

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE DESCONGESTIÓN

San José de Cúcuta, veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014).

MOTIVO

Emitir sentencia en el proceso adelantado contra ADOLFO ROPERÓ RANGEL, acusado como presunto coautor de los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

LOS HECHOS

Pueden resumirse, según la resolución de acusación, así:

El Cabo Segundo Daniel Fernández, comandante del primer equipo de Combate del Grupo Especial Esparta, rindió un informe en el cual señala que, según el Subteniente Forero Medina Carlos Andrés, comandante del Pelotón Esparta del Batallón de Contraguerrilla No 98 de la Brigada Móvil No 15 de Ocaña (N.S), el 30 de junio de 2.007, en desarrollo de la misión táctica "JILGUERO", en la Vereda Tierra Azul, aproximadamente a las 03:10 horas, ocurrió un combate con la Cuadrilla Cuatro de Septiembre ONT-ELN¹, cuyo resultado produjo la muerte de Javier Peñuela. Encontrándosele a ésta persona un fusil AK-47, dos proveedores y una granada de fragmentación.

A su turno, la *hermana*² del occiso Javier Peñuela, señora Sandra Paola Barbosa Mora, precisó ante el Batallón de Contraguerrilla No 98 que él era

¹. Folio 52 del CO 3.

². Folio 112 del CO 1.

un campesino humilde y trabajador, que vivía en la finca de su padre, no pertenecía a ningún grupo al margen de la ley y nunca portó arma de fuego.

IDENTIDAD DEL PROCESADO

ADOLFO ROPERERO RANGEL, identificado con la cédula de ciudadanía número 13'178.069 expedida en Ocaña, hijo de Alcibiades Romero y María Nazaria, nació el 28 de marzo de 1985 en Abrego (N.S), con grado de instrucción bachillerato, casado con la señora Belsy María Torrado Galvan, con la cual tiene un hijo. Ingresó al Ejército Nacional, el 12 de abril de 2004 hasta el 10 de septiembre de 2010, en calidad de soldado profesional. Sin antecedentes penales.³.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 12 de mayo de 2009, la Fiscalía 73 UNDH-DIH⁴, solicitó al Juzgado 36 de Instrucción Penal Militar, de la Brigada 30, "la remisión" del proceso radicado con el número 2007-249, por los hechos ocurridos en la vereda Tierra Azul, municipio de El Carmen, el 30 de junio de 2007.

El 25 de abril de 2012, rindió indagatoria el acusado ante la Fiscalía 73 UNDH-DIH⁵.

El 27 de abril siguiente, dicha fiscalía resolvió la situación jurídica del acusado, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, como presunto coautor de los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas⁶.

El 28 de enero de 2013, previo cerrar parcialmente la investigación⁷, profiere el mismo despacho fiscal, resolución de acusación por idénticos delitos⁸.

³ . Folio 188, CO 8.

⁴ . Folios 273 y ss del CO 2.

⁵ . Folios 188 y ss del CO 8.

⁶ . Folios 200 y ss del CO 8.

⁷ . Folio 51 del CO 10.

⁸ . Folios 141-166 del CO 10.

El 16 de septiembre de 2013, realizó "el anterior despacho de descongestión" la audiencia preparatoria, resolviendo desfavorablemente una petición de nulidad presentada por la defensa técnica. No hubo solicitud de pruebas por los sujetos procesales y tampoco decretó de oficio.

El 31 de marzo de 2014, se instaló la vista pública, guardó silencio el acusado, se repite, no hubo práctica de pruebas y los sujetos procesales expusieron los alegatos de conclusión.

ACUSACION Y ALEGATOS DE LOS SUJETOS PROCESALES

1. La Fiscalía 73 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en resumen, considera que existen pruebas directas contra ADOLFO ROPERERO RANGEL, por los delitos que lo convocó a juzgamiento, según resolución del 28 de enero de 2013; en consecuencia, pide condena.

Previo a realizar un análisis a las varias versiones que rindió el acusado ante la Justicia Castrense y la Fiscalía, concluye que lo ocurrido fue un falso resultado operacional, buscando con las explicaciones el soldado es aislarse de responsabilidad.

Aduce que cuenta con las versiones del Cabo Néstor Guillermo Gutiérrez Salazar y María Eugenia Ballena, que exponen que la muerte de Javier Peñuela fue producto de un "falso positivo" (sic), recibiendo ésta la suma de \$250.000 por la colaboración referida a informar que la víctima era un guerrillero.

Textualmente considera lo siguiente:

"No cabe duda alguna que frente a estos hechos materia de investigación...el sindicado ADOLFO ROPERERO RANGEL, merece ser llamado a JUICIO, conforme a las pruebas allegadas en su contra, ya que de una u otra manera se compromete su probable responsabilidad en estos resultados operacionales, máxime, cuando la misma sindicada MARIA EUGENIA BALLENA, ha hecho cargos directos a la tropa a la tropa sobre estos hechos del 30 de junio de 2007, en donde perdiera la vida...circunstancias por la cual, vemos que el sindicado tenía pleno conocimiento sobre sus actos, colaboro, participo en estos hechos,

tal como el mismo lo ha manifestado en sus descargos, que participo directamente en esta operación, en donde resulto muerto JAVIER PEÑUELA."

La conducta ejercida por ADOLFO ROPERERO RANGEL, la hizo con conocimiento ADOLFO ROPERERO RANGEL, la hizo con conocimiento de causa, (dolo), es decir conocía los actos preparatorios y ejecutivos de la acción, es decir, participo en la misión táctica JILGUERO 13, en donde el mismo manifestó y explico a esta instancia y a otras autoridades judiciales las circunstancias de modo, tiempo y lugar, como se presento estos hechos, aceptando en cada momentos que disparo su fusil. Es decir, actuó libre y voluntariamente para que se dieran estos resultados, y no obro diversamente para evitar el mismo, si se tratara de una orden ilegal o ilegítima para la producción del mismo. Contrario sensu, unió esfuerzos con otros compañeros de la patrulla para ejecutar con plena facultad mental, que con su conducta estaría violando preceptos legales. Ese injusto penal no es más que la realización de un riesgo no permitido para un bien jurídico penal en el ámbito del alcance del tipo. Precisamente la tarea primordial del derecho penal, en esta escala, es la evitación de riesgos para el individuo y la sociedad. De estas premisas surja mas adelante la teoría de la imputación objetiva que se ha elaborado a partir del principio de la realización de un riesgo no permitido comprometido en el ámbito típico. Aquí "Se imputa a un autor un resultado cuando con su conducta ha creado un peligro no cubierto por el riesgo permitido, que se hace realidad en un concreto". Este resultado concreto cometido por el grupo Esparta, sirvió para el momento de ser reportado como una baja en combate, y que se iba a ver reflejado en estadísticas militares en la lucha contra la subversión.

Como se dijo anteriormente, ADOLFO ROPERERO RANGEL, transgredió el bien jurídicamente tutelado por el Legislador, como fue el derecho a la vida, en contribuir y prestar apoyo a la tropa conexas, para que se diera un resultado operacional fuera de las esferas legales, y ese comportamiento humano del soldado -ex -militar es el que se subsume en el tipo penal del HOMICIDIO en la vida de Javier Peñuela, situación por la cual, lo hace que se típico ya que intervino en la concreción de este falso resultado, es decir, sus exculpaciones no son bien recibidas para esta Delegada, toda vez, que su manifestación no concuerda con los demás elementos probatorios, que logren desvirtuar de que esa noche de los hechos se trato de una operación militar, y no de un falso resultado operacional. Como se ha dicho en esta decisión, son varias las inconsistencias que acobija el dicho del procesado, y de esta operación militar, tal como lo dijera el cabo GUITIERREZ y MARÍA EUGENIA BALLENA se trato de un falso positivo, en donde el Grupo Especial Esparta en manos del ST: FORERO, cometieron un falso resultado operacional. Además de ello la Defensa en ningún momentos procesal allego prueba que demostrara lo contrario, es decir, no desvirtuó los elementos constitutivos y objetivos que se tuvieron en cuenta para la imposición de la medida de aseguramiento.

(...)

"De ahí se desprenda que su actuar lo hizo mediado un acuerdo común, con división de trabajo criminal con el grupo Esparta 1 al mando del cabo FERNÁNDEZ, ST. FORERO MEDINA al suministrar la información que había recibido de María Eugenia que en el pueblo se encontraba Javier Peñuela, para

meterlo al falso positivo que se tenía planeado con este grupo militar, en asocio con el Cabo Gutiérrez. De ahí la figura de la Coautoría, se lleve a cabo con división criminal de trabajo, situación que se enfoca en la coautoría impropia..." (sic para todo el texto).

La decisión fue impugnada y confirmada íntegramente, mediante resolución de fecha 30 de mayo de 2013⁹.

2. La fiscalía en los alegatos de conclusión básicamente ¹⁰ expone que es suficiente la prueba recaudada en la investigación para emitir condena en calidad de coautor en contra de ADOLFO ROPERÓ RANGEL.

Pide tener cuenta las consideraciones emitidas por la segunda instancia al confirmar la resolución de acusación, así como las pruebas técnicas, los testigos y familiares que refieren como un campesino humilde y trabajador a Javier Peñuela.

Que nunca la defensa demostró que Javier Peñuela perteneció a un grupo subversivo o al margen de la ley.

Especialmente pide tener en cuenta la confesión de María Eugenia Ballena, pues relata que lo ocurrido el 30 de junio de 2007 fue un falso resultado operacional por parte de la Brigada Móvil No 15 de Ocaña (N.S).

Por lo anterior concluye¹¹ *"que todos estos elementos materiales probatorios e indicios arrojaron que el militar aquí involucrado participó en estos hechos directamente de manera libre y voluntaria para la realización del resultado como fue dar muerte a Javier Peñuela estas pruebas en su momento procesal fueron analizadas en conjunto y siguiendo los criterios de la sana crítica"*, no aflorando ninguna causal de ausencia de responsabilidad penal.

Sobre el tema de responsabilidad penal del acusado¹², sostiene **exactamente** que se *"logró demostrar con las pruebas aportada, tal como se halló para el*

⁹ Folio 299-311 del cuaderno 10 original.

¹⁰ Registro 04:59, pista 2.

¹¹ Registro 09:31, pista 2.

¹² Registro 20:56, pista 2.

momento con la resolución de acusación y conforme a los argumentos fácticos y jurídicos tenidos también en cuenta por la segunda instancia de la fiscalía general de la nación le hizo pliego de cargos al aquí procesado...situación por la cual los descargos ofrecidos en primera instancia en la justicia penal militar...descargos que en esta diligencia de indagatoria afirmó nuevamente que los resultados operacionales del día 30 de junio de 2.007 se presentó un combate de encuentro con la guerrilla y de dicho enfrentamiento resultó muerto Javier Peñuela, descargos que no fueron compartidos por para la fiscalía... en su momento y el mismo quedó privado de la libertad el 25 de abril de 2.012...situación por la cual se originó la ruptura de la unidad procesal y se calificara el mérito del sumario en contra de ese solo militar quedando en investigación los demás miembros de la tropa...se ha dicho que los descargos ofrecidos por el soldado ROPER RANGEL no tienen cabida para absolverlo por estos hechos aduciendo y afirmando que se presentó un combate de encuentro con la guerrilla y que de dicha acción resultó abatido la hoy víctima Javier Peñuela...esta afirmación hecha por éste soldado fue desvirtuada por los demás medios probatorios que reposan en el proceso, simplemente traeré a colación algunas de ellas, a pesar que los demás elementos materiales probatorios se encuentran plasmados y analizados en la resolución de acusación. " (Sic para toda la transcripción).

