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó, a través de la sentencia recurrida en casación, dictada el 14 de marzo de 2019, pero tasó la pena de prisión en 170 meses y la multa en 14.250 salarios mínimos legales mensuales.

La Corte dispuso mediante auto del 23 de octubre de 2019 romper la unidad procesal respecto del Coronel Publio Mejía Gutiérrez, al advertir que se sometió a la Jurisdicción Especial para la Paz, donde le fue concedida libertad transitoria, condicionada y anticipada, motivo por el cual se remitió a dicha institución el trámite adelantado en su contra.

Admitidas las demandas y surtido el respectivo traslado al Ministerio Público, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal rindió su concepto.

LAS DEMANDAS:

1. Demanda en nombre de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA.

Consta de 5 cargos.

1. Primero: Violación indirecta por falso juicio de identidad sobre las pruebas.

1.1. En el extenso escrito, luego de referir en sus palabras el aporte de cada declarante, el defensor expresó una y otra vez, que los falladores incurrieron en el mencionado yerro “tergiversando lo que realmente dice y demuestra la prueba, que objetivamente conduce a una conclusión diferente, (las instancias) impusieron su criterio viciado de falso juicio de identidad al tener por demostrado el concierto para delinquir, cuando realmente la prueba demuestra que no existió concierto para delinquir y menos por parte de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA”.

Así procedió respecto del Brigadier General Gabriel Ramón Díaz Ortiz, el Soldado Juan Carlos Mestre Seña, el Comandante de patrulla Nelson Javier Llanos Quiñones, los Soldados profesionales Juan Carlos Almanza Salcedo y Orlando Pava Rocha, el Suboficial (fallecido) Juan Manuel Bravo Alzate, la Directora Seccional de Fiscalías del Departamento del Cesar Alix Cecilia Daza Martínez, el Suboficial y procesado AURELIANO QUEJADA QUEJADA, el civil al servicio del Batallón La Popa (fallecido) Luis Alfredo Vega, la civil que vendía prendas militares Sandra Reyes, y el Soldado profesional Hernán Salgado Flórez.

También, con relación a la compañera permanente de Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra Gelka Paola Hinojosa Cáceres, el padre del mismo Andrés José Pumarejo Camargo, la hermana de Edwar Cáceres Prado Nancy Cáceres, el padre del mismo Líbar Cáceres Angarita, los Soldados profesionales Jorge Eliécer Lozano Bravo, Dairo José Ditta Salas, Luis Alberto Hernández Sossa e Isnardo Gómez Rueda, la mujer civil a quien le fue asignado el celular de Mejía Gutiérrez Ludys María Gerardino Gómez, y el miembro del ELN Edison Esnel Ortiz Escobar.

Igualmente, en cuanto atañe a la mujer civil que fungió como Secretaria del Coronel Publio Hernán Mejía Ana Blanca Camacho Díaz, el Indígena Mamo (fallecido) de la Comunidad Kankuama José Trinidad Pacheco Montero Gutiérrez, el propietario de la finca La Omaira Hernán Darío Yunis Pérez, el propietario de la Hacienda El Socorro José de Jesús Muñiz Rueda, y el administrador de la misma finca Luis Manuel Montero De Horta.

De la misma manera, respecto del cabecilla paramilitar Leonardo Enrique Sánchez Barbosa (a. El Paisa), la madre de Elizabeth Hernández Ochoa (esposa de un integrante de las Autodefensas Unidas de Colombia, el cual falleció en los hechos del 27 de octubre de 2002) Elizabeth Ochoa de Hernández, el cabecilla paramilitar del Bloque Norte Adolfo Guevara Cantillo, el recluso en la Cárcel de Cúcuta Analdo Enrique Fuentes Estrada, y la abogada Martha Adriana Chacón Patiño que asistió a Leonardo Enrique Sánchez Barbosa ante la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía.

En forma similar con relación al perito documentólogo del CTI José Rafael Vergel Granados, el Comandante del Comando Operativo No. 7 superior del Batallón La Popa Jorge Isaza Quebrada, la Investigadora Criminalística asignada para el 2002 en el CTI de Valledupar Victoria Helena Mendoza Zuleta, el Fiscal Local de Bosconia en la referida época Jaidher Alonso Cotes Brito, el Agente de Policía que prestaba sus servicios para el 27 de octubre de 2002 Ricardo López Palacios, el ciudadano Hugues Romero Montero y un individuo que afirmó pertenecer a las AUC desde julio de 2003 Geiber José Fuentes Montaña.

Del mismo modo acerca de un hombre que dijo haber pertenecido a las AUC desde abril, mayo o junio de 2003 Randys Julio Torres Maestre, el cabecilla de las AUC Luis Francisco Robles Mendoza (a. Amaury o 611), y el exmilitar que prestó sus servicios en uno de los batallones que hacían parte del Comando Operativo No. 7 John Jairo Hernández Sánchez (a. Centella).

1.2. El recurrente consideró tergiversadas las siguientes pruebas documentales, respecto de las cuales citó algunos de sus apartes, para acto seguido reiterar que los falladores erraron “tergiversando lo que realmente dice y demuestra la prueba, que objetivamente conduce a una conclusión diferente, (las instancias) impusieron su criterio viciado de falso juicio de identidad al tener por demostrado el concierto para delinquir, cuando realmente la prueba demuestra que no existió concierto para delinquir y menos por parte de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA”.

El resumen de la hoja de vida del Teniente Coronel JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, la Orden administrativa de personal del Comando del Ejército Nacional 1662 del 25 de octubre de 2001, el Reporte del Distrito 4 del departamento de Policía Cesar ubicado en Bosconia, la Solicitud de Apoyo Aéreo del 26 de octubre de 2002, el Informe del CTI Valledupar al Comandante de la Segunda Brigada sobre el levantamiento de los cadáveres de la Hacienda El Socorro (Tormenta II), el Informe del programa de atención humanitaria al desmovilizado según el cual Ludys María Gerardino Gómez no perteneció a grupos armados ilegales, y el Oficio proveniente de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía en el cual se afirma que el mencionado ciudadano no es un desmovilizado.

A su vez, las Estadísticas sobre resultados operacionales del Batallón La Popa entre 2000 y 2006, el Libro Comandante de Guardia sobre entrada y salida de personas y vehículos para el 22 de junio y 27 de octubre de 2002, el Auto de la Fiscalía 14 de la Unidad de Derechos Humanos del 13 de marzo de 2007, en el cual se ordenó escuchar a Rodrigo Tovar Pupo (a. Jorge 40)" y Hernán Giraldo Serna (a. Tolemaida o Treinta y nueve), la Directiva Organización de pelotones especiales del Comando del Ejército Nacional, la Copia de la minuta de guardia del Batallón La Popa para los días 19 al 22 de junio de 2002, y la Copia de la relación de personal militar muerto y herido del Batallón La Popa para 2002 y 2003.

También, el Acta de inspección a cadáver de Freddys Oñate, el Oficio mediante el cual se dejó a disposición de la URI de Valledupar a Eduin Manuel Guzmán Cárdenas el 1 de diciembre de 2002, las Fotografías del Mayor JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, la Denuncia de Alexander Jurado Tarazona, la Disposición del Comando de la Segunda Brigada del Ejército asignando jurisdicción territorial al Batallón La Popa, las Historias clínicas de los Soldados Lozano Bravo, Ditta Salas y Hernández Sossa, la Orden de operaciones Tormenta II, la Orden fragmentaria de operaciones No. 37A Coraza, y la Pérdida de 43 carpetas que reposaban en los archivos del mencionado Batallón.

Agregó que se incurrió en falso juicio de existencia por suposición de pruebas, pues se

afirmó en el fallo de primer grado (pg. 53) que con la agenda decomisada a alias Treinta y nueve el día 26 de octubre de 2004 cuando murió, aportada por la Fiscalía, se acreditó el vínculo entre RUIZ MAHECHA y los paramilitares, cuando lo cierto es que dicha agenda no fue aportada y únicamente fue referida por el Investigador del CTI Octaviano Casas Sánchez en audiencia en el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Bogotá el 29 de octubre de 2010.

Tampoco obra en la actuación físicamente la agenda de Ana Blanca Camacho Díaz, Secretaria del Teniente Mejía Gutiérrez, documento que sirvió de apoyo a los fallos de condena y solo fue comentado por el Investigador del CTI Octaviano Casas, de modo que los falladores incurrieron en error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de tal prueba.

Aunque la Fiscalía acusó a JOSÉ PASTOR RUIZ de escenificar en la Operación Coraza, lo cierto es que en la Operación Tormenta II no se puede hacer tal afirmación, pues los cuerpos fueron movidos por orden de la Directora Seccional de Fiscalía desde la Hacienda El Socorro hasta las instalaciones del Batallón La Popa, máxime si los doctores Rojas, Alfonso Forero Parra y Carlos Eduardo Valdés manifestaron que no se presentó tal situación.

Entonces, el defensor procedió a presentar un cuadro extendido a 6 columnas correspondientes al nombre del testigo, la fecha de su declaración, el sitio de recepción, el tema, una síntesis de lo expuesto y el cuaderno y folio.

Allí se ocupó de Elizabeth Ochoa de Hernández, Alberto José Venegas Cárdenas, Aristides Manuel Morales Ballestas, Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, Hugues Romero Montero, AURELIANO QUEJADA QUEJADA, Juan Manuel Valdez Cuevas, JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, Nelson Javier Mora Quiñones y Publio Hernán Mejía Gutiérrez.

También, de Juan Carlos Almanza Salcedo, Elkin Manuel Peralta Romero, María Leonor Arenas España, Sonia Esther Vargas Cárdenas, Oñate Corona, Alejandro Vanegas Zuñiga,

Harold Enrique Clausen Muñoz, Oscar Enrique Vanegas Palmeras, Ramiro Flórez, Jorge Luis Vega Padilla, Orlando Pava Rocha, Omar Tarifa, Heriberto Fuentes Toro, Jorge Eliécer Lozano Bravo, Ana Blanca Camacho Díaz, Edison Esnel Ortiz Escobar, Edgar Quinayas, Carlos Martín Montes Paternina y Rafael Ospino Rodríguez.

Igualmente, de Jorge José Saade Mejía, Luis Alfredo Vega, Juan Manuel Bravo Alzate, José Guillermo Castro Castro, Hernán Jesús Araujo Castro, Gelka Paola Hinojosa Cáceres, Armando José Pumarejo Camargo, Nancy Cáceres Prado, Juan Carlos Mestre Seña, Orlys Gainer Trillos Duarte, Oscar Enrique Ramos Ávila, Dairo José Ditta Salas, Gabriel Ramón Díaz Ortiz y Libar Cáceres Angarita.

A su vez, de Sandra Milena Reyes Meléndez, Heber Hernán Gómez Naranjo, Luis Alberto Lizarazo Rodríguez, José Trinidad Pacheco Montero, Isnardo Gómez Rueda, Ludys María Gerardino Gómez, Jesús Orlando Hernández Gómez, Abel Darío Mindiola Álvarez, Geiber José Fuentes Montaña, Gustavo Enrique Carrillo Pacheco, Silsa Matilde Ariza Martínez, Augusto Guillermo de Hoyos Gutiérrez, Gloria Mercedes Jiménez Rodríguez, Yeris Andrés Gómez Coronel, Iván Javier Rodríguez Bolaño, Sarely Morales Cáceres, Alix Cecilia Daza Martínez, Luis Hernán Salgado Flórez, Carmelo Antonio Pacheco Ramírez y Carlos Andrés Lora Cabrales.

De la misma manera, de Adamir Tarazona Ríos, Efraín Andrade Perea, Martha Adriana Chacón Patiño, Luis Alberto Hernández Sossa, Héctor Javier Alarcón Granobles, Analdo Enrique Fuentes Estrada, Lucas Segundo Gnecco Cerchar, Rito Alejo del Río Rojas, Pabla Barrero Espinosa, Eider Alfonso Cuevas Mestre, Rafael Apolinar García Mestre, José Fredy Mindiola Arias y Enrique Sánchez Barbosa.

Acto seguido, insistió el recurrente en que respecto de las referidas pruebas los falladores incurrieron en un falso juicio de identidad al tergiversar su contenido, pues con base en ellas se demuestra que no existió concierto para delinquir, especialmente con lo declarado por el

último de los nombrados (a. El Paisa) quien dijo que el vínculo entre el Ejército y las Autodefensas era el Coronel Publio Hernán Mejía Gutiérrez.

Entonces, elaboró un cuadro acerca de las “MENTIRAS DE EDWIN (sic) MANUEL GUZMÁN CÁRDENAS” y refirió fragmentos de sus declaraciones, para luego expresar que los falladores tergiversaron “LO QUE REALMENTE DICE Y DEMUESTRA LA PRUEBA”. Después, transcribió apartes de lo expuesto por su asistido RUIZ MAHECHA en indagatoria, en la cual se mostró ajeno a las conductas imputadas.

Fueron violados con el fallo atacado los artículos 266, 238, 277, 323 y 324 de la Ley 600 de 2000, lo cual condujo a la indebida aplicación de los artículos 304 numerales 2 y 3, y 342 de la Ley 599 de 2000, y a la falta de aplicación de los artículos 2, 24 y 29 de la Constitución, 7 de la Ley 600 de 2000, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Nueva York y la Convención de San José de Costa Rica que se ocupan del principio in dubio pro reo.

Concluyó que ninguno de los procesados confesó el concierto para delinquir y que el testigo de cargo sobre el particular carece de credibilidad, pues está investigado por falso testimonio y fraude procesal en razón de lo expuesto en esta actuación, como también Augusto Guillermo de Hoyos, Eduin Manuel Guzmán, Hugues Romero, Randys Julio Torres, John Jairo Hernández y Leonardo Enrique Sánchez (a. El Paisa), sobre lo cual anexó una certificación expedida por la Fiscalía.

Es necesario un pronunciamiento de la Corte acerca de la morosidad de los funcionarios que conocieron del asunto, pues su asistido purgó la pena en detención preventiva, pese a tratarse de una injusta privación de libertad.

A partir de lo expuesto, el defensor solicitó a la Corte casar el fallo atacado para, en su lugar, absolver a JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA por el delito de concierto para delinquir.

2. Segundo cargo: Violación indirecta por falso raciocinio sobre varios testimonios.

Los falladores incurrieron en el referido yerro al apreciar las declaraciones de Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, Hugues Romero Montero, Geiber José Fuentes Montaña, Leonardo Enrique Sánchez Barbosa y Augusto Guillermo de Hoyos Gutiérrez, las cuales no son creíbles, al quebrantar el principio lógico de no contradicción.

Respecto del testimonio de Guzmán Cáceres dijo el Tribunal que pese a las circunstancias particulares que recaen en él, hay otros testimonios que coinciden con sus afirmaciones.

Manifestó el actor que este testigo está condenado disciplinaria y penalmente y está investigado por falso testimonio y fraude procesal, además, en el mismo fallo el Tribunal dijo que fue denunciado públicamente por el Fiscal General de la Nación como miembro del cartel de falsos testigos.

Entonces, el defensor procedió a transcribir en extenso apartes de las intervenciones del declarante tildándolas de mentirosas.

En algunas oportunidades el Tribunal adujo que ciertas circunstancias podían restar credibilidad a Eduin Manuel Guzmán, en otras refirió que no era creíble su exposición, pero más adelante concluyó que si creía en su relato.

Para demostrar la falta de credibilidad de los testimonios, el demandante expuso en sus palabras lo que aquellos y otros testigos declararon.

Igualmente, expresó que la defensa no pudo controvertir el testimonio de Eduin Manuel Guzmán, aunque el Tribunal afirmó en el fallo que si estuvo en condiciones de ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Los testigos no recordaron el nombre de su asistido, pero lo identificaron por su contextura

física, según lo refirieron los sentenciadores.

Se violaron los artículos 266, 238, 277, 323 y 324 de la Ley 600 de 2000, lo cual condujo a la indebida aplicación de los artículos 304 numerales 2 y 3, y 342 de la Ley 599 de 2000, y a la falta de aplicación de los artículos 2, 24 y 29 de la Constitución, 7 de la Ley 600 de 2000, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Nueva York y la Convención de San José de Costa Rica que se ocupan del principio in dubio pro reo.