Seguidamente hace referencia *-dice el señor fiscal-* a los testigos de cargo el Cabo Néstor Gutiérrez Salazar y María Eugenia Ballena Mejía. Igualmente expone sobre cuándo llegó la tropa al municipio de El Carmen. Además expone que el nexo entre esos dos testigos, básicamente surgió porque la segunda expendida marihuana y al parecer tenía una relación con un miembro guerrillero, obligándola en consecuencia el Cabo Néstor a que ofreciera información con respecto a grupos rebeldes, so pena de matarla.

Hace mención al caso de Gerardo Quintero Jaimes, alias moncholo, pues dice *"que abre el preámbulo de todos los homicidios cometidos por el Grupo Especial Esparta en ejecución extrajudiciales en el municipio de El Carmen".* Seguidamente afirma en cuáles otros homicidios participó María Eugenia Ballena Mejía.

Dice el señor fiscal¹³ *"que ese pueblo (El Carmen) lo conozco mucho porque allí he ido hacer muchas inspecciones, y especialmente frente a todos estos caso, y lo conozco bien"*.

Expone la forma de cómo presionaba el Cabo Gutiérrez a María Eugenia para que dijera que Javier Peñuela era guerrillero, en donde además ésta firmaba documentos en blanco teniendo participación *"la doctora Andrea Suárez"*.

Posteriormente hace mención a la lista negra, de cómo surgió, dice el señor fiscal además de que se le llamó la lista negra, *"porque misma gente del municipio decía todas las personas que tenían relacionada en esa lista iban apareciendo muerta cada ocho o quince días, y cuándo los mataban, era muy fácil todos los fines de semana..."*¹⁴ (sic).

Luego expone cómo ocurrió la muerte de Javier Peñuela, y cómo lo ubica María Eugenia, para luego llamar al Cabo Gutiérrez y éste a su vez le informa al teniente Forero, para lo cual dice que después lo aprehende la tropa. Viéndolo con vida por última vez el señor Lindarte, en su tienda, porque la víctima tenía un dolor de muela y fue a comprar una pastilla.

Posteriormente refiere por qué es un falso positivo el ocurrido el día 30 de junio de 2.007 y no un verdadero enfrentamiento militar. Igualmente alega sobre la mala conservación del arma puesta al occiso para simular el combate.

Dice que por todo lo anterior llama a juicio en calidad de *"partícipe"*¹⁵ al acusado *"como coautor directo en la tropa"*¹⁶.

Finalmente pide *"tener en cuenta las consideraciones de la Fiscalía Cuarta Delegada, segunda instancia nuestra"*¹⁷ (sic), para que se emita condena.

¹³ . Registro 20:10, pista 2.

¹⁴ . Registro 34:52.

¹⁵ . Registro 46:31.

¹⁶ . Registro 50:22.

¹⁷ . Registro 59:40.

3. La defensa técnica expone esencialmente¹⁸ que la fiscalía resume sus alegatos acudiendo a los testimonios del Cabo Néstor Gutiérrez y María Eugenia Ballena.

Solicita no tener en cuenta esas declaraciones porque María Eugenia no tiene conocimiento directo de los hechos, pues se enteró mediante el Cabo Gutiérrez Salazar. Dice que sucede lo mismo con la versión del Cabo Gutiérrez Salazar, pues ninguna de las tropas tenía conocimiento de lo que sucedía.

Aduce que un "primer ítem" es lo de la calificación jurídica provisional en contra del acusado. Y el segundo, refiere a que realmente no se sabe qué sucedió con Javier Peñuela.

Señala que quien participaba en las ejecuciones era el Cabo Gutiérrez, simulando muchas veces el enfrentamiento con la tropa, para que muchos soldados creyeran que sí había ocurrido un combate.

Aduce que lo ocurrido es lo denominado por la doctrina como "aparatos organizados de poder", diferente a la coautoría. Pues la relación de aquélla es vertical, piramidal, jerárquica, y no horizontal.

Concluye que las únicas personas que pueden ser consideradas como autores, son aquellas que tienen la capacidad de imponer la disciplina castrense o sus órdenes o mandatos que no son otros distintos que los oficiales o suboficiales.

Aduce lo anterior "porque el dominio del hecho aquí no se predica sobre las riendas del curso-causal, sino sobre quienes tienen la riendas de la fuente de riesgo o de la actividad peligrosa". Sostiene que "sin muchas veces la tropa conocer en el fondo qué trae esa situación de esas misiones de operaciones".

Alega de que un soldado profesional "confía que la orden que le está dando su comandante no representa ninguna enemistad con el derecho, que está conforme al ordenamiento jurídico, y si él ve que es una orden lógica pues él

¹⁸ . Registro 01:01, pista 3.

procede a darle cumplimiento a la orden, que para la fecha de los hechos, el 29 de junio del año 2.007, no fue otra cosa distinta que la verificación de la presencia de esos grupos al margen de la ley".

Por lo anterior señala que no es posible desde el punto de vista "dogmatico-jurídico-penal" (sic), mantener esa calificación de coautoría en contra del acusado.

Así las cosas dice que no puede haber acuerdo común, ni aporte esencial, porque realmente los que "están detrás de todo esto", son los que manipulan al pelotón, "y que debido a esta situación se han visto involucrados que es lo que se ha llamado la fungibilidad...porque el concepto de justicia hace referencia a eso, hay quedarte a quien cada cual lo que le corresponde" (sic).

No comparte que el acusado fuese llamado como coautor, "a lo sumo ellos podrían responder como partícipes, jamás como autores, según la teoría de infracción al deber que ha expuesto Claus Roxin" (sic).

De otra parte, señala que "muchas veces la tropa llegaba allá y el muerto ya estaba allá". Además aduce que entre los testimonios hay muchas contradicciones, que no está diciéndose toda la verdad. Luego se pregunta quién raptó a Javier Peñuela, si la tropa estaba en la Base Militar. "Fue Esparta Uno? - dice-. Si se sabe que la tropa estaba en la base militar del casco Urbano. Iniciando el desplazamiento desde la Base que está en el municipio de El Carmen, a las 22:00 horas.

Aduce que María Eugenia se enteró de los hechos porque el Cabo Gutiérrez se los contó con el fin de amedrentarla. Señala que la fiscalía no dijo quién realmente le ocasionó la muerte a Javier Peñuela, "pero si somos coherentes a los relatos del cabo Néstor Guillermo Gutiérrez Salazar, los que realmente venían siendo involucrados ante esta situación eran los mandos, utilizando a los soldados profesionales, al soldado raso y al soldado regular como un ejecutor instrumental que no tenía conciencia de lo que en su entorno venía pasando. Muchos creían que realmente había sido un combate, otros que en realidad sí

*tuvieron conciencia de que era que realmente esa persona ya estaba muerta, pero nunca tenían la ocurrencia de que había sido una baja extrajudicial y otros por el contrario que sí se prestaron, pero que eso no da lugar para responder por este delito señor juez, **de pronto estamos en presencia de un encubrimiento por favorecimiento**, no que ellos no lo mataron no tomaron partido previo a esa situación, no tenían conciencia de esa situación". (sic).*

Concluye que el acusado no tenía conocimiento de que Javier Peñuela haya sido ejecutado extrajudicialmente. En consecuencia, solicita se emita sentencia absolutoria.

CONSIDERACIONES

El despacho absolverá por duda razonable al acusado RODOLFO ROPERO RANGEL.

Recordemos que frente a situaciones fácticas abominables como los falsos resultados operacionales, surgen con vital importancia los indicios, con el fin de emitir decisión de fondo. Así lo consideró la Sala de Casación Penal, mediante Sentencia, radicada con el número 40.733 del 19 de marzo de 2.014.

"...no debe perderse de vista que en la decisión definitiva de casos como el de la especie, cobran vital importancia los indicios, pues es claro que tanto el acuerdo criminal para cometer esta clase de graves punibles, como su ejecución, pretenden beneficiarse del secreto, el sigilo y la oscuridad para conseguir no únicamente la impunidad, sino mostrar el resultado como conforme a derecho"

Dentro del presente proceso (*recibido por este despacho de descongestión en fase de alegatos*) no hubo práctica de pruebas en la vista pública, pues los sujetos procesales no las pidieron y tampoco el "anterior juzgado" decretó de oficio. Por ende, deberá decidirse con la prueba recauda y practicada en la fase investigativa, según el principio de permanencia de la prueba.

Advertido los dos puntos anteriores, desde el punto de vista de pertinencia, conducencia y utilidad, encontramos probatoriamente para el **caso en concreto**, lo siguiente:

1. La "testigo" María Eugenia Ballena y el "testigo" Néstor Guillermo Gutiérrez Salazar, no dan fe de haber estado presentes en la fase de ejecución y consumación del homicidio referido en la resolución de acusación, la cual fue confirmada íntegramente por la segunda instancia, sino sobre otro tipo de detalles.

Ciertamente, en lo circunscrito al caso de Javier Peñuela, pues en la ampliación de indagatoria de María Eugenia y Néstor Guillermo, relatan otras presuntas ejecuciones extrajudiciales o "bajas en falsos combates", responden así:

a. En la ampliación de indagatoria¹⁹ realizada el día 07 de agosto de 2.009 a Néstor Guillermo Gutiérrez Salazar, le preguntan si él elaboraba los informes de las bajas a sus Superiores, ante lo cual respondió " *No[,] en ningún momento, los informes los elaboraba el comandante de pelotón en este caso el Teniente FORERO MEDINA.*" (Mayúscula original del texto).

Luego le preguntan qué otras informaciones ofreció la señora María Eugenia Ballena a la tropa para la "legalización de personas" en el municipio de El Carmen. Frente a lo anterior respondió, " *Ofreció la información sobre: EDUARD HERNANDO VILLEGAS BOTELLO este era comandante alias el INDIO de la cuadrilla 4 de septiembre, este me lo entrego la vieja, MARIA EUGENIA, Y SAMUEL RINCON QUINTANA estos hechos sucedieron en la Vereda el Salobre, no me acuerdo la fecha en el momento. Existe otra información dada por esta señora en la baja de JAVIER PEÑUELA en la vereda el Sul...*" (Sic para todo el texto y mayúsculas originales) (Negrilla del despacho).

Posteriormente le preguntan sobre la "famosa lista negra", respondiendo así: " *La famosa lista negra era una LISTA QUE TENIA EL TENIENTE OSPINA que*

¹⁹ . Cuaderno 7 original, folios 145 y ss.

cuando llego a ESPARTA por primera vez al Carmen le entrego al teniente FORERO donde relacionaba algunas personas que eran integrantes de la Guerrilla, entre esas estaban algunos que fueron presentados como falsos positivos. **Ejemplo:... JAVIER PIÑUELA**" (Sic para todo el texto y mayúsculas originales) (Negrilla del despacho).

También puede leerse de la ampliación a dicha indagatoria, que Néstor Guillermo Gutiérrez Salazar esencialmente involucra a "militares de alto rango" en la participación de los presuntos falsos resultados operacionales, así como a la tercera María Eugenia Ballena Mejía. (Dicho sea de paso, debe tener presente el señor fiscal que la Sala de Casación Penal consideró que deben catalogarse los falsos resultados operacionales como violación grave del Derecho Internacional Humanitario, por ende, se adecuan al artículo 135 de la Ley 599 de 2000, mas no al homicidio común²⁰).

b. En cuanto a la ampliación de la indagatoria a María Eugenia Ballena Mejía, evacuada el 07 de junio de 2.011²¹, sobre el homicidio efectuado en contra de Javier Peñuela, le preguntan si había rendido información al cabo Gutiérrez Salazar, integrante del Grupo Esparta II, en relación con ésta "baja en falsos resultados operacionales", respondiendo: "Si participe" (sic).

Le preguntan cómo participó en dicha "baja", y respondió de la siguiente manera: "El coge y me llama y me dice que -que había para hacer en los falsos positivos y yo le dije que ahí estaba JAVIER PEÑUELA, entonces como él estaba en Guamalito y entonces él me dijo que se iba a comunicar con FORERO y que no alcanzaba a llegar allá al pueblo. Entonces me dijo que estuviera pendiente a que horas salía y que como estaba vestido y entonces yo le dije que él estaba en una cicla y una camisa roja, él eso se lo informo a FORERO y entonces estaban pendientes del señor entonces ya lo habían visto y conocido, entonces la tropa se movilizo hacia la vía que va para Ocaña, y por allá en la mitad del camino como que lo agarraron y lo metieron a una casa que estaba **sola algo así me dijo** Gutiérrez, y esperaron a que fuera tarde y la cicla esa la botaron y lo mataron- Gutiérrez **me dijo** que la tropa del TENIENTE FORERO no sabia hacer

²⁰ . Sentencia de fecha 28 de agosto de 2013, radicada con el número 36.460

²¹ . Cuaderno 7 original, folios 235 y ss.

las cosas, y que ese señor se había muerto era desangrado, y que todas (tripas) estaban por fuera, de esto ahí se." (Sic para todo el texto) (subrayas y negrillas del despacho).

También le preguntan que si para el día 29 de junio de 2007, había visto a Javier Peñuela en el municipio de El Carmen, y de ser positiva la respuesta, en qué lugar del pueblo.

Ante lo cual responde, "Yo no lo vi el día 29, lo vi fue el día 30 en el Carmen que tenía una cicla, lo vi como a las 11 de la mañana, y estaba de camiseta roja, él entro al negocio de mi mama a Tomar unas cervezas, entro solo, ahí duro como una media hora algo así, de ahí cogió para la calle del cementerio a salir al parque, y no lo volví a ver durante todo el día, ya Gutiérrez sabia que él estaba en el negocio y yo ya había llamado a Gutiérrez".(Sic para todo el texto) (Negrillas y subrayas del despacho).

Le preguntan a Ballena Mejía, por qué motivo le dijo al cabo Gutiérrez Salazar de que Javier Peñuela era guerrillero.

Respondiendo, "No porque ellos tenían una lista, GUTIERREZ tenía la lista y en esta lista había un poco de nombre de personas, estaba lo que era ALVARO GUERRERO, estaba ese tal QUINTERO padastro de un muchacho que habían matado los militares, estaba CHONA, estaba Moncholo...Como yo ya había participado con la muerte de Moncholo, y me vi envuelta en todo esto, entonces yo le seguí colaborando a Gutiérrez, para que no me hiciera nada y ya estábamos en confianza con él y ya me empezó a decir como los mataba y todo eso, a cambio de que me daba plata. Por JAVIER PEÑUELA me dio como 250.000 mil pesos algo así, esta lata me la dio GUTIÉRREZ." (Sic para todo el texto).

También le preguntaron por qué "razón en diligencia del pasado primero de febrero del año 2010, manifestó que no había participado en estos hechos del 30 de junio de 2007 en la muerte de Javier Peñuela, declarándose inocente, y ahora ha relatado lo contrario, es decir, ha manifestado en esta diligencia la forma en

Sentencia absolutoria
Radicado : 2013-0111
Acusado : Adolfo Roperó Rangel

que colaboro (sic) para la muerte de Javier Peñuela en la Vereda el (sic) Azul del Municipio de el (sic) Carmen en manos del Grupo Esparta".

Frente a lo anterior respondió "Se debió por el abogado que yo tenía, **porque él me dijo que si yo aceptaba los cargos no había posibilidad para una domiciliaria** porque ya era otro proceso por eso me declare inocente" (sic para el texto).

También puede leerse en la ampliación a dicha indagatoria, que María Eugenia Ballena Mejía involucra, como ocurre con la versión del cabo Néstor Gutiérrez Salazar, a "militares de alto rango" en la participación de los "presuntos falsos resultados operacionales", pero adiciona a la "doctora Andrea"²², desde luego que también incluye al Cabo Néstor Gutiérrez.

Antes de la ampliación de la indagatoria rendida por María Eugenia el 07 de junio de 2011, a la cual recién hemos hecho referencia, había ofrecido el 10 de marzo de 2009²³, otra ampliación en los siguientes términos:

"GUTIERREZ dijo que habían matado a un guerrillero en TIERRA AZUL DEL CARMEN a una hora en carro. Que a él le gustaba que se murieran instantáneos y que este PIÑUELA se había muerto desangrado y que tenía todas las tripas por fuera y se reía, esto me contó el mismo GUTIERREZ. No se porque GUTIERREZ me lo contaba no se si era por atemorizarme mas y por este

El día 08 de junio de 2012²⁴, rinde otra ampliación de indagatoria María Eugenia Ballena Mejía, en relación con la muerte de Javier Peñuela, sostiene lo siguiente:

"...el teniente FORERO MEDINA me llama y me pide las Descripciones de JAVIER PEÑUELA, yo le dije que estaba vestido de una camisa Roja no me acuerdo bien del color del pantalón si era negro o de color azul, bueno, además le dije que JAVIER iba o tenía Una Bicicleta, este estaba en el negocio de mi mami, eran como las 12 a doce y media de la tarde, era medio día, entonces FORERO me dice que lo llamara a penas saliera del Negocio, yo lo llame y le dije, que ya había salido del Negocio, y FORERO me pregunta que porque parte se había ido JAVIER PEÑUELA y yo le conteste que iba por la parte del Cementerio derecho ya que salía al Centro del Parque, FORERO viene y me llama otra vez, que ya lo había identificado a JAVIER PEÑUELA y que iba a mover la tropa para ese sector. Ya ahí en adelante no sigo hablando más con FORERO-". (Sic para todo el texto).

Otras declaraciones.

2. En relación con la declaración de María del Carmen Ascanio²⁵, obra lo siguiente:

El fiscal segundo delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Ocaña, pregunta lo siguiente: *"Díganos, todo cuanto sepa y le conste con relación a los hechos en que perdió la vida JAVIER PEÑUELA."* Responde, *"Ese día bajó él con pantalón azul y una camisa roja, yo tenía contrata con cebollín con él, yo le iba a dar el cebollín y me dijo que no porque iba para donde el dentista a sacarse una muela. A las cuatro de la tarde vide (sic) que lo llevaban **cuatro** soldados y a mi me provocaba decirles que para donde llevaban a JAVIER y a mi me dió miedo, yo salí a mirarlo cuando lo llevaban...Ese día que lo vi pasar para el hospital a sacarse una muela era como las ocho de la mañana y cuando lo vi que lo llevaban los soldados eran como las cuatro de la tarde."* (sic para todo el texto) (Énfasis ajeno).

²⁴. Folios 82 a 85 del CO 9.

²⁵. Folios 149 y ss del cuaderno original 1.

Le preguntan a qué distancia observó a Javier Peñuela cuando lo llevaban los soldados. Respondió, *"Como a cuatro metros porque la carretera queda cerquita a la casa mía, está pegada a la carretera"*

Le preguntaron si observó a Javier Peñuela, cuando pasaba con los militares, asustado o preocupado, respondiendo que *"Iba como palido (sic) él, miró para la casa y yo tenía que pagarle el cebollín."*

También respondió la declarante en otras pregunta, que no habló con Javier Peñuela cuando *-dice ella-* lo llevaban los *"cuatro soldados"*. Que no llevaba armas y que era un trabajador de campo. Luego dijo que *"Iban con Javier como seis soldados y eran como las cuatro de la tarde"*. Que la distancia, contada a partir de su casa, en donde apareció muerto Javier Peñuela *"está lejisimos (sic) como una hora"*. Que *"llevaba la mano en su cara porque él fue a que le sacaran la muela"* en el hospital. Y que había ido a la Tienda del *"señor ALIRIO PIRANDA"* (sic) *"a comprar una pastilla"*.

3. Respecto a la declaración rendida por José Alirio Sánchez Lindarte²⁶, ante el señor Fiscal asignado a este proceso, específicamente sobre la pregunta si conoció a Javier Peñuela, desde cuándo y por qué, la respuesta textual fue la siguiente:

"Solamente lo vi una vez, que fue el día que resulto muerto, lo tengo presente, porque ese día él en horas de la tarde, entro (sic) a mi tienda, primero me dijo que si tenía dolex, yo le dije que no tenía, él me dijo que venía del hospital, para que le sacaran una muela, yo le dije que si quería que le regalaba hielo, él me dijo que necesitaba una pastilla y salió."

El declarante luego responde a otras preguntas que *"solo (sic) se (sic) que él venía del Hospital con dolor de muela"* y de que oyó *"el comentario que el Ejército Nacional tenían (sic) una lista negra, pero nunca se escucharon nombre y apodos"*.

²⁶ . Folios 174 y ss del cuaderno 1 original.

4. El señor Maryur Jesús Mora Pérez, rinde declaración²⁷ en la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Ocaña, y de acuerdo a la pregunta de cuándo fue la última vez que vio a Javier Peñuela y en qué circunstancias, respondió lo siguiente:

"El me trabajo hasta el día jueves en la tarde, eso el día 28 de junio de 2007, él tenía un dolor de muela y el viernes como a las diez de la mañana lo me encontré yo, en el parque de el Municipio de El Carmen que iba para el hospital a sacarse la muela y me pidió doscientos mil pesos que él necesitaba, el iba en una bicicleta verde." (sic para el texto).

5. De las declaraciones de Ulises Tamayo Sánchez²⁸, Mariela Ramírez Peñuela²⁹, Isolina Gélvez Peñuela³⁰, José de Dios Gelvez Peñuela³¹, José Orlando Peñuela Gelvez³², Carmelina Navarro Palacio³³, Sandra Paola Barbosa Mora³⁴ (hermana del occiso), Emilia Rosa Mora Sarabia³⁵, Ángel Saravia³⁶ (papá del occiso), puede extraerse esencialmente de que lo que se "decía" en la comunidad sobre la muerte de Javier Peñuela, era que el Ejército Nacional, la Brigada Móvil número 15, lo ejecutó extrajudicialmente.

Además todas las personas mencionadas declaran esencialmente de que Javier Peñuela era un humilde campesino, jornalero, que vivía solo en la Vereda El Limonar, pues él había construido su casita allí, que no lo vieron nunca portar arma de fuego y no pertenecía a ningún grupo guerrillero o banda criminal.

Versiones libres e indagatorias de algunos militares adscritos a la Brigada Móvil No 15, en relación con este caso.

²⁷ . Folios 139 y ss del cuaderno original 3.

²⁸ . Folio 172 y ss del cuaderno original 1.

²⁹ . Folios 152 y 153 del cuaderno original 3.

³⁰ . Folios 154 y 155 Idem.

³¹ . Folio 142 del CO 1. (No cédula 13'166.767).

³² . Folio 151 del CO 3, pretendían realizarle ampliación en el Juzgado Promiscuo Municipal del El Carmen, pero el Comitente no envió el pliego de preguntas (No de la cédula 13'166.204).

³³ . Folio 142 del CO 1.

³⁴ . Folios 270 y ss del CO 3.

³⁵ . Folios 267 y ss del CO 3.

³⁶ . Folios 273 y ss del CO 3.