Con base en lo anterior, el defensor solicitó a la Corte la casación del fallo para, en su lugar, absolver a JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, además de compulsar “copias en lo disciplinario al juez, los magistrados y los fiscales que conocieron del presente caso”.

3. Tercero: Violación directa por aplicación indebida del artículo 29 del Código Penal.

Adujo el casacionista que en este asunto se confundieron los actos preparatorios de la coautoría de un tipo penal autónomo, con la hipótesis delictiva reglada en el artículo 340 incisos 2 y 3, y 342 de la Ley 599 de 2000.

Luego de transcribir largamente jurisprudencia de esta Sala (SP, 25 sep. 2013. Rad. 40545 y SP, 16 sep. 2015. Rad 38154) afirmó que en los fallos de primera y segunda instancia se equiparó el acuerdo de voluntades entre su asistido y otros –el cual corresponde a la división de trabajo propia de la coautoría—, con el delito de concierto para delinquir agravado, de manera que unos mismos hechos fueron adecuados a dos delitos, en evidente violación del non bis in ídem.

Si las órdenes de operaciones y resultados se presumen legales, parten del principio de buena fe y de confianza, y no son objeto de investigación alguna, no acreditan una organización criminal con vocación de permanencia en el tiempo y menos un concierto para delinquir.

Se violaron los artículos 8, 29, 340 numerales 2 y 3, y 342 de la Ley 599 de 2000, 29 de la Constitución, 14-7 del Pacto de Nueva York y 8-4 de la Convención de San José de Costa Rica.

A partir de lo expuesto, el defensor solicitó a la Sala casar el fallo atacado para, en su lugar, absolver a JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA.

4. Cuarto cargo: Violación directa por aplicación indebida de los artículos 340 y 342 del Código Penal.

Afirmó el demandante que por los mismos comportamientos y bajo denominaciones distintas, su asistido ha sido investigado y acusado por los delitos de homicidio y concierto para delinquir, sin tener en cuenta el principio non bis in ídem material.

Dicho principio supone que nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por un mismo hecho por distintos funcionarios, de una misma circunstancia no se pueden derivar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado, una vez ejecutoriada una sentencia no puede adelantarse otro juzgamiento por el mismo hecho (cosa juzgada), no hay lugar a doble sanción o punición y nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado o sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único.

Luego de transcribir apartes jurisprudenciales de las Cortes Constitucional y Suprema, sobre la identidad en la persona, el objeto y la causa en el ámbito del mencionado principio, señaló que unos mismos hechos imputados a su asistido han dado lugar a dos procesos desde que se dispuso la ruptura de la unidad procesal para investigar de manera independiente los homicidios y el concierto para delinquir.

Fueron vulnerados los artículos 8, 29, 340 numerales 2 y 3, y 342 de la Ley 599 de 2000, 29 de la Constitución, 14-7 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y 8-4 de la

Convención Americana de Derechos Humanos.

Entonces, solicitó a la Corte casar el fallo impugnado para, en su lugar, dictar sentencia absolutoria a favor del acusado RUIZ MAHECHA.

El juez de primer grado condenó JOSÉ PASTOR RUIZ a 19 años y 6 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Como el Tribunal rebajó la pena de prisión a 14 años y 2 meses, pero nada dijo sobre la sanción accesoria, esta quedó tasada en el mismo quantum inicial, de modo que es necesario casar parcialmente el fallo, en el sentido se precisar que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas debe ser cuantificada en el mismo lapso de la sanción privativa de libertad.

2. Demanda de AURELIANO QUEJADA QUEJADA.

El procesado, abogado, presentó en nombre propio dos demandas, pero precisó que debía tenerse en cuenta la allegada el 6 de junio de 2019, la cual consta de 3 cargos.

1. Primero: Violación del debido proceso por falsa motivación de los fallos.

Adujo que en la sentencia del Tribunal fue condenado en dos hojas y media, sin motivar lo resuelto e incurriendo en una falsa motivación, aparente y sofística.

Nunca se reunió ni se puso de acuerdo con otras personas para cometer delitos, en este proceso se le ha colocado en tiempos y lugares en los que no estaba, incluso, se ha expresado que fue Comandante de Zarpazo, cuando en realidad otra persona dirigía ese grupo.

En una gráfica de línea de tiempo señaló que el 1 de enero de 2001 Leonardo Sánchez

Barbosa (a. El Paisa) ingreso a las Autodefensas Unidas de Colombia. El 10 de julio del mismo año se incorporaron al Batallón la Popa como Cabos Primeros AURELIANO QUEJADA y Eduin Guzmán.

El acusado fue trasladado mediante oficio 4141 del 26 de noviembre de 2002 a la Escuela de Ingenieros Militares en Bogotá, mientras el 30 de noviembre siguiente Eduin Guzmán fue retirado del Ejército Nacional.

AURELIANO QUEJADA viajó a Egipto del 15 de enero al 25 de septiembre de 2003 en comisión de estudios militares. A su llegada al país fue ubicado en el Batallón de Alta Montaña con sede en Popayán.

Entre abril y julio de 2003 ingresaron a las AUC Hugues Romero, Randys Torres y Leonardo Sánchez.

El Pelotón Zarpazo fue comandado en 2003 por el Teniente Gustavo Álvarez Mejía, no por el acusado QUEJADA QUEJADA, quien desde el 26 de noviembre de 2002 no dirigió dicho grupo.

La Operación Coraza 037 se realizó el 22 de junio de 2002, la Operación Tormenta II 067 el 27 de octubre de 2002 y la Operación Judas 079 el 16 de julio de 2003.

Acto seguido transcribió en extenso apartes de la declaración de Hugues Romero Montero rendida el 1 de marzo de 2006, 25 de mayo y 1 de junio de 2007, así como de Randys Julio Torres Maestre del 26 de mayo, 19 de junio, 9 de julio y 6 de diciembre de 2007.

Igualmente, del relato de Leonardo Enrique Sánchez Barbosa (a. El Paisa), recibido el 23 de julio de 2007 (declaración), 6 de febrero de 2008 (indagatoria), 10 de octubre y 10 de diciembre de 2008 (declaración).

Hugues Romero, Randys Torres y Leonardo Sánchez no lo vinculan en sus relatos a los homicidios ni al concierto para delinquir o a las reuniones con las AUC.

Las operaciones militares se adelantaron conforme a las formalidades legales, enmarcadas en órdenes de operaciones que tienen presunción de legalidad. En la Operación Coraza del 22 de junio de 2002 no participó, y en la Operación Tormenta II del 27 de septiembre de 2002 concurrió para apoyar a un pelotón de la Policía Nacional y a otro batallón en el área de operaciones, en cuanto resultaron heridos varios soldados, fueron rescatados civiles y murieron miembros de organizaciones ilegales.

No intervino en reuniones realizadas en 2003, pues ya no se encontraba en el Batallón La Popa.

No se han tenido en cuenta las declaraciones de Hugues Romero Montero, miembro del bloque norte de las AUC, quien fue enfático al afirmar que entre los militares que guiaba no estaba AURELIANO QUEJADA.

Tampoco se apreció la declaración de Randys Torres, el cual hizo parte de las AUC, paisano y amigo de Hugues Romero.

No fue ponderado el oficio del 26 de noviembre de 2002, a través del cual se informó que fue seleccionado para viajar a la Península de Sinaí, ni el escrito de su defensor con el que allegó su pasaporte y hoja de vida militar. Todo ello acredita que estuvo en el Batallón La Popa 16 meses, desde el año 2001 hasta el 26 de noviembre de 2002; estuvo en el Batallón Colombia en Egipto 8 meses, del 15 de enero al 17 de septiembre de 2003, cuando fue trasladado al Batallón de Alta Montaña en Popayán.

A partir de lo expuesto, el acusado solicitó a la Corte casar el fallo de condena para, en su lugar, dictar en su favor sentencia absolutoria.

2. Segundo cargo: Falso juicio de identidad sobre testimonios y documentos.

El Tribunal utilizó lo expuesto por dos testigos tachados e investigados por falso testimonio y fraude procesal por las declaraciones rendidas en esta actuación y los puso a decir lo que no dicen.

Entonces, el procesado incorporó el mismo cuadro extenso presentado por el defensor de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, a 6 columnas, referidas al nombre de cada declarante, la fecha en que efectuó su relato, la ciudad, la naturaleza de la diligencia y un resumen amplio en sus palabras de lo que expuso cada uno.

Así procedió respecto de Elizabeth Ochoa de Hernández, Alberto José Venegas Cárdenas, Aristides Manuel Morales Ballestas, Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, Hugues Romero Montero, AURELIANO QUEJADA QUEJADA, Juan Manuel Valdez Cuevas, JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, Nelson Javier Mora Quiñones, Publio Hernán Mejía Gutiérrez, Juan Carlos Almanza Salcedo, Elkin Manuel Peralta Romero, María Leonor Arenas España, Sonia Esther Vanegas Cárdenas, Oñate Corona.

También, con Alejandro Vanegas Zuñiga, Harold Enrique Clausen Muñoz, Oscar Enrique Vanegas Palmeras, Ramiro Flórez, Jorge Luis Vega Padilla, Orlando Pava Rocha, Omar Tarifa, Heriberto Fuentes Toro, Jorge Eliécer Lozano Bravo, Ana Blanca Camacho Díaz, Edison Esnel, Ortiz Escobar, Édgar Quinayas, Carlos Martín Montes Paternina, Rafael Ospino Rodríguez, Jorge José Saade Mejía, Luis Alfredo Vega, Juan Manuel Bravo Alzate, José Guillermo Castro Castro y Hernán Jesús Araujo Castro.

Igualmente, respecto de Gelka Paola Hinojosa Cáceres, Armando José Pumarejo Camargo, Nancy Cáceres Prado, Juan Carlos Mestre Seña, Orlys Geiner Trillos Duarte, Oscar Enrique Ramos Ávila, Dairo José Ditta Salas, Hugues Romero Montero, Gabriel Ramón Díaz Ortiz, Sandra Milena Reyes Meléndez, Heber Hernán Gómez Naranjo, Luis Alberto Lizarazo Rodríguez, José Trinidad Pacheco Montero, Isnardo Gómez Rueda, Ludys María Gerardino

Gómez y Jesús Leonardo Hernández Gómez.

De la misma manera en cuanto atañe a Abel Darío Mindiola Álvarez, Geiber José Fuentes Montaña, Gustavo Enrique Carrillo Pacheco, Silsa Matilde Ariza Martínez, Randys Julio Torres Maestre, Augusto Guillermo de Hoyos Gutiérrez, Gloria Mercedes Jiménez Rodríguez, Yeris Andrés Gómez Coronel, Iván Javier Rodríguez Bolaño, Sarelly Morales Cáceres, Alix Cecilia Daza Martínez, Luis Hernán Salgado Flores, Carmelo Antonio Pacheco Ramírez, Carlos Andrés Lora Cabrales, Adamir Tarazona Ríos, Efraín Andrade Perea y Martha Adriana Chacón Patiño.

Y finalmente, con relación a Luis Alberto Hernández Sossa, Ramiro Flores, Héctor Javier Alarcón Granobles, Analdo Enrique Fuentes Estrada, Lucas Segundo Gnecco Cerchar, Rito Alejo del Río Rojas, Pabla Barrera Espinosa, Eider Alfonso Cuevas Mestre, Rafael Apolinar García Mestre, Jorge Frey Mindiola Arias y Enrique Sánchez Barbosa.

Señaló que las instancias incurrieron “en falso juicio de identidad, tergiversando lo que realmente dice y demuestra la prueba, que objetivamente conduce a una conclusión diferente, impusieron su criterio viciado de falso juicio de identidad al tener por demostrado el concierto para delinquir, cuando realmente la prueba demuestra que no existió concierto para delinquir y menos por parte de AURELIANO QUEJADA QUEJADA”.

Se quebrantaron los artículos 266, 238, 277, 323 y 324 de la Ley 600 de 2000, lo cual condujo a la indebida aplicación de los artículos 304 numerales 2 y 3, y 342 de la Ley 599 de 2000, y a la falta de aplicación de los artículos 2, 24 y 29 de la Constitución, 7 de la Ley 600 de 2000, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Nueva York y la Convención de San José de Costa Rica que se ocupan del principio in dubio pro reo.

Con base en lo expuesto, el procesado QUEJADA QUEJADA solicitó a la Corte la casación del fallo atacado para, en su lugar, disponer su absolución.

3. Tercero: Violación directa por falta de aplicación del principio non bis in ídem.

Se vulneró el citado principio, pues por los mismos hechos ocurridos el 22 de junio de 2002 en el Batallón La Popa, consistentes en la muerte violenta de Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra y Edwar Cáceres Prado, y de quienes fallecieron el 27 de octubre de 2002 en la Hacienda El Socorro, en Bosconia, Cesar, se ha dado curso a dos procesos, uno el que aquí se adelanta por concierto para delinquir agravado, y otro por los punibles contra la vida que se encuentra en juicio en el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

Luego de transcribir abundante jurisprudencia de esta Sala (SP, 26 mar. 2007. Rad. 24629 y SP, 24 ago. 2016. Rad. 42400) afirmó que en los fallos de primera y segunda instancia los mismos hechos fueron adecuados a dos delitos y cursan dos investigaciones independientes que vulneran el non bis in ídem reglado en los artículos 8, 29, 340 numerales 2 y 3, y 342 de la Ley 599 de 2000, 29 de la Constitución, 14-7 del Pacto de Nueva York y 8-4 de la Convención de San José de Costa Rica.

Para demostrar su postulación, el procesado AURELIANO QUEJADA solicitó verificar las acusaciones, en las cuales se puede constatar que se trata de unas mismas conductas. Entonces, pidió a la Sala casar el fallo atacado para, en su lugar, disponer su absolución.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sobre el cargo primero de la demanda presentada en nombre de JOSÉ PASTOR RUIZ, y el segundo de la entregada por el procesado AURELIANO QUEJADA, en los cuales se postuló la violación indirecta de la ley sustancial derivada de falsos juicios de identidad por tergiversación de numerosas declaraciones, refirió que no les asiste razón, pues tanto el juez como el Tribunal fueron prolijos y minuciosos en analizar y valorar de manera conjunta todas las pruebas allegadas a la actuación, con fundamento en las cuales llegaron a la certeza sobre la comisión de la conducta punible y la consecuente responsabilidad de los dos procesados en el delito de concierto para delinquir agravado.

En tal sentido, en el fallo de primer grado se otorgó credibilidad al testimonio de Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, pues su exposición coincide con otras declaraciones.

Los testimonios señalados en las demandas como tergiversados, no fueron aquellos sobre los cuales se edificó la sentencia de condena, sino a partir de otros analizados en conjunto, como lo dicho por el Sargento Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, a pesar de algunas contradicciones o imprecisiones, especialmente en lo referente a fechas, lo cual es comprensible por el tiempo transcurrido entre los hechos y sus declaraciones, sin entidad suficiente para desechar cuanto expuso.

En ambas instancias se partió de lo expuesto por dicho testigo, al señalar directamente al Coronel Mejía Gutiérrez (Comandante del Batallón de Artillería La Popa) y RUIZ MAHECHA (Comandante del grupo de contraguerrilla de dicha unidad, denominado Zarpazo), de tener vínculos criminales con el Bloque Norte de las AUC, al mando de Rodrigo Tovar Pupo (a. Jorge 40)” y Hernán Giraldo Serna (a. Tolemaida o Treinta y nueve).

Por ello, la Fiscalía los acusó de concertarse con miembros de las AUC, con el fin de promover y cometer homicidios, reportándolos como ocurridos en combate. También dio cuenta de las reuniones que sostuvieron los procesados con los comandantes de tal agrupación ilegal.

Guzmán Cárdenas suministró información detallada sobre la Operación Tormenta II, ordenada por Mejía Gutiérrez, en la cual se causó la muerte a 18 personas, de quienes luego se dijo eran miembros de la guerrilla.

Igualmente, dio cuenta que después de la conformación del Grupo Zarpazo, comenzaron las operaciones para causar la muerte a varias personas reportadas como bajas en combate, máxime si al parecer hubo una purga en las AUC al mando de alias Treinta y nueve.