6. Ahora bien, de la versión libre e indagatoria ofrecidas por ADOLFO ROPERÓ RANGEL ante la Justicia Castrense, así como de la indagatoria rendida ante la Fiscalía³⁷. Igualmente de las versiones recepcionadas ante la Justicia Castrense al cabo segundo Daniel Ricardo Fernández³⁸, al soldado profesional Humberto Rojas Triana³⁹, el ST Carlos Andrés Forero Medina⁴⁰, puede extraerse al unísono de que los mencionados respondieron que estuvieron presentes y participaron en un "combate de encuentro" aproximadamente entre las 03:00 y 03:10 de la mañana del día 30 de junio de 2007, específicamente en la Vereda Tierra Azul del municipio de El Carmen. Iniciando el desplazamiento a pie de la Base del municipio de El Carmen con destino a Tierra Azul, el día 29 de junio aproximadamente a las 23:00 horas, con el fin de verificar información brindada por la Central de Inteligencia Táctica de Ocaña, "CIOCA".

Documentos.

7. Existe la orden de operaciones fragmentaria No 081 denominada "GILGUERO 13"⁴¹, en la cual se expone que el Grupo Especial Esparta 1, orgánico del BCG 98, al mando de ST Forero Medina Carlos, con 1 oficial, 2 suboficiales y 15 soldados profesionales, a partir del día 29 de junio de 2007, a las 22:00 horas, conducen maniobras ofensivas de combate irregular en el área general de la Vereda El Páramo, municipio de El Carmen, con el fin de neutralizar el accionar de los grupos de las ONT-ELN y bandas criminales.

Igualmente existe el INSITOP del 30 de junio del mismo año, el reporte del Coronel Santiago Herrera Fajardo sobre las observaciones del combate⁴² y el croquis del lugar de los hechos⁴³.

³⁷. Folios 63 y ss del CO 1, folios 130 y ss del CO 2, folios 1 y ss, 126 y ss del CO 4. Indagatoria ante la Justicia Castrense a folios 289 y ss del CO 1. Indagatoria ante la Fiscalía folios 188 y ss del CO 8.

³⁸. Folios 280 y ss del CO 3. También a folios 109 del CO 4.

³⁹. Folios 283 y ss del CO 1. Folios 295 y ss del CO 3. Folios 123 y ss del CO 4.

⁴⁰. Folios 74 y ss del CO 1. De otra parte, a folios 232-234, CO 09, se observa que decidió guardar silencio en la diligencia de indagatoria.

⁴¹. Folios 21 y ss del CO 1. También puede observarse a folios 73 y ss del CO 2.

⁴². Folios 24 y 25 del CO1.

⁴³. Folio 59 del co 3.

Obra en el proceso no sólo el álbum fotográfico o imágenes fotográficas del cuerpo de Javier Peñuela, sino también el acta de levantamiento del cadáver⁴⁴. Igualmente existe el informe pericial de necropsia de fecha 01 de julio de 2007⁴⁵.

Resoluciones de primera y segunda instancia emitidas por los representantes de Fiscalía, únicamente en lo relacionado con la responsabilidad penal del acusado.

8. En la resolución de acusación⁴⁶, en relación **exclusivamente con la responsabilidad penal** del acusado, aunque no en forma ordenada y concreta, concluyó el señor fiscal lo siguiente:

"No cabe duda alguna que frente a estos hechos materia de investigación...el sindicado ADOLFO ROPERERO RANGEL, merece ser llamado a JUICIO, conforme a las pruebas allegadas en su contra, ya que de una u otra manera se compromete su probable responsabilidad en estos resultados operacionales, máxime, cuando la misma sindicada MARIA EUGENIA BALLENA, ha hecho cargos directos a la tropa sobre estos hechos del 30 de junio de 2007, en donde perdiera la vida...circunstancias por la cual, vemos que el sindicado tenía pleno conocimiento sobre sus actos, colaboro, participo en estos hechos, tal como el mismo lo ha manifestado en sus descargos, que participo directamente en esta operación, en donde resulto muerto JAVIER PEÑUELA."

La conducta ejercida por ADOLFO ROPERERO RANGEL, la hizo con conocimiento de causa, (dolo), es decir conocía los actos preparatorios y ejecutivos de la acción, es decir, participo en la misión táctica JILGUERO 13, en donde el mismo manifestó y explico a esta instancia y a otras autoridades judiciales las circunstancias de modo, tiempo y lugar, como se presento estos hechos, aceptando en cada momentos que disparo su fusil. Es decir, actuó libre y voluntariamente para que se dieran estos resultados, y no obro diversamente para evitar el mismo, si se tratara de una orden ilegal o ilegítima para la producción del mismo. Contrario sensu, unió esfuerzos con otros compañeros de la patrulla para ejecutar con plena facultad mental, que con su conducta estaría violando preceptos legales. Ese injusto penal no es más que la realización de un riesgo no permitido para un bien jurídico penal en el ámbito del alcance del tipo. Precisamente la tarea primordial del derecho penal, en esta escala, es la evitación de riesgos para el individuo y la sociedad. De estas premisas surja mas adelante la teoría de la imputación objetiva que se ha elaborado a partir del principio de la realización de un riesgo no permitido comprometido en el ámbito típico. Aquí 'Se imputa a un autor un resultado cuando con su conducta ha creado un peligro no cubierto por el riesgo permitido, que se hace realidad en un concreto'. Este resultado concreto cometido por el grupo Esparta, sirvió para el

⁴⁴. Folios 26 y ss del CO1. También puede observarse a folios 79 y ss del CO 2.

⁴⁵. Folios 129 y ss del CO 3.

⁴⁶. Folios 141-184 del cuaderno 10 original.

momento de ser reportado como una baja en combate, y que se iba a ver reflejado en estadísticas militares en la lucha contra la subversión.

Como se dijo anteriormente, ADOLFO ROPERÓ RANGEL, transgredió el bien jurídicamente tutelado por el Legislador, como fue el derecho a la vida, en contribuir y prestar apoyo a la tropa conexas, para que se diera un resultado operacional fuera de las esferas legales, y ese comportamiento humano del soldado –ex –militar es el que se subsume en el tipo penal del HOMICIDIO en la vida de Javier Peñuela, situación por la cual, lo hace que se típico ya que intervino en la concreción de este falso resultado, es decir, sus exculpaciones no son bien recibidas para esta Delegada, toda vez, que su manifestación no concuerda con los demás elementos probatorios, que logren desvirtuar de que esa noche de los hechos se trato de una operación militar, y no de un falso resultado operacional. Como se ha dicho en esta decisión, son varias las inconsistencias que acobija el dicho del procesado, y de esta operación militar, tal como lo dijera el cabo GUITIERREZ y MARIA EUGENIA BALLENA se trato de un falso positivo, en donde el Grupo Especial Esparta en manos del ST: FORERO, cometieron un falso resultado operacional. Además de ello la Defensa en ningún momentos procesal allego prueba que demostrara lo contrario, es decir, no desvirtuó los elementos constitutivos y objetivos que se tuvieron en cuenta para la imposición de la medida de aseguramiento.

(...)

*"De ahí se desprenda que su actuar lo hizo mediado un acuerdo común, con división de trabajo criminal con el grupo Esparta 1 al mando del cabo FERNÁNDEZ, ST. FORERO MEDINA al suministrar la información que había recibido de María Eugenia que en el pueblo se encontraba Javier Peñuela, para meterlo al falso positivo que se tenía planeado con este grupo militar, en asocio con el Cabo Gutiérrez. De ahí la figura de la Coautoría, se lleve a cabo con división criminal de trabajo, situación que se enfoca en la coautoría impropia..."
(La transcripción es literal, sic para todo el texto).*

9. En lo concierne a la responsabilidad penal del acusado, exclusivamente de la endilgada coautoría impropia, la segunda instancia de la fiscalía⁴⁷, textualmente considera lo siguiente:

"...se observa además que no hay prueba directa de que ROPERÓ RANGEL participara en las conversaciones previas donde se ideó la muerte de JAVIER PEÑUELA, sin embargo, sí intervino en el pretendido combate y así lo manifestó en su indagatoria, entonces, contrario a la censura del impugnante esa condición de miembro de la fuerza pública se erige en una causa que agrava la conducta, como que en cambio de proteger a las personas privó de la vida a un inocente con el propósito abyecto de presentar 'un resultado operacional', manipulando los hechos para mostrarlos como la muerte de un subversivo en combate."

Frente a la actuación de ADOLFO ROPERÓ RANGEL, probatoriamente se tiene, que efectivamente hacia parte de la compañía que se atribuyó la muerte de

⁴⁷ . Folio 299-311 del cuaderno 10 original. Resolución de fecha 30 de mayo de 2013.

JAVIER PEÑUELA, muerte que de acuerdo a lo atrás expuesto no fue producto de un combate de encuentro, que estuvo en el lugar del supuesto combate, que disparó su arma de dotación, para contrarrestar el supuesto fuego enemigo y que ante las autoridades ha pretendido encubrir lo verdaderamente ocurrido, esto es, que todo se trató de un plan criminal previamente acordado en el que se daría de baja a una persona para después presentar esa muerte como un resultado operacional, esto último, al callar la verdad de lo sucedido."

Es cierto que no obra prueba que este militar tomara parte en los actos de ideación, del plan criminal, pero sí obra prueba porque así lo acepta en su indagatoria, que tomó parte en la ejecución del mismo y es obvio que se enteró que esa persona iba a ser reportada como dada de baja en combate, como efectivamente acaeció. Al exponer en su indagatoria y ante sus superiores que fueron atacados y por ello se vio en la necesidad de utilizar su arma, solo busca eludir su responsabilidad." (Sic para todo el texto) (Subrayas y negrillas del despacho).

Tesis y solución del caso.

El despacho precedió a rememorar el contenido de las anteriores pruebas, así como las consideraciones **sobre la responsabilidad penal** planteadas por la Fiscalía, tanto en la primera como en la segunda instancia, con las cuales llamó a juicio a ADOLFO ROPERÓ RANGEL, no sólo porque así lo solicitó el señor fiscal en los alegatos, sino con el fin de considerar lo siguiente:

1. Como pudo leerse de la transcripción realizada a la resolución de acusación, de entrada indican que **"conforme a las pruebas allegadas"** en contra del acusado sobre su **responsabilidad penal**, debía llamarlo a juicio, pero jamás especificó, puntualmente no dice dónde está esa prueba directa o el hecho indicador preciso, para construir todas esas **"inferencias genéricas"** atrás transcritas, en relación, se repite, **exclusivamente** con la responsabilidad penal de ROPERÓ RANGEL.

Inclusive en el tema de la **responsabilidad penal** del acusado, mírese que en la resolución acusatoria se refiere a **"la teoría de imputación objetiva"**, para concluir a renglón seguido de que **"el resultado concreto cometido por el grupo Esparta, sirvió para el momento de ser reportado como una baja en combate, y que se iba a ver reflejado en estadísticas militares en la lucha contra la subversión"**.

Pregunta el despacho, qué relación o congruencia guarda lo uno (*imputación objetiva-entre otras cosas equivocadamente traducida*) con lo otro (*simulación de un combate*).

En la resolución de acusación, último párrafo de la página veintidós⁴⁸, concluyen así:

*"De ahí se desprenda que **su** actuar lo hizo mediado un acuerdo común, con división de trabajo criminal con el grupo Esparta 1 al mando del cabo FERNÁNDEZ, ST. FORERO MEDINA al suministrar la información que había recibido de María Eugenia que en el pueblo se encontraba Javier Peñuela, para meterlo al falso positivo que se tenía planeado con este grupo militar, en asocio con el Cabo Gutiérrez. De ahí la figura de la **Coautoría**, se lleve a cabo con división criminal de trabajo, situación que se enfoca en la coautoría impropia..."*
(Sic para todo el texto. Mayúsculas originales) (Subrayas y negrillas ajenas).