También se apreció lo expuesto por el testigo acerca de dos ciudadanos que estaban

capturados dentro del Batallón y luego se les causó la muerte, presentados como guerrilleros atacantes de la instalación militar.

A su vez, Eduin Manuel Guzmán relató que recibió órdenes del Comandante del Batallón, Coronel Publio Hernán Mejía Gutiérrez, de llevar víveres a la contraguerrilla en Pueblo Bello, pero se enteró por otros miembros del Ejército que había ordenado su muerte, circunstancia por la cual al salir del Batallón con su esposa e hijo fue conducido a la oficina del mencionado Coronel donde le fue notificada su baja de la institución, para acto seguido ser abordado por un Fiscal de la justicia ordinaria tildándolo de pretender sacar en su maleta material de guerra, conducta por la cual fue condenado a 18 meses de prisión.

Luego de pagar su pena fue contactado por las autodefensas al mando de alias Treinta y nueve, lo mandaron para Barranquilla y allí estuvo con el Mayor Fierro, alias Don Antonio.

Resaltó la Delegada que en el fallo del Tribunal se dijo que tal declaración no distorsionó la verdad, pues refleja la realidad vivida en ese momento en dicha zona del país, donde miembros del Ejército se concertaban con grupos al margen de la ley para incrementar el número de resultados positivos.

Por su parte, en la sentencia de primer grado se refirió que si bien hay circunstancias particulares del testigo Eduin Manuel Guzmán Cárdenas que podrían restarle credibilidad, lo cierto es que otros declarantes coinciden con sus afirmaciones, aserto respaldado por el Tribunal.

También se apreció lo declarado por Hugues Romero Montero, miembro de las AUC, quien en su confesión informó sobre reuniones en las cuales se tomó la decisión de causar la muerte a habitantes del corregimiento de Atánquez por considerarlos auxiliares de la guerrilla, los cuales debían ser entregados a tropas del Batallón La Popa, al mando del Coronel Mejía Gutiérrez, como en efecto sucedió, así como el homicidio de Evert Mindiola Montero, retenido por las AUC en el sitio conocido como la Ye y entregado al

Ejército, el cual luego fue reportado como guerrillero muerto en combate.

Añadió el Ministerio Público que en la decisión del Tribunal se confirmó el relato de Guzmán Cárdenas con el de Hugues Romero Montero, quien de manera descarnada expuso el objeto de las reuniones y el proceder contra la población civil, a quienes retenían de manera ilegal y luego aparecían muertos a manos de tropas del Ejército. Igualmente refirió que las AUC usaban prendas militares entregadas por el propio Ejército a través del Sargento Primero Andrade, y además, hacían operativos conjuntos con miembros del Batallón La Popa.

Añadió que ellos entregaban personas vivas a las tropas del Batallón y luego aparecían ajusticiadas como miembros de grupos ilegales. Así ocurrió con Ildomar Montero.

De lo anterior, señaló la Delegada, el Tribunal concluyó que fue verídica la concertación de los procesados como miembros del Ejército Nacional con estructuras paramilitares, cuya finalidad fue incrementar las bajas supuestamente producidas en combate y aumentar los índices de efectividad de las tropas, a cambio del suministro de material de guerra y de intendencia, máxime si la Corte (SP, 11 jul. 2018. Rad. 51773) señaló que en tal delito basta acreditar que la persona perteneció o formó parte de la empresa criminal, sin interesar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o adhirió a sus propósitos posteriormente, y tampoco interesan las labores que adelantó el concertado.

La condena contra los procesados no se edificó sobre las pruebas reputadas como tergiversadas, sino en lo declarado por Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, así como por Hugues Romero Montero, Geiber Fuentes Montaña, Yolanda Gordon, Isnardo Gómez, Luis Francisco Rojas, John Jairo Hernández, entre otras, que refirieron y detallaron los vínculos y alianzas criminales de los procesados con las AUC del Bloque Norte, frente Cacique de Upar.

En la apreciación de las pruebas no se cometió el falso juicio de identidad señalado en las

censuras, se trata de la posición subjetiva de los demandantes que únicamente hicieron referencias generales y fuera de contexto sobre la valoración probatoria efectuada por los juzgadores, quienes no tenían por qué referirse a todas las pruebas obrantes en la actuación, luego los reproches así planteados no deben prosperar.

Con relación al segundo cargo de la demanda presentada en nombre de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, la Procuradora Delegada expresó que el recurrente no demostró el error por falso raciocinio sobre las declaraciones de Eduin Manuel Guzmán, Hugues Romero, Geiber Fuentes, Leonardo Sánchez y Augusto de Hoyos, limitándose a decir que no son creíbles, pero sin derruir lo corroborado en los fallos de instancia.

Se otorgó credibilidad a la declaración de Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, pues sus afirmaciones fueron apoyadas por otras pruebas.

También se consideró consistente el testimonio de Hugues Romero Montero, en cuanto se acompasó a lo expuesto por Guzmán Cárdenas acerca de las reuniones entre miembros del Batallón La Popa y militantes de las AUC, además de sus propósitos delictivos de mutua colaboración.

Acerca de lo declarado por Geiber Fuentes, miembro de las AUC, manifestó conocer al Coronel Mejía Gutiérrez, así como a RUIZ MAHECHA en la ciudad de Valledupar y participó en diversas operaciones ilegales en connivencia con miembros del Batallón La Popa, como cuando se causó la muerte a Tito Arias (a. El Culebro) el 16 de julio de 2003.

Con relación a Augusto Guillermo de Hoyos, refirió la Delegada, extraña la postura del demandante, pues su relato no fue apreciado por los falladores y así lo declaró expresamente el Tribunal en la sentencia impugnada.

No asiste razón al censor, pues en los fallos de instancia se otorgó suficiente fuerza suasoria a tales declaraciones porque a pesar de algunas contradicciones e imprecisiones,

en especial acerca de las fechas de ocurrencia de los hechos, carecían de entidad suficiente para desestimar lo afirmado.

El cargo no está llamado a prosperar.

En cuanto atañe al tercer cargo de la demanda presentada en nombre de RUIZ MAHECHA, la representante del Ministerio Público señaló que el censor centró su alegación en que los falladores aplicaron de manera indebida el artículo 29 de la Ley 599 de 2000 al confundir los actos preparatorios de la coautoría, con el concierto para delinquir, quebrantando el principio non bis in ídem.

Entonces, luego de transcribir el artículo 340 del Código Penal que tipifica el referido comportamiento contra la seguridad pública agravado, precisó que se trata de un delito autónomo y de peligro abstracto, el cual se perfecciona desde el mismo momento en que se ponen de acuerdo dos o más personas para cometer delitos, con independencia de los punibles cometidos por su causa, esto es, de los homicidios cometidos en personas no combatientes que eran reportados como resultados positivos de operaciones militares legalmente ordenadas.

RUIZ MAHECHA fue declarado penalmente responsable como coautor del delito de concierto para delinquir agravado, pues se probó que efectuó acuerdos criminales con miembros del frente del Bloque Norte de las AUC, según fue expresamente señalado en los fallos de primera y segunda instancia, los cuales gozan de las presunciones de acierto y legalidad.

Tal acuerdo de voluntades, como delito de mera conducta, era autónomo e independiente de la puesta en marcha de lo convenido o de sus resultados, máxime si se trató de un proceder doloso realizado por funcionarios públicos del orden militar, fomentando grupos armados ilegales como las AUC, a los cuales debían combatir.

Adicionalmente, al romperse la unidad procesal, el trámite por el delito contra la seguridad

pública correspondió al Juzgado 6 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, mientras que el juzgamiento por los punibles contra la vida fue repartido al Juzgado 4 de la misma especialidad, luego no se ha vulnerado el principio non bis in ídem al tratarse de dos procesos diferentes.

Si en esta actuación se comprobó la participación criminal de JOSÉ PASTOR RUIZ a título de coautor en el delito de concierto para delinquir, pues se alió con miembros de las AUC, con el propósito de obtener resultados positivos para Ejército a través de muertes causadas fuera de combate a personal civil ajeno al conflicto, no se violó el non bis in ídem, ni se confundieron los actos preparatorios con la coautoría en el concierto para delinquir, aspecto ya dilucidado por la Corte (SP, 11 jun. 2018. Rad. 51773). La censura no está llamada a prosperar.

Acerca del cuarto cargo postulado por el defensor de RUIZ MAHECHA, que corresponde al tercero de la demanda presentada por AURELIANO QUEJADA, en el cual se planteó la violación directa de la ley, derivada de la aplicación indebida de los artículos 340 y 342 del Código Penal consecuencia de la violación del non bis in ídem, manifestó la Delegada que no les asiste razón a los demandantes, pues en esta actuación se les condenó por el delito de concierto para delinquir agravado, mientras en el proceso cursante en el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado se investigan los delitos de homicidio en persona protegida.

En efecto, se trata de dos delitos diferentes que afectan bienes jurídicos diversos. El primero atenta contra la seguridad pública, mientras el segundo vulnera la vida de personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Además, el concierto para delinquir se configura por acordar o convenir la comisión de cualquier clase de delitos, mientras el otro corresponde a causar la muerte a una persona que goza de protección especial en el marco del DIH y en desarrollo de un conflicto armado.

Además, el Tribunal fue claro y explícito al precisar que no se referiría a los hechos investigados en el proceso cursante por los delitos de homicidio en persona protegida.

De otra parte, la Fiscalía profirió resolución acusatoria contra RUÍZ MAHECHA y QUEJADA QUEJADA, como probables coautores materiales del delito de concierto para delinquir agravado, contenido en los artículos 340 (incisos 2 y 3) y 342 del Código Penal, en la modalidad de promoción de grupos armados al margen de la ley, durante el periodo de 2002 a 2003, el cual coincide con la época en que los procesados estaban asignados al Batallón de Artillería La Popa, con sede en Valledupar.

Si fueron acusados por el delito de concierto para delinquir agravado, y por tal comportamiento fueron condenados en las instancias, no se evidencia la aplicación indebida de las normas alegadas en la censura, ni tampoco la vulneración del principio non bis in ídem, como sin fundamento se planteó en las demandas. El cargo así propuesto no debe prosperar.

Con relación al quinto cargo, referido a la violación directa de la ley sustancial, pues según el recurrente, al ser modificada la pena de prisión por parte del Tribunal, se condenó a JOSÉ PASTOR RUIZ a una pena accesoria no modificada, superior a la principal, la Delegada adujo que el reproche debe ser acogido parcialmente, pues tal sanción debió quedar en el mismo guarismo de la de prisión, como lo ordena el artículo 52 del Código Penal, esto es, en 170 meses y, a partir de ello, solicitó la casación parcial de la sentencia.

De otra parte, sobre el primer cargo de la demanda presentada en nombre propio por AURELIANO QUEJADA QUEJADA, en el cual solicitó la nulidad de lo actuado por violación del debido proceso derivada de falta de motivación de los fallos de primera y segunda instancia, o de una motivación falsa o sofística, la Procuradora Delegada manifestó que no le asiste razón por las siguientes consideraciones:

Las sentencias cuentan con adecuada motivación sustentada en la valoración de las

pruebas obrantes en la actuación, en especial, lo referido por los declarantes de cargo, quienes señalaron a AURELIANO QUEJADA, de tener vínculos criminales con el Bloque Norte de las AUC, al mando de Rodrigo Tovar Pupo, alias “Jorge 40” y Hernán Giraldo Serna, alias “Tolemaida” o “Treinta y nueve”, con el propósito de obtener resultados operacionales, presentando muertos como bajas en desarrollo de combates.

El juez de primera instancia dedicó un capítulo completo sobre la conducta de QUEJADA QUEJADA, quien comandó los grupos Bombarda y Zarpazo, a través de los cuales se materializaron los acuerdos ilegales de la línea de mando del Batallón la Popa con los paramilitares que operaban en la zona.

Tal proceder también fue referido en el fallo del Tribunal a partir de las declaraciones de Hugues Romero Montero, Randys Torres, Leonardo Sánchez y alias Teinta y nueve, quienes afirmaron que el grupo Zarpazo adelantaba operativos de la mano de guías suministrados por las AUC, donde se daba de baja a personas señaladas por los paramilitares como miembros o auxiliares de la guerrilla, pelotón comandado por AURELIANO QUEJADA en los años 2002 a 2003.

Adicionalmente, el Tribunal destacó que su fallo se fundó también en las diversas declaraciones de Guzmán Cárdenas, Romero Montero, Fuentes Montaña, Gómez Rueda, Rojas Mendoza y Yolanda Gordon Barreto, entre otras, sin desconocer que durante los años 2002 a 2003, en algunos periodos QUEJADA QUEJADA se ausentó del batallón, pero no todo el tiempo como pretende hacerlo creer y, por su condición, imposible sería concluir que no era conocedor o partícipe de tal acuerdo entre Ejército y AUC.

En suma, se acreditó en los fallos la conducta de los procesados enmarcada en la macabra práctica denominada falsos positivos, de manera que cumplen con todos los presupuestos de una sentencia (artículo 170 de la Ley 600 de 2000) y se ocupó en detalle de las alegaciones y planteamientos defensivos, sin que sobre el particular pueda existir reparo

alguno, luego la censura no debe prosperar.

Sobre los cargos segundo y tercero de la demanda presentada por AURELIANO QUEJADA, la Delegada del Ministerio Público señaló que sobre ellos se pronunció conjuntamente con los reproches primero y cuarto de la demanda presentada en nombre de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA.

En suma, de todos los cargos formulados por los recurrentes, únicamente debe prosperar el quinto propuesto por el defensor de RUIZ MAHECHA, en el sentido de ajustar la pena accesoria al quantum de la sanción privativa de la libertad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Cuestión inicial.

Como los procesados y el defensor de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA han manifestado que la acción penal derivada del delito de concierto para delinquir agravado por el cual fueron condenados en las instancias, prescribió con posterioridad a la ejecutoria de la acusación, corresponde a la Sala dilucidar tal aspecto de manera previa a resolver de fondo los cargos planteados.

En tal cometido se tiene que según el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la prescripción de la acción penal opera durante la etapa instructiva si transcurre un término igual al máximo de la sanción privativa de la libertad establecida en la ley, pero en ningún caso en un lapso inferior a 5 años, ni superior a 20.

De acuerdo con el artículo 86 de la misma legislación, el término de prescripción se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación y comienza a contarse nuevamente por un tiempo igual a la mitad del establecido para la etapa de instrucción, sin que pueda ser inferior a 5 años, ni, en principio, superior a 10.

La Sala² ha precisado que el aumento del tiempo en una tercera parte (artículo 83 inciso 5 ídem) dispuesto para cuando se trata de delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, se ha de aplicar no sólo al mínimo, sino, una vez interrumpido el término de prescripción, también adicionarlo al referido máximo.

Entonces, en este asunto se tiene que de conformidad con el inciso 2 del artículo 340 del Código Penal (modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002), el concierto para delinquir con el propósito de “cometer delitos de (...) homicidio” o “promover grupos armados al margen de la ley” tiene una pena máxima de 12 años de prisión, la cual se aumenta en la mitad (inciso 3 del artículo 340 ídem), esto es, en 6 años, para quienes fomenten el concierto, quedando entonces en 18 años de privación de la libertad.

Cuando tales conductas son cometidas por miembros activos de la fuerza pública, según el artículo 342 del Código Penal la referida sanción debe aumentarse en la mitad, es decir, en 9 años, para un total de 27 años de prisión.

Pero como el máximo dispuesto para el término prescriptivo es de 20 años, este sería el lapso en el cual, por regla general, prescribe la acción penal del delito de concierto para delinquir agravado por el cual se procede en este caso.

Ahora, si el 14 de abril de 2009 se acusó a los procesados como probables coautores del referido punible (artículos 340, incisos 2 y 3, y 342 del Código Penal), providencia confirmada en segunda instancia el 16 de junio de 2009, a partir de esta fecha debe contarse el término por la mitad de dicho lapso (10 años), aumentado en la tercera parte (3 años y 4 meses) por el inciso 5 del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, en cuanto se trata de una conducta cometida por servidores públicos en ejercicio de su cargo, para un total de 13 años y 4 meses³, tiempo que se cumpliría el 16 de octubre de 2022.