Pregunta el despacho, al examinar la anterior conclusión efectuada por el fiscal de primera instancia, cuál prueba o hecho indicador revela de que el acusado ROPERO RANGEL recibió información de María Eugenia Ballena para ejecutar a Javier Peñuela?. Ninguno.

A pesar de que la respuesta es negativa a la anterior pregunta, surge la otra inquietud: Cuándo el acusado suministró esa "información" al "cabo Fernández"?. Nunca, por lo menos la prueba aducida por el fiscal no lo dice.

Cuál prueba o hecho indicador refleja de que el acusado realizó algún acuerdo común con el ST Forero Medina y el cabo Fernández?. Ninguno.

Entonces, cuál es el fundamento probatorio para que en la resolución de acusación, se concluyera así?.

Sobre la prueba indiciaria, la Sala de Casación Penal⁴⁹, la entiende "como aquel medio cognoscitivo de proyecciones sustanciales que se identifica en el plano de

⁴⁸ . Folio 162 del Cuaderno 10 Original.

⁴⁹ . Sentencia de Casación, con radicación 32.912 de fecha 10 de agosto de 2010.

lo general con la estructura del silogismo deductivo en el cual es dable identificar: (i) La premisa menor o hecho indicador, (ii) La premisa mayor o inferencia lógica en la que tienen operancia los ejercicios de verificabilidad de la sana crítica que se apoyan en leyes de la lógica, la ciencia y postulados de la reflexión y el raciocinio, y (iii) La conclusión o hecho indicado”.

2. A su turno la segunda instancia de la fiscalía concluye que “no obra prueba [de] que este militar tomara parte en los actos de ideación del plan criminal” (subraya ajena), pero como en la indagatoria el acusado aceptó que hizo parte del falso combate, era –dice la segunda instancia- “obvio que se entero (sic) que esa persona iba a ser reportada como dada de baja en combate, como efectivamente acaeció.” (Énfasis del despacho).

Pregunta el despacho, a contrario sensu, si el acusado hubiese materializado el derecho a guardar silencio en la diligencia de indagatoria, no hubiese hablado, ¿a caso la fiscalía carecía de prueba para haberlo llamado a juicio?. Debía haberle precluido?. O debía ser más acuciosa en tal sentido?.

El criterio del despacho es que la fiscalía quiere dar por probado precisamente lo que debía ser objeto de demostración. O sea, son vacíos argumentales profundos que parten de verdaderas peticiones de principio.

3. Para este caso específico, un tema es que la prueba sí informe claramente de que hubo un falso combate para el día 30 de junio de 2.007, y por eso únicamente le asiste razón al señor fiscal al destacar en las páginas 14 y 15 de la resolución de acusación así como en las páginas 7 y 8 de la resolución mediante la cual resolvió la situación jurídica⁵⁰, las contradicciones que develaban no más que eso, un falso combate; pero otro tema totalmente distinto es que la prueba no informe, no apunte, no conduzca mediante el sistema probatorio de la sana crítica, a que el acusado ideó, preparó, ejecutó o consumó el homicidio de Javier Peñuela, por lo tanto, no hay certeza de que

⁵⁰ . Folios 200 y ss CO 8.

tenía algún acuerdo común, tampoco de que él se dividió el trabajo criminal e hizo algún aporte esencial⁵¹ para realizar esa ejecución extrajudicial.

4. La prueba enseña que el comportamiento del acusado (derecho penal de acto) fue cumplir con desplazarse a las diez u once de la noche el día 29 de junio de 2.007, de la Base del municipio de El Carmen con destino a Tierra Azul, o sea, para llegar al sitio donde le ordenaba su Superior. Luego, según las pruebas recepcionadas en la investigación, ciertamente hubo simulación de un combate, un ficticio enfrentamiento con un grupo guerrillero que nunca estuvo ahí.

Sin embargo, según Gutiérrez Salazar y María Eugenia Ballena, los que al parecer tenían conocimiento de los "falsos resultados operacionales" mencionados por la fiscalía en los alegatos, o sea, tenían acuerdo común, división funcional del trabajo, fragmentación de labores convergentes y alguna importancia del aporte⁵², *presuntamente* eran otros "militares de alto rango"⁵³ que ellos mencionan.

Lo anterior no porque lo pronuncie el despacho, sino porque así lo "narra" Gutiérrez Salazar y María Eugenia, a quienes el señor fiscal denominó en los alegatos "testigos de cargo". Los cuales en verdad, deben examinarse muy bien, con un filtro juicioso y prolijo las múltiples ampliaciones de las indagatorias.

A modo de ejemplo, mírese lo siguiente:

A. Se presenta como irrazonable, por decir lo menos, que en las primeras versiones⁵⁴ María Eugenia Ballena no haya narrado la verdad dizque porque⁵⁵ "el abogado que... tenía ... [le] dijo que si ... aceptaba los cargos no había posibilidad para una domiciliaria porque ya era otro proceso por eso" se declaró inocente.

⁵¹ . "Se entiende por tal, aquel sin el cual el plan acordado no tiene culminación porque al retirarlo se frustra o reduce de manera significativa el riesgo de su materialización, o al compartirlo se lleva a cabo." (Sentencia de casación radicada con el número 29.221).

⁵² . Sentencia de Casación con radicado 29.221 de fecha 02 de septiembre de 2009.

⁵³ . El despacho no hará mención o consideración alguna sobre los "otros militares".

⁵⁴ . Una de las primeras indagatorias fue rendida por María Eugenia el 01 de febrero de 2010. Folios 265 y ss del CO 5. También existe la de fecha 25 de marzo de 2009, vista folios 50 y ss del mismo cuaderno.

⁵⁵ . Página 3 de la ampliación de indagatoria celebrada el 07 de junio de 2011.

Pregunta el despacho, a caso confesando María Eugenia Ballena en la primera versión, era constitucional o legalmente procedente concederle alguna prerrogativa de esa estirpe, más aún cuando narra voluntariamente que participó en varias ejecuciones extrajudiciales en forma sistemática.

B. Debe tenerse en claro que si bien esa sola explicación (que no argumento) que dio María Eugenia Ballena, no echa al traste toda su versión frente a este específico caso, no significa que deba omitirse el filtro⁵⁶ ponderado a otros detalles de su relato, como por ejemplo que esa "testigo" también aclare y afirme al propio fiscal de conocimiento que a Javier Peñuela no lo vio el día 29 de junio, sino el 30 de junio; cuando resulta que el día⁵⁷ 30 de junio de 2.007 él estaba muerto.

No hay duda de que así lo aclara y enfatiza María Eugenia directamente al fiscal de conocimiento, al formularle la siguiente pregunta⁵⁸ (a pesar de que fue una evidente pregunta sugestiva, no de transición ni de orientación):

"PREGUNTADO. Para el día 29 de junio de 2007, ud, (sic) vio a JAVIER PEÑUELA en el (sic) Carmen, en caso afirmativo por que (sic) parte (sic) del pueblo. CONTESTO (sic). "Yo no lo vi el día 29, lo vi fue el día 30 en el Carmen que tenía una cicla, lo vi como a las 11 de la mañana, y estaba de camiseta roja, él entro (sic) al negocio de mi mama (sic) a Tomar unas cervezas, entro (sic) solo, ahí duro (sic) como una media hora algo así, de ahí cogió para la calle del cementerio a salir al parque, y no lo volví a ver durante todo el día, ya Gutiérrez sabía que él estaba en el negocio y yo ya había llamado a Gutiérrez". (Negrillas y subrayas del despacho).

El fiscal no procuró en esa diligencia esclarecer la situación tan particular, tampoco en las siguientes ampliaciones de indagatoria, y como fue anticipado en las consideraciones tampoco pidió su testimonio en el juicio, pues no hubo práctica de pruebas.

⁵⁶ . Artículo 277 de la ley 600.

⁵⁷ . El 30 de junio correspondió al día sábado.

⁵⁸ . Página 02 de la ampliación rendida el 07 de junio de 2011.

C. Unida a las dos situaciones anteriores, también puede notarse con la misma facilidad de que el testigo José Alirio Sánchez y la testigo María del Carmen Ascanio, afirman categóricamente de que la víctima Javier Peñuela tenía fuerte dolor de muela, inclusive narran que él iba para el Hospital con el fin de que le "sacaran la muela". Es más, que estaba buscando un "dolex" para atenuar el dolor; pero en cambio, María Eugenia Ballena dice que a la víctima la vio entrar al negocio de su mamá (Carmen Isabel Mejía) para "tomar unas cervezas", durando allí "como una media hora".

No es de la ocurrencia común que la persona que padezca fuerte "dolor de muela", previo al procedimiento de extracción de la muela, o posterior a ello, se disponga a tomar cerveza, menos cuando está en la búsqueda de atenuar el "dolor de muela".

D. En ese orden también nota el despacho con la misma facilidad que al examinar la ampliación de indagatoria rendida por María Eugenia Ballena, el 10 de marzo de 2009, absolutamente nada refiere sobre haber visto a Javier Peñuela en cicla y entrando a "tomar unas cervezas" en el negocio de su mamá, en donde pensaríamos que para esa fecha tenía más fresca la memoria la "testigo", como contrariamente sí lo dice en la ampliación del 07 de junio de 2011, casi cuatros después de la ejecución extrajudicial en estudio.

E. Pero es más, frente a dicho tema dice en la indagatoria del 10 de marzo de 2009 que Javier Peñuela "muy raramente iba al negocio"⁵⁹ de su mamá.

F. Debe recordarse que en ambas versiones (10 de marzo de 2009 y 07 de junio de 2011) la "testigo" estaba "colaborando con la justicia", es decir, ella indicaba que sus versiones eran la verdad de lo acontecido. O sea, no era que estuviese retractándose el 07 de junio de 2011 sobre lo dicho el 10 de marzo de 2009, sino todo en sí era la versión "íntegra" de lo "verdaderamente" ocurrido en la muerte de Javier Peñuela.

⁵⁹ . Folio 39 del CO 5.

G. Sumado a lo anterior, no debe olvidarse de que María Eugenia se dedicaba a expender estupefaciente en el municipio de El Carmen⁶⁰.

H. Ahora, debe quedar muy en claro, ninguno de los dos "testigos" que señala la fiscalía (Néstor Guillermo Gutiérrez Salazar y María Eugenia Ballena) estuvieron presentes cuando fue realizado el montaje del combate, mucho menos cuando se dice que aprehendieron a la víctima.

I. Entonces analícese bien, luego de ocurrido el falso resultado operacional María Eugenia narra lo que dijo que le había contando Néstor Guillermo, pero resulta que éste a su vez le cuenta a María Eugenia lo que dice él le informo el ST Forero Medina.

J. En síntesis, lo único que le consta directa y personalmente a María Eugenia (según ella) es haber visto a Javier Peñuela en el "pueblo" en una cicla, con camisa roja y entrando al negocio de su mamá a "tomar unas cervezas". Y eso, dice ella, lo informó telefónicamente al cabo Néstor Guillermo que no estaba en el municipio de El Carmen, sino en Guamalito, Cabo que luego (según dice ella que le contó Néstor) habló vía telefónica con el ST Forero Medina para infórmasele. Dicho de otra manera, a María Eugenia Ballena Mejía no le consta a ver visto jamás a Javier Peñuela en poder de los militares adscritos a la Brigada Móvil No 15.