Examen de fondo de los recursos.

1. Las conductas objeto de acusación.

Para una mejor comprensión de la decisión que se impone adoptar, es necesario referir que la Fiscalía en la resolución acusatoria expresó sobre el Teniente Coronel JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA:

“Negó haber estado en reuniones con miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, no obstante, atendiendo los cargos que el oficial del Ejército Nacional desempeñó durante su estancia en el Batallón La Popa, jefe de inteligencia y posteriormente, jefe de operaciones, le facilitaba de manera directa, el acceso y manejo de la información, fuente de las diferentes misiones tácticas que se efectuaron; en las que intervinieron integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, bien como informantes o accionantes en el teatro de operaciones.

“Tal postura, se deduce del dicho del cosindicado Efraín Andrade Perea, Suboficial encargado de la oficina de inteligencia del Batallón La Popa, quien aseguró que sus compañeros en el manejo de la inteligencia, eran el Mayor JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA y el Sargento Primero Manuel Padilla Espitia. Y, como se habrá de exponer, a aquella oficina era donde acudían los integrantes de las autodefensas que intervinieron en las operaciones militares, lugar en el que se les preparaba, se les suministraba uniformes y armas, y se les ofreció dinero por su actividad.

“Precisamente en ese contexto intervino como testigo Hugues Romero Montero, persona que da cuenta de las reuniones que se hicieron en la oficina de Andrade Perea y otros lugares del Batallón La Popa. De manera puntual señala que el procesado RUIZ MAHECHA, intervino en algunas reuniones. Así pues, el deponente da cuenta de tres reuniones en las que estuvo presente e intervino el entonces Mayor RUIZ MAHECHA:

“Una de ellas, dice el testigo, se realizó en el Batallón La Popa y fue cuando se planeó una operación a algunos sitios del norte del departamento del Cesar, Atánquez, Guatapurí,

Chemesquemena, La Mina y Las Flores, entre otros.

“En otra reunión, cuando se planeó la operación que dio como resultado la muerte de dos supuestos integrantes de la subversión, conocidos como Tito Arias y El Culebro.

“Finalmente, Montero Romero, ilustra en torno a una reunión que se realizó en el Barrio Novalito de la ciudad de Valledupar, en la que estuvieron presentes varios comandantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, al igual que el Comandante del Batallón La Popa, Coronel Mejía Gutiérrez y otros militares, dentro de quienes señala al ‘calvo alto’ (...) características que registra el oficial del Ejército y quedaron consignadas en su diligencia de indagatoria”.

En sentido similar, se dijo en la acusación, declararon Leonardo Enrique Sánchez Barbosa, alias El Paísa, ex comandante del frente Mártires del Cacique Upar y Edison Esnel Ortiz, desmovilizado del ELN, para concluir:

“El Teniente Coronel JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, si cooperó con el grupo Autodefensas Unidas de Colombia, en cuanto se reunió con sus integrantes, planeó y ejecutó misiones militares con ellos, con los resultados ‘positivos’ ya expresados. Quiere significar lo anterior, que frente a las exigencias de la norma que tipifica el injusto penal del concierto para delinquir, contribuyó con la asociación criminal, en la promoción, organización y dotación al grupo organizado no estatal”.

JOSÉ PASTOR RUIZ “como jefe de inteligencia de la unidad militar La Popa, para aquella época, no solo tuvo conocimiento, sino que manejó la información que originó la mentada operación táctica Coraza adelantada el 22 de junio de 2002 y en la que resultaron muertos Eduardo Cáceres Prado y Carlos Lopesierra, y además, estuvo en el lugar de la escena criminal, en el momento de su ejecución, como se deduce del testimonio del entonces Soldado Juan Carlos Almanza Salcedo (...). Igual argumento agréguese respecto de las circunstancias y resultados con ocasión de la misión táctica Tormenta II, realizada el 26 de

octubre de 2002, donde resultaron muertas 18 personas”.

De otra parte, la Fiscalía manifestó en la acusación del Sargento Primero AURELIANO QUEJADA QUEJADA, lo siguiente:

Según su indagatoria, “fue Comandante de los pelotones Bombarda y Zarpazo a partir de enero de 2002 (...) era una unidad muy bien entrenada, permanecía de reserva como una pequeña fudra o pelotón de reacción inmediata; recibía órdenes del entonces Mayor José Pastor Ruiz Mahecha, Comandante del S3 o jefe de operaciones, en ningún momento se recibieron del Comandante del batallón”.

Más adelante se precisó en la resolución acusatoria que QUEJADA QUEJADA dirigió el pelotón Zarpazo, cuyos movimientos comenzaron en febrero de 2002. Hugues Romero Montero declaró sobre su labor como guía en varios episodios militares. En una primera oportunidad en el departamento del Cesar retuvieron a un muchacho Ildomar Romero, quien luego apareció muerto por los lados de Badillo. En otra retuvieron a Evert Mindiola Montero, quien luego apareció muerto como guerrillero por parte de tropas del Ejército. Además, en una operación conjunta entre militares y paramilitares causaron la muerte a Tito Arias y al Culebro.

Concluyó la Fiscalía:

“Es connatural que por las funciones desempeñadas su participación en el concierto fue determinante, pues de otra manera no tendrían explicación los resultados ‘exitosos’ obtenidos, es decir, LOS FALSOS POSITIVOS que a guisa de muestra en los dos casos subexamen han quedado acreditados”.

En la resolución de segundo grado del 16 de junio de 2009, que confirmó la acusación de primera instancia, se expresó:

“Los testigos Manuel Guzmán Cárdenas, Hugues Romero Montero, Randys Julio Torres Maestre, Edison Esnel Ortiz Escobar y Ludys María Gerardino Gómez han declarado e informado sobre los hechos desde su propio ángulo de percepción y de acuerdo a la posibilidad que tuvieron de conocerlos y de acceder a esta investigación. Las censuras que lanzan los defensores desde distintos aspectos, tales como su actividad, su personalidad, los errores, las inconsistencias y las contradicciones que les subrayan estarían llamadas a restarles mérito probatorio, si el contexto dentro del cual se desarrollaron no les diera respaldo y los contradijera, pero no, al contrario, el conjunto de pruebas practicadas apunta a demostrar los hechos mencionados en esta providencia”.

“Declararon sobre actos aparentemente aislados, pero el conjunto de pruebas conduce a encontrar elementos que los enlazan, tales como estos: La existencia de un frente de las AUC en el norte del país, la concertación entre miembros del Batallón La Popa y los grupos de autodefensas, la colaboración mutua y la muerte de varias personas en circunstancias tan especiales que hacen inverosímiles las explicaciones de los procesados de haberse causado en combate y en un ataque”.

“Los hechos demostrados y su relación con la conducta de cada uno de los procesados, según su grado y actuación conforman indicios graves de responsabilidad en el delito de concierto para delinquir agravado”.

1. Demanda en nombre de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA.

En atención a que el primer cargo propuesto en esta demanda, es reproducido casi de manera idéntica en el segundo contenido en la presentada por el acusado AURELIANO QUEJADA QUEJADA, al denunciar la violación indirecta de la ley derivada de errores de hecho por falso juicio de identidad respecto de la mayoría de pruebas practicadas, procede la Corte a pronunciarse de manera conjunta sobre tales reproches.

Advierte la Sala que de los planteamientos de los recurrentes se colige, cómo asumen

indebidamente que los falladores deben pronunciarse sobre el valor demostrativo de todas y cada una de las pruebas recaudadas, olvidando que de tiempo atrás la Corte⁴ ha señalado que en virtud del principio de selección probatoria, el sentenciador no está obligado a realizar un examen exhaustivo de todos los medios de convicción incorporados al proceso, sino únicamente de aquellos que considere fundamentales para sustentar la decisión adoptada, pues en el sistema de valoración propio de la sana crítica no importa el factor cuantitativo de las pruebas, sino el cualitativo, esto es, el poder demostrativo que de ellas dimane.

Lo anterior, en el entendido de que corresponde a los funcionarios judiciales un análisis imparcial pero también racional, que se ocupe en detalle sólo de los tópicos útiles, conducentes y pertinentes respecto del tema de prueba, así como de los inescindiblemente ligados al mismo, sin que aspectos superfluos, suficientemente decantados por otras vías, meramente accesorios o intrascendentes, deban ser analizados, o siquiera referidos⁵.

Como los recurrentes afirmaron de forma reiterada respecto de cada uno de los medios de convicción abordados en su análisis, que los falladores incurrieron en falso juicio de identidad “tergiversando lo que realmente dice y demuestra la prueba, que objetivamente conduce a una conclusión diferente, (las instancias) impusieron su criterio viciado de falso juicio de identidad al tener por demostrado el concierto para delinquir, cuando realmente la prueba demuestra que no existió concierto para delinquir”, recuerda la Sala⁶ que si tal error corresponde a un defecto de naturaleza eminentemente objetiva, su postulación precisa de acreditar que el sentido literal de un medio de prueba fue desfigurado, adicionado o cercenado.

Desde luego, en tal caso, no basta con que el impugnante exponga respecto de cada prueba su personal ponderación y, a partir de ella, afirme una y otra vez que hubo una tergiversación, pues como tantas veces se ha dicho, es necesario acreditar objetivamente el error por tratarse de un equívoco de carácter contemplativo, así como su incidencia efectiva

en el sentido del fallo cuestionado.

Adicional a lo anterior, se impone igualmente precisar que en esta actuación no se investigan los posibles delitos de homicidio en persona protegida por los cuales se profirió resolución acusatoria contra los procesados en otro expediente con ocasión de la ruptura de la unidad procesal, sino, como de manera insistente lo han señalado los funcionarios judiciales, entre ellos, los falladores⁷, únicamente se procede por el delito de concierto para delinquir agravado (artículos 340, incisos 2 y 3, y 342 del Código Penal).

En tal sentido, se expresó en la sentencia de primer grado:

“La acusación formulada por la Fiscalía a los procesados se fundamenta en que existió un acuerdo de voluntades entre estos y AUC, mediante el cual los primeros colaboraban con el grupo al margen de la ley suministrando armas y municiones, mientras que los segundos les suministraban personas a sacrificar para que luego estos las presentaran como positivos ante la sociedad en su lucha anti-guerrillera, esto es, como caídos en combate (...) Luego la prueba y la decisión a tomar debe encaminarse a determinar si efectivamente existió ese tipo de acuerdo a efectos de establecer la existencia del concierto para delinquir con fines de homicidio. No se trata de probar si el acuerdo se llevó a la práctica y si en consecuencia se consumaron los homicidios, pues el concierto es un tipo penal de mera conducta que se adecua con el acuerdo de voluntades y es independiente del resultado de la asociación para delinquir”.

Aclarado lo anterior, encuentra la Sala que el juez de primera instancia consideró inicialmente que se probó con los documentos allegados por el Departamento Administrativo de Seguridad, Seccional Cesar, que el frente Mártires del Cacique Upar de las AUC, fundó su centro de operaciones en La Mesa y Raíces, a 15 minutos de Valledupar, pasando por las instalaciones del Batallón La Popa y la Penitenciaria de Alta Seguridad, área estratégica en cuanto seleccionada para la desmovilización del Bloque Norte de tal organización armada

ilegal.

Añadió que “históricamente el Bloque Norte de las Autodefensas, comandado por Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40, desde antes del año 2002 operaba en el Departamento del Cesar, hecho notorio reflejado en las distintas investigaciones que por diferentes delitos se adelantaron contra funcionarios a raíz de las alianzas que tanto a nivel político, como con la fuerza pública, se generaron con ese grupo al margen de la ley.

“Además, en esa zona existían asentamientos de grupos guerrilleros ELN y FARC, lo cual nos muestra un contexto de conflicto armado en el que las Autodefensas Unidas de Colombia y las Fuerzas Militares formaban parte de ese escenario de guerra. En ese contexto es en el que se plantea que existían alianzas ‘estratégicas’ entre las Fuerzas Militares y las Autodefensas Unidas de Colombia, lo que garantizaba su connivencia”.

De otra parte, acerca de la responsabilidad penal del acusado JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, se dijo en el fallo de primera instancia:

“Consta en el expediente el testimonio del ex suboficial del Ejército Edwin (sic) Manuel Guzmán Cárdenas, quien señaló que durante el mando del Teniente Coronel Publio Hernán Mejía Gutiérrez del Batallón de Artillería número 2 La Popa de Valledupar, se creó el grupo de contraguerrilla denominado Zarpazo, dirigido por el Mayor JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA y Heber Hernán Gómez Naranjo para contrarrestar las actividades ilícitas en la zona.

“Así mismo afirmó que después de la creación del grupo Zarpazo empezaron a darse las bajas, cada vez que el grupo salía, llegaba con bajas y armamento incautado. Refirió que en el año 2002 se presentó la mayor cantidad de bajas, ya que al parecer hubo una purga en las autodefensas al mando de alias 39. Es así que el Ejército realizó una operación a la que llamaron Tormenta II, en la hacienda El Socorro, donde se presentaron los combates y participó el grupo Zarpazo, dando como resultado la muerte de 18 personas, a quienes presentaron como integrantes de la organización guerrillera ELN, pero en realidad eran de

las Autodefensas en su mayoría.

(...).

“Respecto al número telefónico utilizado en el batallón para comunicarse con miembros del grupo de autodefensas declaró Isnardo Gómez Rueda, quien era soldado profesional desde 1990, explicó que los números telefónicos 315-7476030 y 315-7139997 encontrados en la agenda de Ana Blanca Camacho Díaz (Secretaria del Batallón La Popa) estaban a su nombre y eran utilizados por Hugo, por medio de los cuales informaba a la Secretaria del Coronel Mejía que podía contactarse con él a esos números. Explicó que se desempeñaba como estafeta de la sección tercera del Batallón y tenía esas líneas para vender minutos, de allí hacían llamadas y recibían llamadas el personal del Batallón, incluidos el Coronel Mejía y JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA. Que esos abonados permanecieron siempre en el Batallón y que nunca salieron de ahí, que incluso el Coronel Mejía y JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA se los llevaban por 2 o 3 días, los utilizaban y luego los regresaban”.

(...).

“Con respecto al procesado Efraín Andrade Perea, la Fiscalía le atribuyó haberse reunido en las instalaciones del Batallón La Popa – Oficinas de Inteligencia, con los también procesados Hernán Mejía y JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA e integrantes del grupo de las Autodefensas, con la finalidad de precisar detalles o aspectos relativos a las operaciones conjuntas que realizarían, incluso, aseguró el ente acusador, a los miembros del grupo armado ilegal les fueron entregadas prendas militares y les fue prometido dinero a cambio de la colaboración que prestaran con el Ejército, incluso dijo que en varias misiones tácticas de los grupos contraguerrilla Trueno y Zarpazo, patrullaron paramilitares.

“A JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, además de las reuniones antes referidas, también se le atribuye que como Jefe de Inteligencia y Jefe de Operaciones del Batallón La Popa, conocía de manera directa y manejaba información sobre las diferentes misiones tácticas efectuadas

por los uniformados del Batallón, incluso en aquellas desplegadas por el grupo Zarpazo a su cargo, con el fin de reportar ‘positivos’ en sus labores, en las que intervinieron integrantes de las Autodefensas de Colombia, como colaboradores del Ejército.

(...).

“El testigo Edwin (sic) Manuel Guzmán Cárdenas manifestó que dentro del Batallón La Popa, las personas que entablaron relación con grupos o personas vinculadas con las autodefensas, además de Coronel Mejía Gutiérrez, fueron el Mayor Gómez, el Mayor RUIZ, el Sargento Andrade y el Sargento Hugo.

“Este testigo señaló específicamente a RUIZ MAHECHA de haber dirigido el grupo Zarpazo, encargado de recoger los muertos que Treinta y nueve dejaba para legalizarlos y presentarlos como bajas en combate.

(...).