K. En cambio al Cabo Néstor Guillermo no le consta no sólo eso, o sea, nunca vio en manos de dicha Brigada a Javier Peñuela, sino que de paso tampoco le consta haber visto a Javier Peñuela en el Pueblo, sencillamente él cuenta lo que dice él le dijo el ST Forero Medina.

L. Sin perjuicio de todo lo anterior, nótese cómo sorprendentemente, sin fundamento mínimo, tampoco sin explicación alguna, además el fiscal de conocimiento no se las exigió, en la última versión (08 de junio de 2012)⁶¹ la "testigo" María Eugenia dice que sí habló vía telefónica con el teniente Forero Medina, pues relata que éste la llamó a ella.

⁶⁰ Ampliación de indagatoria celebrada el 01 de febrero de 2010. Parte final del folio 266 CO 5.

⁶¹ Primera respuesta en la ampliación del 08 de junio de 2012, folio 82 y 83 del CO 9.

En todo caso, de que se haya comunicado vía telefónica con dicho Teniente, según ella, no resta mérito a las consideraciones hasta acá sostenidas sobre este particular tema.

El despacho advierte expresamente que todas las situaciones particulares recién señaladas, no son la causa, tampoco el motivo, a partir de las cuales surjan las dudas razonables para absolver; sin embargo, no hay duda de que sí invitan a reflexionarlas para un mejor ponderar y decidir en este particular caso.

En consonancia con lo anterior, resulta útil y congruente citar la línea de pensamiento⁶² de la Sala de Casación Penal sobre el testigo de oídas, de segundo grado o de grados sucesivos.

"2. Los testigos de oídas en la Ley 600 de 2000:

(...)

Por eso, la Sala ha establecido, según surge de sus precedentes jurisprudenciales, cuatro presupuestos a aplicar con ocasión de la apreciación del referido medio de persuasión:

En primer lugar, se requiere que se trate de un testigo de referencia de primer grado, entendiendo como tal quien sostiene en su declaración que lo narrado lo escuchó directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, en contraste con el testigo de segundo grado o de grados sucesivos, que es quien al deponer afirma que oyó a una persona relatar lo que ésta, a su turno, había oído a otra, y así sucesivamente. Tal exigencia se justifica porque en el análisis de esa prueba de orden testimonial, el de primer grado ofrece mayor fiabilidad y fortaleza que el de segundo, tercero, etc., dado que lo conocido no es de una tercera o cuarta fuente, sino de la inicial respecto de lo afirmado o narrado por el testigo directo.

En segundo término, es preciso que el testigo de oídas señale cuál es la fuente de su conocimiento, esto es, al testigo directo del evento de quien recibió o escuchó la respectiva información, identificándolo con nombre y apellido o con las señales particulares que permitan individualizarlo, condición que resulta sustancial, de una parte, para que en el curso del proceso el funcionario intente por todos los medios legales que éste asista a declarar acerca de su cognición personal del suceso, indistintamente de que por razones debidamente justificadas (muerte, enfermedad, localización, etc.) resulte imposible obtener tal comparecencia; y de otra, porque de no ser así, es decir, de acoger o conceder mérito a la declaración de un testigo de referencia que no precisa quién es su referente, o que atribuye la ciencia de su dicho al comentario público o rumor popular —divulgado por personas desconocidas, creado, alimentado y dirigido por intereses inciertos, transformado por fenómenos de psicología colectiva, y difundido sin dirección ni sentido de responsabilidad—, en la práctica

⁶² . Sentencia de fecha 24 de julio de 2013, radicada con el número 40.702.

equivaldría a admitir una prueba testimonial anónima, cuya validez es contraria a elementales postulados que sustentan el Estado Social de Derecho.

En tercer lugar, es imperioso establecer las condiciones en que el testigo directo transmitió los datos a quien después va a dar referencia de esa circunstancia, de manera que sea posible evidenciar que lo referido de modo indirecto por el declarante ex auditu es trasunto fiel de la información vertida a éste por el cognoscente directo.

Y, en cuarto término, es fundamental para otorgar poder suasorio a la especie de prueba en comento la confluencia de otra clase de medios de persuasión, así sean indiciarios, con la capacidad de reforzar las atestaciones del testigo de oídas, pues valorados en conjunto pueden suministrar elementos aptos para acreditar que lo referido al testigo indirecto se le transmitió en la forma como éste lo señaló y que efectivamente el suceso debatido ocurrió de conformidad con su narración.

En conclusión, el testimonio de oídas se erige como medio de persuasión idóneo, serio y creíble cuando, además de reunir los dos primeros presupuestos, "aparece corroborado o respaldado por otros elementos de convicción que no permiten dudar de la veracidad del relato hecho por otras personas al testigo", lo cual implica afirmar que la prueba testifical de referencia única, por sí sola, es decir, huérfana de otros medios probatorios que la confirmen y robustezcan, en cualquier caso carece de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción constitucional y legal de inocencia." (Subrayas son del despacho).

5. De otra parte, es cierto que la señora María del Carmen Ascanio, como transcribió el despacho en párrafos anteriores, declara que vio cuando llevaban 4 soldados -luego dice que eran 6 soldados- aproximadamente a las cuatro de la tarde a Javier Peñuela el día 29 de junio de 2007. Pero a partir de ésta puntual **premisa menor** (hecho indicador), en criterio del despacho, no puede inferirse lógicamente (premisa mayor), mediante el sistema probatorio de la sana crítica, de que el acusado fuese allí en ese grupo de "cuatro" o "seis" soldados, mucho menos cuando para esa hora recuérdese muy bien el acusado estaba en la Base del municipio de El Carmen, pues salió aproximadamente a las 22:00 horas de allí con destino a Tierra Azul, y además la fiscalía nada menciona sobre este punto específico en toda la investigación, ni tampoco en los alegatos de conclusión.

Nada hizo la fiscalía para esclarecer ese tema, solo apreciaciones subjetivas, y ese vacío probatorio para emitir condena contra una persona que se presume inocente, no se reemplaza con la suposición o conocimiento privado de que como estuvo en el falso enfrentamiento "es obvio que se entero (sic) que esa

persona iba a ser reportada como dada de baja en combate," como concluye la segunda instancia al confirmar la resolución de acusación.

6. Ahora bien, también recuérdese con facilidad que sobre la *"lista negra"* absolutamente nada se dice de que el acusado tuviese conocimiento previo, anterior o posterior de la misma. Por el contrario, María Eugenia y el Cabo Gutiérrez **relatan** que de dicha *"lista negra"* tenían conocimiento, aparte de ellos dos, *"militares de alto rango"*.

7. De lo anterior se sigue que si bien el despacho resuelve el caso concreto por el cual la fiscalía acusa a ADOLFO ROPERERO RANGEL, la prueba debe analizarse en conjunto y dentro de todo el contexto que merecen estos temas abominables y tan sensibles para toda la comunidad nacional, y en tanto, con aquélla única premisa menor *-punto No5, ut supra-*, no sería razonable, objetivo e imparcial, concluir de que como fueron quince soldados profesionales quienes al parecer participaron en la *simulación del combate*, como se escribe que participaron en la orden de operaciones *"JILGUERO 13"⁶³*, **deba condenárseles, en particular al acusado ROPERERO RANGEL por los dos delitos materia de acusación.** Pues como sabemos, la responsabilidad penal es individual, en consecuencia, constituye deber del Estado, mediante la autoridad judicial, desvirtuarla más allá de toda duda razonable con pruebas debidamente practicadas.

8. Debe quedar muy en claro que el *"descarte"* no es el medio para establecer con objetividad la verdad y la justicia acerca de que como eran *"cuatro"* o *"seis"* militares los que aprehendieron al acusado, según la declaración de María del Carmen, *"obligatoria o lógicamente"* ahí estaba el acusado. En gracia de discusión, ni siquiera podría hablarse de *"descarte"*, sino más puntualmente de conocimiento privado, de conjeturas, lo cual no sería de ningún modo un medio probatorio para impartir Justicia. En verdad, casos atinentes a ejecuciones extrajudiciales atribuidas a algún miembro del Estado (militar), donde involucran vulneraciones flagrantes a los derechos humanos, tornan más prolijo el estudio,

⁶³ . Señala así "EL GRUPO ESPECIAL "ESPARTA 1" ORGANICO DEL BCG 98 AL MANDO ST. FORERO MEDINA CARLOS ORGANIZADO A (01-2-15)" -sic-.

verificación y razonamiento del medio probatorio o del hecho indicador, con el fin de emitir la respectiva conclusión de fondo.

En sentencia de fecha 02 de septiembre de 2009, radicado 29.221, la Sala de Casación sostuvo:

"El principio de necesidad de la prueba, como su propio nombre lo expresa, implica que de manera insalvable los actos y providencias que se profieran al interior del debido proceso penal en sus etapas de investigación y juzgamiento, necesariamente deben estar fundados en soportes que obedezcan a existencia material y desde luego jurídica, y en esa medida no pueden llegar a ser objeto de suposiciones ni de omisiones, ni suplirse a través de conjeturas, ni por el conocimiento privado del juez. Lo anterior significa que los ejercicios de motivación no se efectúan en el vacío, sino que por el contrario deben tener respaldo fáctico." (El énfasis es del despacho).

Lo anterior para también hacer notar que toda esa actividad jurisdiccional no se cumple simplemente en la indagación e investigación, no se agota ahí, menos cuando la segunda instancia del fiscal acusador advierte expresamente la ausencia de prueba directa, así como indirecta, de que el acusado no tomó parte en la ideación del plan criminal. Y se torna más exigente la actividad jurisdiccional cuando pretende la fiscalía dar por "obvio"⁶⁴ la "participación" del acusado, a partir de su respuesta en la indagatoria acerca de que estuvo en el combate (ficticio), para llenar vacíos y solucionar dudas como las mencionadas acá.

Recordemos qué concluyó la segunda instancia de la Fiscalía:

*"Es cierto que **no obra prueba que este militar tomara parte en los actos de ideación, del plan criminal, pero si obra prueba porque así lo acepta en su indagatoria, que tomo parte en la ejecución del mismo y es OBVIO que se entero que esa persona iba a ser reportada como dada de baja en combate, como efectivamente acaeció. Al exponer en su indagatoria y ante sus superiores que fueron atacados y por ello se vio en la necesidad de utilizar su arma, solo***

⁶⁴ **obvio, vía.**

(Del lat. *obvius*).

1. adj. Que se encuentra o pone delante de los ojos.

2. adj. Muy claro o que no tiene dificultad. (Diccionario de la Real Academia Española).

<http://lema.rae.es/drae/?val=obvio>

busca eludir su responsabilidad.”. (Sic para el texto) (Énfasis y mayúscula del despacho).

9. Aquí surge relevante y útil traer a colación la siguiente cita jurisprudencial emitida por la Sala de Casación Penal⁶⁵, en donde casó la sentencia condenatoria emitida en primera instancia (confirmada en la 2ª instancia), para absolver a un cabo del Ejército Nacional:

“4. Revela ciertamente la extensa transcripción hecha en precedencia que para los juzgadores de instancia el plan homicida fue ideado y ejecutado por el Capitán Arbeláez Sánchez en concurso con el paramilitar alias ‘César’ y que en consecuencia el cabo primero Márquez Martínez no participó ni en la ideación, ni en la ejecución de esas muertes, luego mal podían concluir, por descarte como lo dice el censor, que actuó como cómplice sólo por el hecho de haber estado en el lugar donde fueron hallados los cadáveres, fingir el combate y obviamente declarar su existencia, que fue rotundamente negada por los sentenciadores a través del análisis probatorio que en ese sentido realizaron.

“5. Es que, si por la valoración de los diversos medios de convicción acopiados llegó el a quo a la conclusión de que, “el plenario no cuenta con prueba que demuestre que el cabo Márquez es coautor del comportamiento delictual, ... no obra medio de convicción que de cuenta de que participó en la planeación y ejecución de los homicidios de los señores Luis Antonio Rincón y José Alfredo Castañeda...no obra en el proceso elemento de prueba que de cuenta de que el suboficial tomara parte en los actos de ideación o ejecución del plan criminal para dar muerte a los señores Rincón León y Castañeda...”.

mal podía sostener por otro lado y sin más que

“lo que se vislumbra es su complicidad, pues dado que hizo presencia en el lugar donde se dice se presentó el enfrentamiento y fueron hallados los cadáveres, previa autorización del coronel González al capitán para que se desplazara con un suboficial y diez hombres, con el fin de realizar el registro, es OBVIO que se enteró de que estas personas iban a ser reportadas como dadas de baja en combate, lo que significa que prestó una ayuda concomitante al oficial, sin que ello le fuera exigible como militar, pues desbordaba los límites de la legalidad y por tanto será condenado como cómplice de los homicidios”. (Subrayas y mayúsculas son del despacho).

10. Dicho sea de paso, si observamos bien, podremos notar que son muy similares las frases subrayadas en relación con la palabra “obvio” que tuvo en cuenta la fiscalía en la segunda instancia para confirmar la resolución acusatoria, con las referidas en el párrafo anterior, traídas a colación por la Corte de la sentencia que decidió casar.

⁶⁵. Sentencia de fecha 15 de mayo de 2013, radicada con el número 34.320.

Es que una tema es que el soldado acusado "acepte", o mejor, responda en la indagatoria que sí participó en el enfrentamiento (simulado) en la mañana del 30 de junio, y otro totalmente distinto es que la fiscalía concluya a partir de esa respuesta, que el acusado confesó que tomó parte de la ejecución del plan criminal, cuando en verdad nunca lo expresó.

En realidad, al examinarse una vez más la indagatoria rendida por el acusado ante el señor el fiscal, así como los demás descargos ofrecidos ante la Justicia Castrense⁶⁶, puede con facilidad comprenderse que el acusado no dijo que hizo parte del plan criminal, nunca relató que tuviese conocimiento del plan criminal común revelado por el Cabo Néstor Gutiérrez y María Eugenia, tampoco que tuviese control funcional o división de tareas en el mismo, ni que hubiese contribuido en forma esencial antes de ejecutarse a Javier Peñuela, porque de haber dicho todo eso, sencilla y llanamente hubiese develado la figura de la confesión⁶⁷, situación no acontecida en este caso.

Además no olvidemos que no es procedente ser coautor luego de consumarse tal conducta punible.

11. Así las cosas, no debe analizarse este caso en forma descontextualizada, ni tampoco genérica. En efecto, es cierto que el soldado acusado participó en la simulación de un combate en la madrugada del 30 de junio de 2007, pero realizándosele a este singular tema una valoración *ex ante* y *ex post*, dentro del **presupuesto de la división funcional de trabajo**, aparece como imprescindible concluir que el acusado arribó al sitio indicado porque estaba claramente precedido su comportamiento de una orden de operaciones⁶⁸, elaborada y firmada por la autoridad competente, además autenticada por otro Oficial, siendo esto, entonces, lo que generó seguidamente desplegar, al mando de un Subteniente, el operativo desde las 22 horas del día 29 de junio.

Desde luego que unido a lo anterior surge en claro que ROPERÓ RANGEL, según la prueba incorporada en la etapa investigativa, desconocía en forma

⁶⁶. Folios 63 y ss del CO 1, folios 130 y ss del CO 2, folios 1 y ss, 126 y ss del CO 4. Indagatoria ante la Justicia Castrense a folios 289 y ss del CO 1. Indagatoria ante la Fiscalía folios 188 y ss del CO 8.

⁶⁷. Artículo 280 de la ley 800.

⁶⁸. Folios 74 y ss del CO 2

previa o concomitante de que su desplazamiento era para "legalizar" o "explicar" la baja de Javier Peñuela ocurrida en la noche del 29 de junio; por ende, lo que podría mostrarse a acaso es el encubrimiento del homicidio⁶⁹, como fugazmente lo alegó el defensor. Pero eso sí, de ninguna manera materializaría el grado de complicidad, como subsidiaria y equivocadamente intentó hacerlo ver el defensor en los alegatos.

Al respecto de la división funcional del trabajo en la coautoría impropia, la Sala de Casación Penal, consideró lo siguiente:

"(ii).- LA DIVISIÓN FUNCIONAL DEL TRABAJO criminal se consolida a través del acuerdo de voluntades. Por virtud de éste se reparte el todo en partes, en parcelas de esfuerzos **que valorados ex ante y ex post** permiten hablar de una acción compleja o conjunta formada por segmentos articulados que vistos en singular y por separado no se advierten suficientes para determinar la conducta punible de que se trate, pero que unidos la explican como pluralidad de causas o condiciones⁷⁰." (Subraya ajena).

Continuando con la cita jurisprudencia de la Sentencia de fecha 15 de mayo de 2013, radicada con el número 34.320 (punto 9º, ut supra), tenemos lo siguiente:

"6. Por igual, si el ad quem, compartiendo la argumentación de primera instancia, consideró que no se logró demostrar la participación de Márquez Martínez en los homicidios materia de proceso, no se entiende entonces de dónde extrae la conclusión de que su participación debe mantenerse como cómplice bajo el supuesto de que "él estuvo en el lugar donde fueron encontrados los cadáveres de Alonso Rincón León y José Alfredo Castañeda, **sólo para colaborarle a su superior el Capitán Edgar Mauricio Arbeláez Sánchez, a fingir el supuesto operativo...** desvirtuado en el proceso, tal como lo concluyó la primera instancia y confirma esta colegiatura".

7. Indudablemente y como lo censura el demandante, los juzgadores en este asunto y en las circunstancias antes dichas incurrieron de esa forma en infracción directa de la ley sustancial, por verificarse ciertamente la concurrencia de los yerros primero y tercero a que hace alusión la demanda, **ya que a pesar de reconocer aquellos que Márquez Martínez no participó en la ideación y ejecución de los homicidios terminaron condenándolo como cómplice ante la concurrencia de un hecho que no revela esa figura, ni mucho menos los elementos que la componen, esencialmente el acuerdo previo o concomitante, el conocimiento de las**

⁶⁹ . "Artículo 446. Favorecimiento. El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

Si la conducta se realiza respecto de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión."

⁷⁰ . Sentencia de casación de fecha 02 de septiembre de 2009, radicada con el número 29.221.

conductas a ejecutar y la voluntad dolosa de prestar alguna colaboración para la realización del hecho punible o una ulterior."

(...)

"8. Cómo entender que si no la tuvo, se le asigne de todas maneras la condición de cómplice? o comprender que si no participó en la ejecución de los delitos, pueda de todos modos colegirse que sí lo hizo porque posteriormente a su materialización hizo presencia en el lugar y se prestó a presentarse en calidad de interviniente en un combate que realmente no existió? Cómo admitir que si no participó en la ideación y ejecución de esas muertes, se pueda afirmar que se concertó previa o concomitantemente para prestarle al capitán alguna colaboración para realizar la conducta antijurídica o una ayuda posterior? Cómo aceptar que si ninguna intervención tuvo en esas fases del delito pueda concluirse que hubo algún acuerdo entre oficial y suboficial que representara una ayuda en la concreción de la conducta antijurídica?" (Énfasis y subrayas ajenas).

12. Ahora bien, el hecho de ayudar a fingir un combate, o la presencia en el lugar donde levantaron el cuerpo de Javier Peñuela, no explica que ello sea el origen o la consecuencia del acuerdo previo o concomitante o que esas tareas de simulación deban entenderse como aporte a la realización de la conducta antijurídica, pues el soldado no participó (tampoco lo confesó como considera la fiscalía) en la ideación del plan criminal, preparación y en tanto todo aquello por sí solo no es "obvio" o no equivale a haber ejecutado extrajudicialmente a Javier Peñuela, sobre todo cuando se desplazó el soldado acusado a las 22:00 horas de la Base del municipio de El Carmen con destino a Tierra Azul, además desconocía, nada sabía del contenido de la "lista negra" y de paso los dos únicos "testigos" que han aceptado los cargos en el tema de los "falsos positivos" ocurridos en la jurisdicción de Ocaña, nunca mencionan al acusado, sobre el conocimiento previo o concomitante de esas ocurrencias, ni tampoco lo insinúan acerca de haber ejecutado a Javier Peñuela.

Más adelante en la Sentencia de Casación, traída a colación, considera la Corte:

"Nada hay en la argumentación de los juzgadores de instancia, ni en las pruebas, que explique la existencia del acuerdo previo o concomitante entre el capitán y el cabo que se tradujera en una colaboración de éste. Nada explica que su presencia en el lugar de hallazgo de los cadáveres o en el hecho de ayudar a fingir un combate inexistente, sea el fruto del acuerdo previo o concomitante o que en efecto esas labores deben entenderse contribución a la realización de la conducta antijurídica si, se itera una vez más, el cabo no participó en la ideación y ejecución de las muertes, luego nada previamente sabía de su materialización." (Énfasis son ajenos).

13. Está en claro que según Néstor Guillermo y María Eugenia, el plan criminal radicaba exactamente en ejecutar extrajudicialmente a Javier Peñuela, para lo cual los oficiales citados por éstos dos "testigos", elaboran la orden de operaciones, el INSITOP, el informe de "baja", en donde además daban las órdenes de desplazamiento a la tropa desde las 22:00 horas; pero previo a todo ello ya habían ubicado y ejecutado a la víctima el **29 de junio de 2007 esperando que "fuera tarde"**. En efecto, no de otra manera puede entenderse el relato de María Eugenia, cuando sostiene que a Javier Peñuela lo "agarraron y lo metieron a una casa que estaba sola algo así me dijo Gutiérrez y esperaron a que fuera tarde", para finalmente ejecutarlo. (subraya del despacho).

Es que exactamente el señor fiscal así lo reconoce en las actas de formulación de cargos realizadas el 14 de marzo de 2012 en contra de Néstor Guillermo Gutiérrez y el 06 de junio de 2012 en contra de María Eugenia, al analizar allí la prueba y escribir, **respectivamente**, que para ejecutar a Javier Peñuela "esperaron la noche"⁷¹ o "que fuera tarde la noche"⁷² (sic).

Así las cosas, otro tema completamente distinto a los atrás planteados es que la simulación del combate "inició" aproximadamente desde la **03:10 de la mañana del día 30 de junio**, con el fin único de explicar ilegalmente la "baja" ocurrida el día anterior en la noche.

14. De lo anterior se sigue que lo primero estaba *al parecer* ideado, preparado y ejecutado, según las versiones de Néstor Guillermo y María Eugenia, presuntamente por *militares de alto rango* mencionados por ellos en las ampliaciones de las indagatorias, versiones donde nunca dan el nombre o apellido del soldado aquí acusado, ni siquiera lo involucran de una u otra manera, por ende, desconocía absolutamente todo lo anterior; y, lo segundo fue el "teatro de un combate" a donde arribó el acusado producto de la orden de operaciones fragmentarias No 081, "JILGUERO", para explicar la baja ocurrida antes.

⁷¹ . Folio 128 del CO 8.

⁷² . Folio 72 del CO 9.