“El testimonio de Edwin (sic) Manuel Guzmán Cárdenas resulta corroborado por otros testigos en el sentido de la existencia de vínculos de los acusados JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA y Efraín Andrade y miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia. En efecto, existe la prueba testimonial convergente en cuanto a que estos dentro de las funciones desempeñadas al interior del Batallón La Popa, participaban de reuniones con miembros de las autodefensas y militares, señaló en forma puntual al Coronel Mejía, a alias Hugo, al procesado Andrade Perea y a otra persona a quien describió como alto, gordo, blanco y calvo, que en las operaciones en las que él participó como guía de los militares, lo hizo uniformado con prendas militares y encapuchado.

(...).

“La prueba indica en grado de certeza, que estos acusados sí se reunieron con miembros de

las Autodefensas y tenían pleno conocimiento de las relaciones que sostenían con esa unidad militar, dado el rol que desempeñaban dentro de la institución”.

Ahora, respecto del acusado AURELIANO QUEJADA QUEJADA se manifestó en la misma sentencia:

“Como Sargento del Batallón La Popa, se le atribuye haber sido Comandante de los grupos El Bombarda y Zarpazo, éste último con el cual eran materializados los acuerdos ilegales previos entre paramilitares y uniformados de alto rango del Batallón, hecho a partir del cual se coligió que conocía y aceptaba los acuerdos de cooperación existentes entre los militares y las Autodefensas Unidas de Colombia, prestando su aporte para cumplir las operaciones que dejaban como resultado la muerte de varias personas.

(...).

“La prueba existente que vincula su responsabilidad en la comisión del delito de concierto para delinquir agravado incisos 2 y 3 y artículo 342 del Código Penal, radica principalmente en las declaraciones rendidas por el testigo Hugues Romero Montero y Edwin (sic) Guzmán Cárdenas, el primero quien asegura haber patrullado en forma conjunta con el grupo Zarpazo como guía, y el segundo quien manifiesta que a través del grupo Zarpazo eran materializados los acuerdos y pactos realizados por Mejía Gutiérrez, Andrade Perea y RUIZ MAHECHA, con los paramilitares de la zona de influencia del Batallón La Popa, grupo del cual QUEJADA QUEJADA era comandante en ejercicio legítimo de sus funciones.

“Manifestó el testigo Hugues Romero, que no sólo él sirvió como guía (uniformado, armado y encapuchado) del grupo Zarpazo, sino que también lo hicieron otras personas miembros de las AUC, de este hecho puede inferirse que el procesado QUEJADA QUEJADA aceptaba que miembros de ese grupo paramilitar patrullaran en forma conjunta con el grupo Zarpazo a su cargo, en diferentes operaciones, lo que conlleva a determinar con aquella aceptación que conocía de la existencia de los acuerdos realizados por sus superiores con las

autodefensas y los aceptaba, lo que sería suficiente para hacerlo responsable del delito acusado.

(...).

“El acusado AURELIANO QUEJADA QUEJADA como Comandante del grupo Zarpazo debía saber quiénes eran los miembros del grupo comandado por él e incluso si existía una persona extraña en el mismo tenía el deber de rechazarla. Si no lo hizo, entonces debemos concluir que la aceptaba y por tanto formaba parte del acuerdo ilícito mediante el cual ese batallón operaba conjuntamente con el grupo ilegal con el objeto de cometer delitos de homicidio y promocionarlo.

“En ese sentido, dada la relación especial de sujeción que éste tenía con la función pública y encargado de comandar un grupo militar para combatir las fuentes de riesgo representadas en los actores armados ilegales y de esa manera mantener la vigencia del orden constitucional, le estaba vedado aceptar en ese grupo personas contrarias a esa misión (...). No hacerlo implica que no las estaba combatiendo, sino que por el contrario, entre éste y aquellas existía una alianza que en derecho penal se conoce como concierto para delinquir”.

Las consideraciones del Tribunal Superior de Bogotá para confirmar el fallo de condena respecto de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, fueron básicamente los siguientes:

“Los argumentos defensivos plasmados en el recurso de RUIZ MAHECHA, tratan de desvirtuar los dichos de Hugues Romero, pero frente a ellos debemos decir que no se equivocó el juez de primer grado al afirmar que el procesado RUIZ MAHECHA se desempeñó como jefe de la sección de inteligencia del Batallón La Popa, pues así lo afirmó él mismo en su indagatoria y lo ratificó el Capitán Oscar Enrique Ramos, de ahí que por lógica este oficial debía tener conocimiento de todos los operativos que la tropa organizaba y adelantaba, especialmente aquellos que derivaban de la información que se recolectaba de manos de los

informantes y guías con los que está demostrado el Batallón actuaba.

“Ingenuo sería pensar y peor aún aceptar, que el jefe de inteligencia del Batallón era ajeno y desconocía que muchos de los patrullajes que las tropas adelantaban, los hacían en compañía de guías suministrados por las AUC, especialmente hombre proporcionados por alias Treinta y nueve y alias El Paisa, como está demostrado hasta la saciedad.

“No se puede pasar por alto que el testigo Hugues Romero Montero en declaración rendida el 25 de mayo de 2007, habló de tres reuniones en las cuales confirmó la presencia de este procesado, de quien si bien es cierto no recuerda su nombre ni su rango, si lo describe físicamente con lujo de detalles, y afirma que era el que más mandaba, reuniones donde según el testigo, se planificaban operativos conjuntos entre militares y paramilitares.

(...).

“Si bien es cierto, dentro de la organización del Batallón La Popa, en algún momento el Sargento Andrade Perea dirigió la oficina de inteligencia, no por ello se puede desligar al entonces Mayor RUIZ MAHECHA como jefe del B2, u oficial S2, como él mismo lo afirmó en su indagatoria, y si bien es cierto algunos de los testigos lo identifican más por su contextura física que por su nombre, no podemos olvidar que usualmente los militares asignados al área de inteligencia vistan de civil, precisamente para dificultar su identificación, razón por la cual es entendible que a los testigos se les dificultara identificar su rango y apellido.

“Es imposible creer que el S2 del Batallón no supiera que a las instalaciones de la guarnición militar ingresaba permanentemente y con total autoridad alias ‘Hugo’, persona que según los declarantes accedía a las instalaciones del Batallón La Popa sin ser sometido a ninguna clase de requisa, ni siquiera le pedían identificación en la guardia de entrada, máxime cuando ingresaba con personal totalmente ajeno a la institución, como lo eran los guías suministrados por las AUC, precisamente a reunirse con el personal de inteligencia, como claramente lo afirmaron testigos como Hugues Romero, Randys Julio Torres y Héiber

José Fuentes

(...).

“La Sala considera que los señalamientos hechos por Edwin (sic) Manuel Guzmán, sí encontraron respaldo probatorio en los demás medios de prueba arrimados a la foliatura, las pruebas testimoniales, así como las evidentes irregularidades detectadas en algunos de los operativos desarrollados por tropas del Batallón La Popa.

“Y si bien es cierto, no se desconocen ni se pasan por alto algunas imprecisiones en cuanto a fechas y lugares, las mismas no tienen la entidad suficiente para desechar los señalamientos, pues como lo sostiene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SP, 17 ago. 2010. Rad. 26585), en este tipo de delincuencia, la cual se extendió por largo tiempo y en un extenso territorio, la verdad no se puede reconstruir con un solo testigo o en un solo momento, razón por la cual se equivoca este procesado cuando afirma que los hechos narrados por los testigos se suscitaron cuando él ya no era jefe de la sección de inteligencia, o cuando él ya no prestaba servicios en el controvertido Batallón La Popa, porque en el contexto espacio temporal, los testigos citados siempre lo han ubicado en la región del Cesar entre los años 2002-2004, lugar y años durante los cuales RUIZ MAHECHA sí estuvo en dicha guarnición militar y sí se desempeñó como S2 de la misma.

(...).

“No se trata de determinar la fecha y el lugar en que el otrora Mayor RUIZ MAHECHA se reunió con los comandantes del Bloque Norte de las AUC, más exactamente del frente Mártires del Cacique Upar al mando de alias ‘Treinta y nueve’, sino de demostrar, como aquí se logró, que conoció e hizo parte del convenio existente entre oficiales y suboficiales del Batallón La Popa con miembros de los paramilitares, con el fin de que los segundos pudieran delinquir tranquilamente en la región, y los primeros mostraran resultados ante sus superiores.

“Se demostró y obra en el proceso de manera legal, que los teléfonos utilizados por oficiales del Batallón La Popa aparecieron registrados tanto en la agenda de alias ‘Treinta y nueve’, como en la agenda de la Secretaria del comandante Ana Blanca Camacho, y frente al uso directo y personal de estos teléfonos por el procesado RUIZ MAHECHA, el soldado estafeta Isnardo Gómez Rueda, quien fungía como titular de esos abonados telefónicos, textualmente afirmó que esos números eran utilizados frecuentemente y a veces se los llevaban durante varios días el Coronel Mejía Gutiérrez y el Mayor RUIZ MAHECHA (...) permiten deducir por inferencia lógica, que estos dos oficiales mantenían comunicación telefónica con alias ‘Hugo’, quien a su vez está demostrado era el enlace entre los militares y mandos de las AUC.

Respecto de “las pruebas documentales dejadas de valorar o tergiversadas –según el acusado— tales como su hoja de vida, la orden administrativa de personal del Comando del Ejército Nacional 001162, el reporte del Distrito 4 del Departamento de Policía del César, la solicitud de apoyo aéreo para el 26 de octubre de 2002, el informe del CTI Valledupar, al Comandante de la Segunda Brigada sobre el levantamiento de cadáveres de la Hacienda El Socorro, el informe del Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado (Ludys María Gerardino Gómez no pertenece al PAHD), el oficio proveniente de justicia y paz donde se afirma que Ludys María Gerardino Gómez no es una desmovilizada, las estadísticas de los resultados operacionales Batallón La Popa años 2000 a 2006, el libro comando de guardia 22 y 27 de junio de 2002, el auto interlocutorio de la Fiscalía 14 UNDH y DIH donde decreta declaraciones de Rodrigo Tovar Pupo, al Directiva Organización Pelotones Especiales del Comando del Ejército Nacional, al copia de minuta de guardia del Batallón La Popa para los días 19 al 22 de junio de 2002, la copia de la relación de personal militar muerto y herido del Batallón La Popa para los años 2002 y 2003, el acta de inspección a cadáver de Freddy Oñate, el oficio dejando a disposición de la URI de Valledupar a Guzmán Cárdenas, las fotografías del Mayor JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, la denuncia de Alexander Jurado Tarazona, la disposición del Comando de la Segunda Brigada del Ejército asignando

jurisdicción territorial al Batallón La Popa, las historias clínicas de los soldados Lozano Bravo, Ditta Salas y Hernández Sossa, y la orden de operaciones Tormenta II y Coraza, (...) en nada logran desvirtuar los claros señalamientos en su contra, porque de ninguno de ellos se desprende que RUIZ MAHECHA desconociera, y menos que no hubiera participado del contubernio ilegal entre miembros de la citada guarnición militar y hombres del Bloque Norte de las AUC ”.

Finalmente, el Tribunal de Bogotá señaló que no apreciaría las copias del proceso que por el delito de falso testimonio se adelanta contra Augusto Guillermo de Hoyos por el delito de falso testimonio, aportado por la defensa en el curso del recurso de apelación, pues no fueron apreciadas por el juez de primer grado y, entonces, confirmó la decisión de condena contra JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA.

Los argumentos del Tribunal Superior de Bogotá para confirmar la sentencia condenatoria proferida contra AURELIANO QUEJADA QUEJADA, fueron fundamentalmente estos:

“En su contra obran las declaraciones de Hugues Romero Montero, Randy Torres y Leonardo Sánchez, quienes afirmaron que el grupo Zarpazo adelantaba operativos de la mano de guías suministrados por las AUC, donde se daba de baja a personas que los paramilitares señalaban como miembros o auxiliares de la guerrilla.

(...).

“Dentro de la presente actuación quedó plenamente demostrado que el Sargento AURELIANO QUEJADA, entre los años 2002 y 2003 comandó el grupo Zarpazo, unidad militar cuestionada y señalada de haberse dedicado a legalizar bajas producidas por los paramilitares en la región, tal como se deriva de los testimonios de los desmovilizados como ‘El Paisa’, quien textualmente refiere que alias ‘Treinta y nueve’ les ordenaba a sus hombres entregarle los muertos al Ejército.

“Las pruebas analizadas a lo largo de esta providencia demuestran la existencia de un concierto para delinquir, un acuerdo común entre varias personas, porque este delito es de carácter plurisubjetivo o de participación necesaria, razón por la cual no se puede pretender que sólo el comandante de la guarnición militar fue quien se alió con los paramilitares, sin que haya contado con la colaboración necesaria de algunos de sus subalternos.

(...).

“No son pocos los señalamientos que obran en contra del Sargento QUEJADA, por el contrario, el grupo Zarpazo bajo su mando es protagonista de primera línea en todos los relatos obrantes en la foliatura, por tanto es un sinsentido afirmar que él era ajeno al convenio criminal, sin desconocer que durante los años 2002 a 2003, en algunos periodos de tiempo este procesado se ausentó del batallón, pero no todo el tiempo como pretende hacerlo creer.

“Como se queja de que el juez dejó de valorar la orden de operaciones Tormenta II del 26 de octubre de 2002 y otros medios de prueba relacionados con los hechos ocurridos en la Hacienda El Socorro, la Sala insiste en que no profundizará en lo concerniente a las operaciones Coraza y Tormenta II, ya que lo acontecido en esos hechos está en este momento siendo debatido en el juicio que contra estos mismos procesados se adelanta por el delito de homicidio en persona protegida”.

Concluyó esa Corporación lo siguiente:

“Conforme a lo analizado, se tiene que la Fiscalía logró recaudar la prueba necesaria para demostrar: i) La existencia de un grupo delincuencial denominado frente Mártires del Cacique Upar perteneciente al Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia; ii) Que dicho grupo operó entre los años 2000 al 2005 en el Departamento del Cesar; iii) Que la base de operaciones del frente era el sitio conocido como La Mesa, ubicado a escasos minutos de las instalaciones del Batallón La Popa; iv) Que durante los años 2002 a 2003 se

presentó una alianza o acuerdo entre militares adscritos a dicha guarnición y mandos del grupo al margen de la ley; v) Que dicho acuerdo consistió en que los segundos recibían apoyo logístico de los primeros como armamento, municiones y uniformes, además que los dejaban operar tranquilamente, mientras que estos a su vez proporcionaban guías a las tropas para garantizar la efectividad de su lucha contra la subversión, así como la entrega de personas ajusticiadas para que el Batallón las presentara como muertes en combate, con la finalidad de mostrar resultados ante el alto mando (Testimonio de Luis Francisco Robles Mendoza alias 'Amauri', entre otros); vi) que de ese acuerdo constitutivo de un concierto para delinquir agravado hicieron parte los uniformados JOSÉ PASTOS RUIZ MAHECHA y AURELIANO QUEJADA", entre otros.

Como viene de verse, es claro que los falladores no sustentaron la condena en todas las pruebas obrantes en la actuación, sino de manera especial en los testimonios de quienes se percataron de las reuniones concertadas entre militares y miembros de las AUC, o intervinieron como guías en los patrullajes que adelantaba el Ejército y conocieron de la razón por la cual se conformó el Grupo Zarpazo, así como de sus procedimientos.

Es oportuno precisar que según lo informó⁸ la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, el Teniente Coronel JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA perteneció al Batallón de Artillería No. 2 La Popa de Valledupar entre el 1 de octubre de 2001 y el 1 de julio de 2003.

A partir de las consideraciones de los sentenciadores advierte la Sala que si el Brigadier General Ramón Díaz Ortiz, así como el Oficial Nelson Javier Llanos Quiñones, los Soldados Juan Carlos Mestre Seña, Juan Carlos Almanza Salcedo, Deibis Solid Páez Triana, Orlando Pava Rocha, Dairo José Ditta Salas, Luis Alberto Hernández Sossa y Elkin Manuel Peralta Romero, el Suboficial de Contrainteligencia Juan Manuel Bravo Alzate, el Comandante del Comando Operativo No. 7 superior inmediato del Batallón La Popa Jorge Isaza Quebrada, la Directora Seccional de Fiscalías del Cesar Alix Cecilia Daza Martínez, el Oficial Juan Manuel

Valdés Cuevas, el Administrador del economato del Batallón La Popa Luis Alfredo Vega, el Agente de la Policía Nacional Ricardo López Palacios, declararon acerca del conocimiento directo que tuvieron sobre las operaciones Coraza y Tormenta II (Hacienda El Socorro) del 27 de octubre de 2002 o la muerte de dos individuos en el referido Batallón el 22 de junio de 2002, su testimonio no guarda relación con el tema de investigación y no pudo ser tergiversado, pues en la sentencia se dejó claro que dichas conductas escapaban al ámbito del concierto para delinquir investigado y seguramente serían abordadas en el proceso adelantado por los delitos de homicidio en persona protegida.

Por las mismas razones, tampoco fueron tergiversadas las declaraciones de Gelka Paola Hinojosa Cáceres, compañera de Carlos Alberto Pumarejo Lopesierra, quien falleció en los hechos ocurridos en el Batallón La Popa el 22 de junio de 2002, o de Armando José Pumarejo Camargo, padre del mencionado occiso, que tampoco se articulan con el objeto de investigación.

No fue deformado el testimonio de Libar Cáceres Angarita o de Nancy Cáceres Prado, padre y hermana de Edwar Cáceres Prado, a quien le fue causada la muerte el 22 de junio de 2002 en la mencionada guarnición militar, pruebas ajenas al propósito de esta actuación.

En igual sentido, no se alteró la declaración del funcionario del CTI José Rafael Vergel Granados, quien en el año 2002 laboraba en el Instituto de Medicina Legal, conoció de los levantamientos de los cadáveres de quienes murieron el 27 de octubre de 2002 y dio cuenta de los procedimientos utilizados para identificarlos, pues resulta ser una prueba ajena al debate abordado en este proceso referido a la comisión del delito de concierto para delinquir agravado.

No fue tergiversada, ni guarda relación con el tema de prueba del mencionado punible contra la seguridad pública la declaración de Elizabeth Ochoa Hernández, madre de Elizabeth Hernández Ochoa, esposa de un miembro de las AUC que intervino en los hechos

del 27 de octubre de 2002 en los cuales resultó muerto. Tampoco la declaración de Adolfo Guevara Cantillo, jefe paramilitar desde la muerte de alias Treinta y nueve el 26 de octubre de 2004 pues, se reitera, expuso sobre los hechos ocurridos el 27 de octubre de 2002 en la Hacienda El Socorro.

Ningún aporte para corroborar o desmentir tuvo la declaración de Hernán Yunis Pérez, propietario de la Finca La Omaira, contigua a la Hacienda El Socorro, o el testimonio de José Muñiz Rueda o de Luis Manuel Montero, propietario y administrador, respectivamente, del último de los fundos mencionados.

Ahora, si Sandra Reyes rindió declaración acerca de las amenazas de Manuel Guzmán Cárdenas a Erasmo Quiñones Gordon, advierte la Sala que su aporte no agrega ni desvirtúa elemento alguno respecto de la comisión del delito de concierto para delinquir por el que aquí se procede.

Si el Soldado Hernán Salgado Flórez declaró que fue abordado por el Técnico Investigador de la Fiscalía Guillermo Jiménez Coronado para que declarara en contra de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, ofreciéndole para ello prebendas, es claro que tal asunto no corrobora o infirma la responsabilidad de tal acusado o de AURELIANO QUEJADA en el punible contra la seguridad pública.

Si el detenido Analdo Enrique Fuentes Estrada declaró que fue buscado por técnicos del CTI para que declarara contra militares del Batallón La Popa, el defensor y el procesado AURELIANO QUEJADA no dijeron, ni la Sala advierte, de qué manera su testimonio fue tergiversado en perjuicio de los acusados.

De igual manera, si la abogada Martha Adriana Chacón Patiño declaró que al asistir a Leonardo Sánchez Barbosa (a. El Paisa) en indagatoria el 20 de julio de 2008, el técnico investigador del CTI Octaviano Casas le hizo ofrecimientos a su representado para que declarara contra personal militar del Batallón La Popa, los recurrentes en casación no

señalaron la utilidad de dicha prueba que consideraron tergiversada por el Tribunal, en beneficio de RUIZ MAHECHA o del mismo AURELIANO QUEJADA en orden a acreditar su irresponsabilidad penal.

En tal sentido, si se dice que el mismo investigador del CTI presionó a Geiber José Fuentes Montaña, ex miembro de las AUC, para que declarara contra JOSÉ PASTOR RUIZ, no se demostró la tergiversación de su declaración, ni su utilidad en la alegada inocencia del acusado.

El defensor no explicó, tampoco lo hizo AURELIANO QUEJADA, ni la Corte encuentra, de qué manera la declaración de Victoria Helena Mendoza Zuleta, investigadora del CTI de Valledupar en 2002, acerca de que junto con la Policía Nacional y el Ejército Nacional participó en la búsqueda de unas tracto-mulas robadas para financiar grupos armados al margen de la ley, descarta la comisión del delito de concierto para delinquir aquí investigado.

De la misma manera, tampoco con la declaración de Jaidher Alonso Cotes Brito, Fiscal Local en Bosconia en 2002, quien dijo que por la época hubo combates entre el Ejército y grupos ilegales, se prueba la inexistencia del referido punible contra la seguridad pública.

Si el Soldado Isnardo Gómez Rueda declaró que en 2002 tenía varios celulares para la venta de minutos, los cuales eran utilizados por el personal civil y militar, entre ellos por el Mayor RUIZ MAHECHA y en el análisis link se estableció que alias Hugo, intermediario entre los militares y las AUC, utilizaba el número 3157139997, al que se efectuaron llamadas de los celulares de Gómez Rueda, es razonable concluir que si además el procesado se llevaba alguno de los abonados telefónicos por dos o tres días, ello, unido a las otras pruebas, refuerza la conclusión de que mediaba un vínculo asociativo para delinquir, luego ninguna tergiversación se advierte en la apreciación de dicho testimonio.

Ahora, si Ludys María Gerardino Gómez fue abordada por el Técnico Investigador del CTI

Octaviano Casas, le fue asignado por Movistar el número celular que antes era del Coronel Publio Mejía Gutiérrez y luego se estableció que era una persona desmovilizada de las AUC, pese a que después se dijo que no tenía tal condición, una vez más el defensor y el recurrente AURELIANO QUEJADO pusieron de presente supuestas irregularidades en el proceder investigativo de la Fiscalía, pero no acreditaron de qué manera toda su queja tenía repercusiones favorables respecto de su responsabilidad penal como coautores del delito de concierto para delinquir agravado por el cual fueron condenados en las instancias.

De otra parte, se tiene que si Edison Esnel Ortiz, Escobar miembro del ELN que se entregó al CTI de Valledupar en 2001 y luego pasó bajo la tutela del Batallón La Popa, declaró que no percibió vínculo alguno entre el mayor RUIZ MAHECHA y las AUC, no consigue verificarse en qué consistió la tergiversación denunciada por la defensa y tanto menos la incidencia de tal exposición en el sentido del fallo respecto del mencionado procesado.

En cuanto atañe a la agenda de Ana Blanca Camacho Díaz, Secretaria del Coronel Publio Mejía Gutiérrez, en la cual aparecen algunos teléfonos con los que se contactaba, baste señalar que los impugnantes no dijeron de qué manera y en sentido trascendente se tergiversó dicho medio de convicción, o de qué forma sirvió de fundamento al fallo de condena, como para que si se le margina, la decisión definitiva fuera la absolución de JOSÉ PASTOR RUIZ o de AURELIANO QUEJADA.

Acerca de la declaración de José Trinidad Pacheco Montero, Mamo indígena de la comunidad Kankuama localizada en el noroeste de Valledupar, quien aseveró que fue abordado por una ONG de derechos humanos de Centroamérica para que como máxima autoridad indígena rindiera testimonio en contra del personal militar, en su última intervención solicitó protección y finalmente se le causó la muerte el 17 de julio de 2007 a la entrada a su casa, constata la Sala que no se advierte de qué manera su relato fue adulterado por los sentenciadores, ni cómo ello tuvo incidencia perjudicial respecto del sentido del fallo impugnado.

Tampoco la Corte constata que la declaración de Leonardo Enrique Sánchez Barbosa (a. El Paisa), paramilitar que delinquiró en la Guajira durante 2002 y 2003 y que refirió no haber conocido vínculos entre el Mayor RUIZ MAHECHA y las AUC, haya sido desfigurada, lo que sí consigue establecerse es que su negación indefinida fue desvirtuada por otros medios de prueba que comprometieron la responsabilidad del acusado.

Si John Jairo Hernández Sánchez, (a. Centella), ex militar que prestó sus servicios en uno de los batallones que hacía parte del Comando Operativo No. 7, dijo que no conocía al mayor RUIZ MAHECHA, además de que cada unidad era autónoma y contaba con sus asesores, quien fue desmentido por alias Amaury al señalar al testigo como urbano, esto es, que sus funciones eran meramente logísticas y financieras, nuevamente la Sala se queda sin establecer cuál es la incidencia de este testimonio en el fallo atacado y de qué manera fue tergiversado como sin acreditación lo refirieron los impugnantes en sus demandas.

Con relación a la ilegalidad de la declaración de Hugues Romero Montero rendida el 1 de marzo de 2006 en la Fiscalía 33 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, porque “no se ejerció el contradictorio ni por parte de los encartados en el radicado 1874 y mucho menos por los encartados en el radicado 3834”, constata la Sala que los demandantes no explicaron su aserto, como que el contrainterrogatorio no se erige en la ley o en la jurisprudencia en condición de legalidad de las declaraciones, tanto menos en la Ley 600 de 2000 por la cual se gobierna este proceso.

Ahora, en cuanto se refiere a “LAS PRUEBAS DOCUMENTALES TERGIVERSADAS”, el defensor no dijo, ni la Sala encuentra, de qué manera –con incidencia en el sentido del fallo— fue adulterada la hoja de vida del Teniente Coronel JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, la Orden administrativa de personal del Comando del Ejército Nacional 1662 del 25 de octubre de 2001, el Reporte del Distrito 4 del departamento de Policía Cesar ubicado en Bosconia, la Solicitud de Apoyo Aéreo del 26 de octubre de 2002, el Informe del CTI Valledupar al Comandante de la Segunda Brigada sobre el levantamiento de los cadáveres de la Hacienda

El Socorro (Tormenta II), el Informe del programa de atención humanitaria al desmovilizado según el cual Ludys María Gerardino Gómez no perteneció a grupos armados ilegales, y el Oficio proveniente de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía en el cual se afirma que el mencionado ciudadano no es un desmovilizado.

En efecto, no se aviene con un discurrir lógico y claro que el defensor, sin un criterio definido, tome cada uno de tales elementos de prueba y haga sus observaciones, sin señalar con exactitud cuál fue el aparte desfigurado objetivamente por parte de los falladores y cómo incidió en la atribución de justicia cuestionada.

Similares consideraciones pueden efectuarse respecto de la denunciada tergiversación de las Estadísticas sobre resultados operacionales del Batallón La Popa entre 2000 y 2006, el Libro Comandante de Guardia sobre entrada y salida de personas y vehículos para el 22 de junio y 27 de octubre de 2002, el Auto de la Fiscalía 14 de la Unidad de Derechos Humanos del 13 de marzo de 2007, en el cual se ordenó escuchar a Rodrigo Tovar Pupo (a. Jorge 40)” y Hernán Giraldo Serna (a. Tolemaida o Treinta y nueve), la Directiva Organización de pelotones especiales del Comando del Ejército Nacional, la Copia de la minuta de guardia del Batallón La Popa para 19 al 22 de junio de 2002, y la Copia de la relación de personal militar muerto y herido del Batallón La Popa para 2002 y 2003, pues, se reitera, no se advierte su articulación con el cargo formulado a JOSÉ PASTOR RUIZ por el delito de concierto para delinquir agravado.

Tampoco encontró la Corte que fueran deformados los elementos de convicción documental mencionados a continuación, con injerencia en la sentencia condenatoria impugnada, específicamente, el Acta de inspección a cadáver de Freddys Oñate, el Oficio mediante el cual se dejó a disposición de la URI de Valledupar a Eduin Manuel Guzmán Cárdenas el 1 de diciembre de 2002, las Fotografías del Mayor JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, la Denuncia de Alexander Jurado Tarazona, la Disposición del Comando de la Segunda Brigada del Ejército asignando jurisdicción territorial al Batallón La Popa, las Historias clínicas de los Soldados

Lozano Bravo, Ditta Salas y Hernández Sossa, la Orden de operaciones Tormenta II, la Orden fragmentaria de operaciones No. 37 A Coraza, y la Pérdida de 43 carpetas que reposaban en los archivos del mencionado Batallón.

Además, si bien en el voluminoso expediente no se encuentra una agenda supuestamente decomisada a alias Treinta y nueve el día 26 de octubre de 2004 cuando murió, constata la Sala, de una parte, que tal elemento no fue tenido como soporte del fallo de condena. Y de otra, que la alusión que el defensor predica del fallador de primer grado (fol. 53) no comporta un juicio de responsabilidad respecto de su asistido, pues únicamente expuso:

“Con relación a la agenda encontrada a alias 39 y la cual fue aportada como prueba por parte del ente acusador, dijo (el entonces procesado Publio Hernán Mejía Gutiérrez, se precisa) que jamás le han llamado por el alias de Bombillo Rojo”.

Conforme a lo expuesto, la queja del impugnante por falso juicio de existencia por omisión no guarda relación con su representado y carece de toda trascendencia.

De la misma manera, respecto de la agenda de Ana Blanca Camacho Díaz, Secretaria del Teniente Coronel Mejía Gutiérrez, aunque el defensor echó de menos tal documento, no atinó a señalar de qué manera su presunta suposición por parte de los falladores fue el fundamento de la sentencia de condena dictada contra su representado, de manera que una vez más el reclamo resulta intrascendente, como que fueron otros medios de prueba los que sustentaron la decisión atacada.

Es pertinente señalar, que si la agenda de Blanca Camacho fue referida por el Investigador del CTI Octaviano Casas Sánchez en su intervención, no por ello la prueba es ilegal como sin más lo asevera la defensa, pues conforme a las reglas probatorias de la Ley 600 de 2000 que gobierna este trámite, se trata del relato de un investigador sobre sus pesquisas y como tal debería ser apreciado.

Acerca de que la Fiscalía acusó a JOSÉ PASTOR RUIZ de escenificar en la Operación Coraza, pero lo cierto es que en la Operación Tormenta II no se puede hacer tal afirmación, pues los cuerpos fueron movidos por orden de la Directora Seccional de Fiscalía desde la Hacienda El Socorro hasta las instalaciones del Batallón La Popa, baste señalar que como ya se encuentra suficientemente dilucidado, en este expediente no fueron acusados ni enjuiciados los procesados por los delitos de homicidio en persona protegida, sino únicamente por el punible de concierto para delinquir agravado, de manera que la queja del recurrente resulta impertinente.

Ahora, como tanto en la demanda presentada en nombre de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, como en la allegada en nombre propio por AURELIANO QUEJADA QUEJADA, aparece un extenso cuadro de aproximadamente 120 páginas, a 6 columnas, correspondientes al nombre del testigo, la fecha de su declaración, el sitio de recepción, el tema, una síntesis de lo expuesto y el cuaderno y folio, considera la Corte que los demandantes no cumplieron con su obligación de señalar el yerro de apreciación probatoria predicable de tales medios de convicción y tanto menos, de señalar su incidencia en el sentido del fallo.

En efecto, se trató de un cuadro en el que los recurrentes sintetizaron en sus palabras el devenir de cada medio probatorio, así como los apartes que consideraron de interés para sus pretensiones, pero no expusieron en concreto las falencias del fallo respecto de tales elementos obrantes en la actuación.

Desde luego, no basta que al finalizar el cuadro se afirmé sin mayor hondura que los falladores incurrieron en un falso juicio de identidad al tergiversar las pruebas o que se demostró que no existió el concierto para delinquir por el cual fue proferido el fallo de condena en las instancias.

Entre algunas de las pruebas sobre las cuales los funcionarios judiciales edificaron el fallo de condena se tiene la queja presentada por el Soldado Alexander Jurado Tarazona ante la

Defensoría del Pueblo de Valledupar.

Agustín Flórez, Defensor Seccional del Cesar, refirió⁹ que el mencionado Soldado le contó que prestó su servicio militar en el Batallón La Popa en 1999, luego fue soldado regular en marzo de 2001 y después ingresó como soldado profesional del 6 de agosto de 2001 al 1 de noviembre de 2003. En la última época observó varias irregularidades en la institución como la masacre ocurrida en la Hacienda El Socorro en la cual el Ejército dio de baja a 19 personas que eran paramilitares, pero fueron reportados como miembros del ELN.

Que la operación fue realizada por el grupo élite “Zarpazo” al mando del Sargento Quejada Aureliano y el Mayor Luis (sic) Mahecha José Pastor (...).

Por su parte, Eduin Manuel Guzmán Cárdenas manifestó en ampliación de denuncia que a los pocos días de llegar al Batallón La Popa, el Coronel Publio Hernán Mejía Gutiérrez, en atención a que se desempeñaba como Sargento en la escolta de él, le solicitó un domingo a las seis de la mañana consiguiera un arma corta y lo acompañara. Se movilizaron de civil en un Vitara azul pasando por Bosconia y llegaron a San Ángel, donde almorzaron con los paramilitares alias Jorge 40 y Treinta y nueve, oportunidad en la cual el Coronel les refirió que no venía por dinero solamente, sino por gloria, que quería bajas y salieron de allí como a las 4 de la tarde.

Declaró que el Coronel conformó un grupo especial llamado Zarpazo, unidad que salía y en dos o tres días regresaba con bajas, inclusive, en una ocasión dieron de baja a 18 supuestos guerrilleros del ELN.

Por su parte, Hugues Romero Montero, agricultor, declaró que estuvo en varias reuniones entre miembros del Bloque Norte de las AUC y militares, en las cuales acordaron dar de baja a personas y reportarlas como guerrilleras y así ocurrió, entre otras, respecto de Evert Mindiola; precisó que fue buscado como guía para señalar personas que debían ser dadas de baja por parte del Ejército, así:

“CONTESTÓ: Si participé en dos reuniones en donde íbamos a subir a la zona de Atánquez en donde íbamos a señalar a quienes tuvieran vínculos con la guerrilla, a ese se iba a matar. PREGUNTADO. En esas reuniones que usted dice que estuvo quienes estaban y a quien decidieron asesinar. CONTESTÓ: En la primera reunión que estuve estaba el comandante ‘Paiza’ del Bloque Norte, Mario Fuentes, Fredy Oñate y alias ‘Sargento’, toditos pertenecían al Bloque Norte, (...) en esa reunión dijeron que la misión era bajar a las personas que tuvieran vínculos con la guerrilla de los carros que iban de Valledupar para Atánquez u entregárselos a la tropa del batallón La Popa quienes estaban en el batallón u quienes tenían que dar un positivo para la zona de Badillo, ese día Mario Fuentes tenía una agenda donde tenían un listado los cuales le colaboraban a la guerrilla (...).

“Después hicieron el retén por la zona de Rio Seco, más conocido como la YE, donde participó Mario Fuentes, Heiber y Luna, quien era miembro del Bloque Urbano de las Autodefensas de Badillo, sé que es de Valledupar, ese día bajaron de un carro que iba de Valledupar para Guatapurí a un muchacho de nombre EVERT MINDIOLA MONTERO, el cual después apareció muerto por tropas del Ejército que aparentaba ser miembro de la guerrilla del frente 59, el cual fue abatido en combate por tropas del Batallón La Popa. PREGUNTADO. Diga por favor el declarante si usted fue testigo presencial del momento en que fue bajado del carro el señor EVERT MINDIOLA FUENTES. CONTESTÓ: No, pero tuve toda la información porque me la pasó MARIO FUENTES, después de eso yo estuve tomando con MARIO FUENTES aquí en Valledupar y él me contó como lo habían bajado del carro y todos los pormenores, o sea que lo habían bajado como a las tres o cuatro de la tarde, (...) o sea una mochila que llevaba pan y ropa, lo habían amarrado y lo habían tirado atrás en la camioneta y lo participaron, lo llevaron a Badillo y allí como que fueron a recogerlo los del Ejército, ellos lo bajaban i/ se lo entregaban vivo al Ejército y el Ejército lo legalizaba, eso me lo contó MARIO.

“El Ejército si buscaba guías, buscaba a alguien que estuviera con las Autodefensas y esos eran los que iban como guía y eran los encargados de señalar y acusar y al que acusaban

era el que mataban, esa reunión fue en las instalaciones del Batallón La Popa, era un salón y ahí se reunían capitanes y todo el mundo y lo presentaban a uno. Yo asistí a dos reuniones de esas y me buscaban como guía, los señores de las Autodefensas eran los que me buscaban y buscaban guías para presentárselos al Ejército.

(...)

“PREGUNTADO. Para esa oportunidad que usted sirvió de guía iba usted armado y uniformado como el Ejército Nacional. CONTESTÓ: Sí, íbamos con todas las prendas militares y encapuchados, el uniforme nos lo mandaba a dar el primero Andrade y nos lo entregaba un muchacho de apellido CUEVAS, él trabajaba ahí en Inteligencia del batallón La Popa, yo recibí el uniforme ahí mismo en el Batallón, yo me cambié en la oficina de inteligencia del primero Andrade. PREGUNTADO. Salía con ustedes el señor Andrade. CONTESTÓ: No, él era de inteligencia, él hacía una serie de documentos, nos pedía nombres y nos mandaba para donde el coronel Mejía, a nosotros nos mandaba para donde unas tropas y nos decía que usted le sirve a este y usted a este y ahí salíamos. PREGUNTADO. Usted vio a algunos de los miembros de los paramilitares que usted ha mencionado portando la dotación empleada del Ejército Nacional y haciendo operativos con ellos. CONTESTÓ: Sí, el señor Fredy Oñate, Jorge Mindiola y Héiber Fuentes, de los militares en una sola ocasión iba Mejía, pero esa vez subieron y no mataron a nadie, ni Andrade ni Hugo salían del batallón, ellos solamente hacían comisiones entre Paramilitares y el Ejército”.

(...).

“PREGUNTADO. Le consta a usted, la entrega de esas personas vivas a la tropa, por ser guía y luego presenciar su ajusticiamiento. CONTESTÓ. Por ser guía, una vez entregué vivo a la tropa, pues ahí mismo vi cuando lo fusilaron, porque vi es que lo estoy diciendo. PREGUNTADO. Si usted sabía que la tropa los iba a fusilar o veía que los fusilaron, indique porqué los entregó a la tropa. CONTESTÓ. Señor Fiscal, vuelvo y repito, de fechas casi no

me acuerdo bien, pero sé que en la operación de Tito Arias, había un soldado de apellido Diablo, que fue el que dio muerte a Culebro, con otro muchacho, de nombres no sé muy bien, porque es difícil retener ese poco de nombres”.

También Hugues Romero declaró:

A Ildomar Montero “lo habían bajado del carro el señor Oscar Romero y El Colé y otras personas que mencioné, sé que lo entregaron a las fuerzas militares hasta ahí sé.

PREGUNTADO. Por qué sabe o por qué le consta. CONTESTÓ: Señor porque estuve presente cuando lo sacamos y se lo entregamos al ‘Paísa’ y apareció muerto por las tropas, apareció muerto como paramilitar y él muchacho no era paramilitar; si usted va a Atánquez para arriba, le dicen lo mismo porque eso fue lo que sucedió”.

“Se verifica en el mencionado análisis link, grafica 1, que del número 3157476030 (Hugo) se realizaban llamadas al 3157471431 del Mayor RUIZ MAHECHA, y a su vez, de su teléfono se marcaba al Coronel Mejía Gutiérrez al 3157390882.

“En el trimestre del 1 de mayo al 31 de julio de 2002, el abonado 3157471431 del Mayor RUIZ MAHECHA, se comunicó 16 veces con el Coronel Mejía Gutiérrez al 3157390882 y lo hizo en 12 oportunidades entre los días 18, 24, 28 y 31 de octubre de 2002.

“En el trimestre del 1 de agosto de 2002 al 31 de octubre de 2002, del abonado 3157390882 del Coronel Mejía Gutiérrez, se realizaron 9 llamadas al 3157470630 que utilizaba Hugo.

Y concluyó:

“Esta prueba técnica nos permite concluir que los procesados Mejía y RUIZ mantenían contacto telefónico permanente con alias Hugo (no identificado, pero de quien en los fallos de instancia se asumió que era un Suboficial de la sección de inteligencia del Batallón La

Popa y enlace entre los militares y las autodefensa)”).

En suma, encuentra la Corte, que con el genérico argumento de la tergiversación de las pruebas, los demandantes procedieron a plasmar sin ordenación su inconformidad respecto de todos los medios de convicción recaudados en el proceso, pero sin detenerse a establecer cuáles de ellos se erigieron en pilares de la condena proferida y tanto menos, acreditar que fueron deformados en su dimensión objetiva por los falladores con incidencia en el sentido del fallo.

En cuanto se refiere al cuadro presentado por el defensor de RUIZ MAHECHA acerca de las “MENTIRAS DE EDWIN (sic) MANUEL GUZMÁN CÁRDENAS” en el cual refirió fragmentos de sus declaraciones, para luego expresar que los falladores tergiversaron “LO QUE REALMENTE DICE Y DEMUESTRA LA PRUEBA”, encuentra la Sala que una vez más omitió cumplir con su deber de precisar cuál fue el aparte adicionado, cercenado o tergiversado por los sentenciadores y cómo ello tuvo injerencia en la decisión condenatoria atacada.

En efecto, la postulación y el desarrollo de la violación indirecta de ley derivada de error de hecho por falso juicio de identidad, exige mucho más del demandante que hacer referencias fragmentarias y descontextualizadas para que sean los funcionarios quienes intuyan o adivinen sus demostraciones.

Como el defensor de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA adujo que ninguno de los procesados confesó el concierto para delinquir y el testigo Edwin Manuel Guzmán Cárdenas carece de credibilidad al estar investigado por los delitos de falso testimonio y fraude procesal, como también Augusto Guillermo de Hoyos, Hugues Romero, Randys Julio Torres, John Jairo Hernández y Leonardo Enrique Sánchez, sobre lo cual anexó una certificación expedida por la Fiscalía, se tiene lo siguiente:

(i) El documento aportado informa que contra los mencionados individuos cursan dos actuaciones. La primera, contra Augusto Guillermo de Hoyos por los referidos punibles, se

encuentra en inicio de audiencia preparatoria. La segunda, contra las otras personas por los mismos delitos, está en indagación preliminar.

(ii) Causa extrañeza que el defensor haya aportado documentos junto con el recurso de apelación del fallo de primer grado (copias del proceso adelantado contra Augusto Guillermo de Hoyos), y también haya procedido de la misma manera al allegar la demanda de casación, pues es claro que si el proceso penal cuenta con unos precisos momentos y oportunidades para aducir tales pruebas, resulta extemporáneo entregarlas a la administración de justicia una vez concluido el juicio y dictadas las sentencias, además de que por tal razón resultaría ilegal su apreciación, máxime si tuvo mucho tiempo para aportarlas.

De otra parte, como el mismo profesional expresó que los funcionarios judiciales fueron morosos en el trámite de este proceso, basta indicar, de un lado, que la gran cantidad de medios probatorios practicados, muchos de ellos a instancia de la defensa y, como se vio, impertinentes respecto del tema de prueba de esta actuación por el delito de concierto para delinquir agravado, tornó dificultoso el manejo del expediente y seguramente incidió en que los servidores judiciales se tomaran un buen tiempo, necesario para adoptar sus decisiones.

Y de otro, que le asisten los mecanismos legales para quejarse sobre el particular, en cuanto es claro que la dilación fundada o infundada de los procesos no determina de manera alguna la irresponsabilidad penal de los acusados.

Resta señalar que si bien en esta actuación se recibió un gran número de declaraciones de cargo y de defensa, no se aviene con un cabal ejercicio de la impugnación extraordinaria que los censores relaten en extenso con sus palabras lo expuesto en aquellas y, sin más, dejen que la Corte constate la presencia de errores, contradicciones, inconsistencias y demás falencias entre ellas y en su apreciación por parte de los falladores, pues no debe

olvidarse la naturaleza esencialmente rogada de este recurso extraordinario.

En efecto, no es menester que los recurrentes sinteticen lo informado por las pruebas, pues tales medios de convicción están en el proceso, luego lo que si les corresponde es identificar en concreto en qué consistió el yerro en su ponderación judicial, además de su incidencia en el sentido del fallo, pues de lo contrario, las demandas se convierten en escritos ampulosos y repetitivos que hacen poco menos que tortuoso establecer con precisión las quejas de los recurrentes.

Así las cosas, conforme a lo anterior, según lo solicitó el Ministerio Público, no prospera el primer cargo de la demanda presentada por el defensor de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, ni el segundo contenido en la allegada en nombre propio por AURELIANO QUEJADA QUEJADA.

Con relación al segundo cargo de la demanda presentada en nombre de RUIZ MAHECHA, en el cual planteó la violación indirecta por falso raciocinio sobre varios testimonios, encuentra la Sala que como nuevamente el recurrente copió cerca de 22 páginas acerca de las “MENTIRAS DE EDWIN (sic) MANUEL GUZMÁN CÁRDENAS”, es suficiente volver a señalar que no cumplió con su obligación de establecer el principio lógico, el postulado científico o la regla de la experiencia quebrantada por los falladores y su incidencia en la sentencia impugnada.

Ahora, aunque aseveró que el falso raciocinio recayó en la apreciación de las declaraciones de Edwin Manuel Guzmán Cárdenas, Hugues Romero Montero, Geiber José Fuentes Montaña, Leonardo Enrique Sánchez Barbosa y Augusto Guillermo de Hoyos Gutiérrez, las cuales no son creíbles por quebrantar el principio lógico de no contradicción, no atinó a señalar de qué manera el Tribunal se equivocó en sus apreciaciones, pues no basta que el impugnante considere ilógicas las pruebas, en cuanto es preciso que acredite la violación de las reglas de la lógica por parte de los funcionarios.

Además, el defensor no dijo, ni sala advierte, por qué razón si Guzmán Cáceres está condenado disciplinaria y penalmente por un asunto vinculado a la pérdida de armas en el Batallón La Popa, tal situación demerita de alguna manera la credibilidad¹⁰ sobre sus relatos acerca de las componendas entre militares y paramilitares para la época de los hechos.

Desde luego, en la demostración del falso raciocinio achacado a los sentenciadores, no basta que el casacionista transcriba apartes de las intervenciones del declarante y las tilde de mentirosas, en cuanto es necesario que acredite el quebranto de las reglas de la sana crítica y su importancia en la decisión adoptada.

Ahora, en cuanto se refiere a que la defensa no pudo controvertir el testimonio de Eduin Manuel Guzmán, debe recordarse que el Tribunal, apoyado en reiterada jurisprudencia de esta Sala, señaló que tal controversia no se realiza únicamente mediante el contrainterrogatorio del testigo, pues puede ser adelantada mediante otras pruebas, impugnación de las decisiones, presentación de alegatos, etcétera.

Los falladores sustentaron la sentencia de condena, entre otras pruebas, en lo declarado por Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, pues sus relatos encontraron apoyatura en otros medios de convicción. También en el testimonio de Hugues Romero Montero quien reforzó lo expuesto por aquél acerca de las reuniones entre miembros del Batallón La Popa y militantes de las AUC, además de su estrecha colaboración en procura de sacar adelante fines ilegales.

Por su parte, Heiber José Fuentes Montaña, integrante de la AUC desde el 2 de marzo de 2003, aseveró que conoció al Coronel Publio Hernán Mejía Gutiérrez, así como a JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA en la ciudad de Valledupar y participó en varias actividades ilegales de consuno con militares del Batallón La Popa.

Leonardo Enrique Sánchez Barbosa (a. El Paisa), miembro de las AUC, dijo:

“En ese entonces había militares que colaboraban con la defensa, más específicamente el Coronel Mejía, fue con el que más directamente hubo contacto (...) consistió en coordinación para el actuar de las autodefensas, o sea consistía en que las autodefensas realizaban operaciones con consentimiento del Coronel Mejía, o sea por decir algo, que si nosotros íbamos a entrar a cualquier zona del Cesar, él nos colaboraba con el movimiento de la tropa, pero él tenía relación directa con Treinta y nueve”.

En cuanto atañe a Augusto Guillermo de Hoyos, el mismo Tribunal fue explícito al manifestar:

“Al respecto (sobre lo dicho por el mencionado ciudadano, se precisa) debemos aclarar que la Sala no hará ninguna manifestación por la sencilla razón de que los dichos de este ciudadano no fueron tenidos en cuenta por el juez a quo al momento de proferir la sentencia de primera instancia”.

Como al culminar este reparo, el impugnante, sin más, solicitó compulsar “copias en lo disciplinario al juez, los magistrados y los fiscales que conocieron del presente caso”, es pertinente señalar que la Sala no encuentra motivo para proceder así, y de otra parte, el defensor cuenta con los mecanismos legales para denunciar las incorrecciones penales o disciplinarias en las que considere incurrieron los funcionarios judiciales.

Conforme a lo expuesto, tal como lo pidió el Ministerio Público, esta censura no está llamada a prosperar.

Sobre el tercer cargo, en el cual el defensor de RUIZ MAHECHA postuló la violación directa por aplicación indebida del artículo 29 del Código Penal al afirmar que en el fallo atacado se confundieron los actos preparatorios de la coautoría de un tipo penal autónomo, con el delito de concierto para delinquir agravado, encuentra la Sala que ya ha tenido oportunidad de señalar la diferencia entre ambas figuras.

Así, ha precisado la jurisprudencia¹¹ que tanto en la coautoría material como en el concierto para delinquir media un acuerdo de voluntades entre varias personas, pero mientras la primera se circunscribe a la comisión de uno o varios delitos determinados (Coautoría propia: Todos realizan íntegramente las exigencias del tipo. O Coautoría impropia: Hay división de trabajo entre quienes intervienen, con un control compartido o condominio de las acciones), en el segundo se orienta a la realización de punibles indeterminados, aunque puedan ser determinables.

No es necesaria la materialización de los delitos indeterminados acordados para que autónomamente se entienda cometido el punible de concierto para delinquir, mientras que en la coautoría material no basta que medie dicho acuerdo, pues si el mismo no se concreta, por lo menos, a través del comienzo de los actos ejecutivos de la conducta acordada (tentativa), o bien, en la realización de actos preparatorios de aquellos que por sí mismos comportan la comisión de delitos (como ocurre por ejemplo con el porte ilegal de armas), la conducta delictiva acordada no se entiende cometida (principio de materialidad y proscripción del derecho penal de intención), es decir, el concierto para delinquir subsiste con independencia de que los delitos acordados se cometan o no, mientras que la coautoría material depende de por lo menos el comienzo de ejecución de uno de los punibles convenidos.

Adicionalmente, en tanto la coautoría no precisa que el acuerdo tenga vocación de permanencia en el tiempo, pues una vez cometida la conducta o conductas acordadas culmina la cohesión entre los coautores, sin perjuicio de que acuerden la comisión de otra delincuencia, caso en el cual hay una nueva coautoría, en el concierto para delinquir la durabilidad de los efectos del designio delictivo común y del propósito contrario a derecho, se erige en elemento ontológico dentro de su configuración, al punto que no basta con el simple acuerdo de voluntades, sino que es imprescindible su persistencia y continuidad.

En la coautoría material el acuerdo debe ser previo o concomitante con la realización del

delito, pero nunca puede ser posterior¹². En el concierto para delinquir el acuerdo o adhesión a la empresa criminal puede ser previo a la realización de los delitos convenidos, concomitante o incluso posterior a la comisión de algunos de ellos; en este último caso, desde luego, sólo se responderá por el concierto en cuanto vocación de permanencia en el propósito futuro de cometer otros punibles, sin que haya lugar a concurso material con las conductas realizadas en el pasado.

Por antonomasia el concierto para delinquir es ejemplo de delito de carácter permanente, pues comienza desde que se consolida el acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados y se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa tal propósito ilegal.

A diferencia del anterior, por regla general la coautoría material al ser de índole dependiente de la realización del delito pactado, comienza y se agota con la comisión de dicho punible.

Con base en las precisiones jurisprudenciales expuestas, colige la Corte que si en este asunto se acreditó fácticamente la connivencia que por más de un año medió entre militares del Batallón La Popa en Cesar con jefes paramilitares ubicados en la misma zona, es evidente la vocación de continuidad que tuvo tal acuerdo, lo cual descarta el planteamiento de la defensa, orientado a señalar que se trató de una coautoría material en la comisión de varios delitos, pues se reitera, se trató de un proceder de mutua colaboración prolongado en el tiempo.

Tal cadena de sucesos no corresponde a una conducta con división de trabajo y tareas propias de la coautoría material impropia, sino a un acuerdo de voluntades en el cual intervino JOSÉ PASTOR RUIZ, como oficial S2 en el área de inteligencia, además de coordinador operativo del grupo élite llamado Zarpazo, con evidente vocación de permanencia en el tiempo, orientado a la comisión de delitos indeterminados pero determinables (homicidio en personas protegidas), todos ellos para mostrar ilegítimamente

resultados operacionales del Ejército Nacional.

Como el casacionista dijo que unos mismos hechos fueron adecuados a dos delitos en evidente violación del non bis in ídem, baste indicar que en esta actuación se procede, como de manera reiterada lo señalaron los falladores y se ha puntualizado en esta decisión, únicamente por el punible de concierto para delinquir agravado.

Así las cosas, en ninguna confusión o error incurrieron los funcionarios, en cuanto aplicaron de manera atinada los artículos 340, incisos 2 y 3 del Código Penal, en concordancia con la circunstancia de agravación establecida en el artículo 342 del mismo ordenamiento, motivo por el cual no es procedente la casación del fallo impugnado.

En cuanto corresponde al cuarto cargo de la demanda allegada por la defensa de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA y al tercero de la presentada en nombre propio por AURELIANO QUEJADA QUEJADA, en el cual denunciaron la violación directa de la ley por aplicación indebida de los artículos 340 y 342 del Código Penal, pues en su criterio, si han sido investigados y acusados en sendos procesos por los delitos de homicidio y concierto para delinquir, se violó el principio non bis in ídem material, considera la Corte:

El planteamiento de los recurrentes no se aviene con el principio de corrección material, según el cual, corresponde a quien demanda ser riguroso y fiel a la actuación procesal, pues de manera profusa se ha señalado que en este expediente no se investigan los delitos de homicidio en persona protegida que pudieron ser cometidos en desarrollo de los acuerdos entre militares y autodefensas en el marco del concierto para delinquir agravado por el cual se acusó y condenó a los procesados.

De otra parte se tiene que la violación del principio non bis in ídem, esto es, el adelantamiento de dos o más procesos por los mismos hechos, con independencia de la nominación que se les otorgue, no conlleva, como lo asumen los impugnantes, la absolución de quien es investigado, sino, por regla general, la articulación en una sola de las

actuaciones en curso, circunstancia diferente al quebranto del principio de cosa juzgada, según el cual, si ya por los mismos hechos se profirió preclusión de la investigación, cesación de procedimiento, fallo absolutorio o condenatorio, no hay lugar a adelantar el segundo proceso, es decir, la acción penal no podía iniciarse.

El reproche no prospera.

Acerca del quinto cargo, en el cual el defensor de JOSÉ PASTOR RUIZ planteó la violación directa de la ley por interpretación errónea sobre la pena accesoria, pues el juez de primer grado lo condenó a 19 años y 6 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, pero como el Tribunal rebajó la pena de prisión a 14 años y 2 meses, pero nada dijo sobre la sanción accesoria, esta quedó tasada en el mismo quantum inicial, considera la Sala que no le asiste razón, como tampoco a la Delegada del Ministerio Público que avala la casación parcial del fallo.

En efecto, en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primer grado se decidió condenar a los procesados “a la pena de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal impuesta”.

A su vez, en el numeral primero de la sentencia del Tribunal se dispuso “imponer como penas principales las de 170 meses de prisión y multa de 14.250 smlmv, como coautores penalmente responsables del delito de concierto para delinquir agravado”.

Así las cosas, se entiende que si la pena principal de prisión fue modificada y la accesoria fue tasada en un periodo igual al de aquella, no se precisa de la casación parcial del fallo impugnado para declarar que la de inhabilitación de derechos y funciones públicas tendrá una duración de 170 meses y así será precisado en la parte resolutive de esta providencia.

2. Demanda de AURELIANO QUEJADA QUEJADA.

En atención a que los cargos segundo y tercero de la demanda presentada en nombre propio por AURELIANO QUEJADA fueron resueltos conjuntamente con los cargos primero y cuarto, de la allegada por el defensor de JOSÉ PASTOR RUIZ MAHECHA, únicamente queda por resolver aquí la primera censura, en la cual denunció la violación del debido proceso por falsa motivación de los fallos, “incurriendo en una falsa motivación, aparente y sofística”.

Como el acusado QUEJADA QUEJADA manifestó que en la sentencia impugnada se asumió que fue Comandante del grupo élite Zarpazo, cuando en realidad otra persona lo dirigía, encuentra la Corte que él mismo expuso el 6 de noviembre de 2002:

“En la hacienda El Socorro se encontraba un grupo de narcobandoleros del ELN y se inicia la operación con el pelotón de apoyo Espoleta 3, al mando del ST Valdez y el pelotón Zarpazo, del cual yo soy el Comandante, pero íbamos al mando de mi MY RUIZ MAHECHA (...)”.

A su vez, en el informe rendido por miembros del CTI de la Fiscalía el 20 de febrero de 2007¹³, se estableció:

“El grupo ZARPAZO fue creado en la época en que fue comandante el señor PUBLIO HERNÁN MEJÍA GUTIÉRREZ, toda vez que sus registros de movimientos en el INSITOP comienzan desde el 18 de febrero de 2002 (...) se relaciona como integrantes a: 1. SS. QUEJADA QUEJADA AURELIANO”.

También en la inspección judicial, realizada el 13 de febrero de 2007¹⁴ en el Batallón La Popa, se estableció que el grupo Zarpazo era comandado por “S.S. Quejada Quejada” y allí mismo se constató un gran número de actividades y operaciones desarrolladas.

En igual sentido, el Soldado profesional Alejandro Vanegas Zuñiga declaró¹⁵:

“Yo entro como Soldado profesional en La Popa el 8 de enero de 2002, entré directo a la batería Contera (...) en ese instante estaban conformando un grupo especial, me dejaron

allí por mi conducta sobresaliente (...) a varios nos apartaron y nos dejaron ahí en el grupo ZARPAZO, porque era la unidad de reacción del Batallón La Popa (...) estaba conformado por 20 hombres, mi Sargento QUEJADA era el Comandante”.

El Soldado profesional Ramiro Flórez también declaró¹⁶ que “el Comandante del Grupo Zarpazo era un Sargento Segundo QUEJADA”.

En el mismo sentido expusieron los soldados Eduar Vicente Yepes Marcelo, Jorge Luis Vega Padilla, Omar Tarifa, entre otros, de manera que contrario a lo expuesto en su defensa por AURELIANO QUEJADA, se acreditó que sí se desempeñó como Comandante inicial del Grupo Zarpazo.

Igualmente se probó que el procesado ingresó al Batallón La Popa el 10 de julio de 2001 —día en el cual también se incorporó el denunciante Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, quien fue retirado del Ejército el 30 de noviembre de 2002— y allí permaneció hasta noviembre de 2002, de manera que si los hechos comenzaron con la creación del grupo élite Zarpazo en febrero de 2002, producto de los acuerdos entre militares y jefes paramilitares con asiento en la zona de Valledupar, resulta inane la aducida línea de tiempo con fundamento en la cual el acusado pretende acreditar su ajenidad respecto del delito de concierto para delinquir agravado por el cual fue condenado en las instancias.

Se impone precisar que las declaraciones de Hugues Romero, Randys Torres y Leonardo Sánchez, miembros de las AUC, permitieron establecer un patrón de comportamiento del Grupo Zarpazo, con énfasis en su creación en enero de 2002, época para la cual su Comandante era AURELIANO QUEJADA hasta cuando fue trasladado para el Sinaí en noviembre del mismo año, sin que pueda concluirse que a partir de esa fecha tal grupo élite desapareció, pues seguramente fue dirigido por otros militares, pero lo cierto es que como atinadamente lo señaló el Tribunal en el fallo “no se puede pretender que solo el comandante de la guarnición militar (Publio Hernán Mejía Gutiérrez, se precisa) fue quien

se alió con los paramilitares, sin que haya contado con la colaboración necesaria de algunos de sus subalternos”.

No puede perderse de vista que según Eduin Manuel Guzmán Cárdenas, entre otros, a raíz de la concertación entre militares y dirigentes del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia se creó el Grupo Zarpazo, precisamente para cometer desafueros en desarrollo de la colaboración mutua acordada y contando para ello con objetivos manifiestamente ilegales como causar homicidios a personas señaladas por guías del grupo armado ilegal, o inclusive, ejecutar las purgas internas de tal organización para incrementar el número de bajas supuestamente producidas en combate y aumentar los reportes e índices de efectividad de las tropas.

Si bien el acusado QUEJADA QUEJADA refirió que los falladores incurrieron en errores de derecho por falsos juicios de legalidad al dar a la prueba un valor distinto del establecido en la ley y declarar la certeza sobre su responsabilidad penal en el delito de concierto para delinquir, advierte la Corte que su postulación no fue claramente desarrollada, en orden a establecer qué medio de convicción legal fue tenido por los falladores como ilegal y por ello fue marginada con incidencia en el sentido del fallo, o qué prueba ilegal fue ponderada y sustentó la condena impugnada.

En suma, si el Grupo Zarpazo fue creado para poner en marcha los acuerdos entre militares y paramilitares, y AURELIANO QUEJADA lo comandó por cerca de 9 meses, no se aviene con tal contexto que ahora pretenda mostrarse como un militar ejemplar ajeno a tales componendas y respetuoso de la Constitución y la ley.

Conforme a lo anterior y según lo solicitó el Ministerio Público en su concepto, no es procedente casar el fallo de condena dictado contra AURELIANO QUEJADA QUEJADA.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

2. NO CASAR la sentencia impugnada.
3. PRECISAR que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta a los procesados tiene una duración de 170 meses.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria

- 2 Cfr. CSJ AP, 21 oct. 2013. Rad. 39611, CSJ AP, 20 mar. 2013. Rad. 42630, CSJ AP, 9 abr. 2014. Rad. 41592, CSJ Ap, 30 abr. 2014. Rad. 43574 y CSJ SP, 5 jun. 2014. Rad. 35113.
- 3 Cfr. CSJ SP, 27 mar. 2019. Rad. 40098.
- 4 Cfr. CSJ SP, 10 jun. 2020. Rad. 52341, CSJ AP, 20 abr. 2019. Rad. 54870 y CSJ SP, 1 nov. 2017. Rad. 47960, entre otras.
- 5 Cfr. CSJ SP, 23 may. 2012. Rad. 34197.
- 6 Cfr. CSJ AP, 26 jun. 2019. Rad. 55276
- 7 Fol. 92 c.o. No. 36.
- 8 Fol. 1 c.o. No. 3.
- 9 Cfr. Fol. 295. C.o. No.1.
- 10 Cfr. CSJ SP, 3 feb. 2020. Rad. 32863, entre muchas otras.
- 11 Cfr. CSJ. SP, 11 jul. 2018. Rad. 51773.
- 12 Cfr. CSJ SP, 15 feb. 2012. Rad. 36299.
- 13 Fol. 19 ss c.o. No. 3.
- 14 Fol 28 c.o. No. 3.
- 15 Fol. 62 c.o. No. 3.
- 16 Fol. 71 c.o. No. 3.