15. Desde luego que el sentido de la decisión fuese otra, si hubiera demostrado más allá de toda duda razonable la fiscalía que ADOLFO ROPERO RANGEL estaba involucrado en la ideación, preparación o ejecución extrajudicial de Javier Peñuela, o sea, no se hubiese conformado con el recaudo probatorio limitado de la investigación, pues de éstos medios no surgió la certeza acerca de que en el acusado concurría el acuerdo común, la división funcional del trabajo, la fragmentación de labores convergentes y la importancia del aporte frente a la ejecución extrajudicial de Javier Peñuela; situación de responsabilidad penal que pretendió satisfacer la fiscalía, con el mero dicho del acusado en la indagatoria acerca de que estuvo ciertamente y en modo objetivo en el falso combate, que ya fue argumentado y explicado.

Tan cierto es lo anterior, que si no hubiese existido la "baja" de Javier Peñuela el 29 de junio de 2.007, en donde "esperaron a que **fuera tarde**" para ejecutarlo, como lo dice María Eugenia, o como lo señala el fiscal a folio 128 del Cuaderno original 08, "**esperaron la noche para matarlo**"; jamás hubiese existido el falso combate en la mañana siguiente del 30 de junio, a donde llegó el acusado por orden de alguno de sus Superiores.

16. Ahora, es perfectamente dable que equis *militar* que ejecute o participe en el plan criminal -*dar de baja un civil en los términos de la coautoría impropia*-, pueda paralelamente materializar el montaje del operativo que explica aquella baja. Lo primero puede darse como coautor o en su defecto como cómplice, recordándose que el cómplice no "ejecuta" la acción descrita en el tipo penal, sino que simplemente contribuye, ayuda dolosamente a tal ejecución, lo cual puede prestarse antes, durante o después del ilícito, pero eso sí, "*por concierto previo o concomitante*"⁷³.

Sin olvidar que la contribución posterior del cómplice debe estar precedida del concierto previo o concomitante, so pena de poder incurrir con su comportamiento *en el encubrimiento por favorecimiento de homicidio*, lesionando el bien jurídico "*de la eficaz y recta impartición de justicia*", el cual describe "*El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto*

⁷³ . Artículo 30 del CP.

previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente" (subraya ajena). Pues se trata del sujeto que actúa con posterioridad a su comisión, prestando a sus autores ayuda no convenida previamente.

En la sentencia de casación que ha venido citando el despacho, concluye la Corte así:

"9. Lo que se advierte del examen realizado por los juzgadores al conjunto probatorio es que el Capitán Arbeláez en connivencia con alias 'César' ejecutaron a esas dos personas, luego de lo cual aquél montó un supuesto operativo que le permitiera explicar esas dos bajas y aunque para la realización de éste se prestara el cabo primero Márquez, lo cierto es que ya los homicidios habían sido ejecutados y él no tenía conocimiento de su previa ocurrencia.

Por ende, su actuación de haber intervenido en un combate que no existió o en un operativo fingido revela acaso el encubrimiento de los hechos de muerte o un perjuicio en su declaración, pero en manera alguna su participación en los homicidios, no de otro modo se explica además que, acaso contradictoriamente con el contexto fáctico, el a quo haya ordenado compulsar copias contra los demás soldados que allí supuestamente intervinieron para que se les investigare por haber faltado a la verdad, pero no se haya hecho lo mismo con el cabo primero, no obstante hallarse en igualdad de condiciones que los citados soldados, quienes no fueron vinculados a este proceso." (Énfasis son ajenos).

17. Pues bien. En otro caso atinente a falsos resultados operacionales, también al resolver de fondo una demanda de casación, la Sala de Casación Penal,⁷⁴ consideró lo siguiente:

"4. Con todo, aún haciendo eco al ejercicio de valoración probatoria que en esta sede hizo la Delegada, no podría estimarse próspera la censura, porque si bien es cierto y de modo objetivo el procesado estuvo presente en el operativo militar que produjo la muerte de dos civiles, no menos lo es que su presencia obedeció al hecho de que probablemente y por información de sus superiores, se iba a entrar en combate real y que como consecuencia de ello eventualmente se producirían bajas que serían repartidas entre los dos grupos militares que intervenían en la operación.

En ese orden, la confesión a que alude el recurrente ni siquiera podría tener el carácter de tal si se tiene en cuenta que al ser precisado el acusado en posteriores ampliaciones de indagatoria, luego de que admitiera que los hechos realmente habían obedecido a un montaje, no dejó entrever que previamente supiera que se iba a dar muerte a supuestos delincuentes, sino que de haber bajas éstas serían distribuidas entre las dos unidades que participaron en el operativo.

⁷⁴ . Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2012, radicada con el número 32.636.

Por eso mismo, su participación en el acto fue marginal en el sentido de que no estuvo en el sitio donde fueron muertos los civiles, tampoco disparó su arma en contra de ellos, no intervino para ponerles los camuflados ni en la plantación de armas como evidencia de que se trataban de guerrilleros en combate.

Es que, como lo releva el Ministerio Público ante esta sede, "Tales manifestaciones resultan coherentes con las pruebas recaudadas, las que por demás no revisten la potencialidad en grado de certeza para demostrar la responsabilidad del acusado como coautor o cómplice del delito de homicidio en persona protegida, **porque lo que se infiere del acervo es que no tenía conocimiento previo de los delitos que se iban a cometer, no accionó su arma contra alguno de los occisos, no presenció directamente la comisión de los punibles, ni brindó una colaboración ulterior por acuerdo previo o concomitante con los mismos**".

"O como lo sostiene razonadamente el ad quem:"

"...el problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar si al haber formulado cargos al Sr. Gelver Eduardo Muñoz Montilla como autor del delito de encubrimiento por favorecimiento del delito de homicidio... se contrarió de modo manifiesto la evidencia que obra en el proceso.

"Debido a que la contrariedad señalada se hace consistir por el apelante en que el procesado, sin querer, habría confesado su coautoría en los homicidios al admitir su participación en el plan acordado, viene al caso reparar detenidamente en lo que éste admitió.

"Aparentemente ante el avance de las pesquisas, el procesado decidió admitir que los homicidios investigados no se habrían producido en combate, sino que se trató de una falsa operación militar, lo cual hizo en una ampliación de indagatoria del 29 de mayo de 2007, en la cual, entre otras cosas dijo que a instancias del Sargento Viceprimero Rojas, fue conducido con sus hombres, del alto de Boquerón al Batallón Pedro Justo Berrio, donde debieron esperar a las fuerzas especiales, luego de lo cual: 'nos reunieron con el capitán y nos informaron que realizaríamos una misión, que iban a ver unas bajas y que esas bajas iban hacer compartidas, eso lo dijo mi primero Rojas...'. "

"En este aparte el recurrente cree encontrar la confesión de que el sentenciado participó en el doble homicidio de los civiles, pues su actuar se inscribiría dentro de una coautoría..."

"Juzga la Sala que al margen de la credibilidad que merezca la aclaración posterior que al respecto introduce el procesado en su ampliación de indagatoria en el sentido de que siempre habló de un futuro, es decir, de si habría bajas; lo cierto es que al no especificarse claramente el contenido de la ampliación de indagatoria que citamos, cuál era la misión táctica que se iba a hacer y que no se reconociera que era para ejecutar a dos civiles, **no cabe atender que existiera una explícita o táctica admisión de que se conociera el propósito homicida y se participara de él.**

"Aún más, en este tema cabe distinguir entre el propósito de dar de baja a no combatientes y la finalidad de hacerlos parecer como tal para obtener beneficios como el reconocimiento, los permisos, las recompensas o cualquier utilidad que ello depare."

"De la lectura de las ampliaciones de indagatoria del procesado, luego de que se decide **a admitir el actuar ilícito de la fuerza pública en este caso, no se extrae, a juicio de la Sala, que éste admitiera su responsabilidad en los homicidios,** con mayor razón cuando asevera que sólo conoció de los occisos o vio sus cuerpos cuando eran

cadáveres y se muestra ajeno a la organización de la escena que simulaba un falso combate...

"Esta dificultad probatoria, así como referencias indiciarias sobre la ejecución de los no combatientes, hacen que no pueda considerarse irrazonable la hipótesis de la Fiscalía de que el procesado es apenas un encubridor..."

"Por último, conviene aclarar que más que un problema de calificación jurídica... lo que media es el problema probatorio de si existe prueba suficiente que demuestre sin duda que el procesado participó en un plan criminal cuyo objetivo fuera quitarle la vida a los jóvenes Arley de Jesús Vallejo Cardona y Yon Fredy García Cardona y no aprovechar su deceso como un positivo, asunto que no refulge de la prueba obrante de modo que pueda aseverarse que está así demostrado por fuera de toda duda, causa por la cual procede confirmar el fallo recurrido".

(...)

"...lo evidente es que el encubrimiento por favorecimiento denota un silencio ilícito que en esta (sic) caso ayudó en principio a eludir la acción de la autoridad y a entorpecer la investigación." (Subrayas y negrillas son del despacho).

Síntesis del caso.

Independientemente de las versiones rendidas por la señora María Eugenia Ballena y el cabo Néstor Gutiérrez, en sus ampliaciones de indagatoria, incorporadas por la fiscalía desde los albores de la investigación, en las cuales el despacho destacó unas objeciones sustanciales, a pesar de que ellas no constituyen las bases para absolver por duda razonable, quedó en claro que el "fundamento" o "base probatoria" de la fiscalía para pedir condena son los descargos del acusado.

Inclusive hasta en el último acto procesal así lo acepta el representante de la fiscalía, ya que en los alegatos de conclusión insiste en que

"la fiscalía general de la nación le hizo pliego de cargos al aquí procesado...situación por la cual los descargos ofrecidos en primera instancia en la justicia penal militar...descargos que en esta diligencia de indagatoria afirmó nuevamente que los resultados operacionales del día 30 de junio de 2.007 se presentó un combate de encuentro con la guerrilla y de dicho enfrentamiento resultó muerto Javier Peñuela, descargos que no fueron compartidos por para la fiscalía... en su momento⁷⁵"

⁷⁵ . Registro 21:00, pista 2.

Pues bien, ese particular "*fundamento*" o "*base probatoria*" para el despacho traduce claramente que fue echado de menos en la resolución de acusación, análisis concretos, específicos, razonables y de fondo frente a la responsabilidad penal de ROPERÓ RANGEL, pues se empeñó la fiscalía en el tema probatorio del falso combate, situación superadamente demostrada, olvidando o dejando de lado lo relacionado con la responsabilidad penal individual, como párrafos atrás se argumentó.

Situación que se torna más evidente, al haberse pensado de que estaban satisfechos los requisitos de la coautoría impropia con las meras respuestas del acusado en la indagatoria acerca de haber estado en modo objetivo en el combate simulado, cuando la ejecución extrajudicial había ocurrido antes del ficticio combate, toda vez que "*esperaron a que fuera tarde*" para asesinarlo, según María Eugenia, o como lo señala el señor fiscal, "*esperaron la noche para matarlo*"⁷⁶, que no puede ser otra noche que la del 29 de junio de 2.007, pues a las 05:00 de la tarde del 30 de junio habían realizado el levantamiento del cadáver⁷⁷.

Ciertamente es inconcuso comprender que el combate simulado en la madrugada del 30 de junio pretendía hacer notar que la muerte había ocurrido así (en combate), mas no el día anterior en las horas de la noche, de lo contrario todo el *combate fingido* se caería por su propio peso, por lo tanto, no podría explicarse de otra manera que la salida del acusado haya sido a las 22:00 horas, se repite, precisamente de la Base del municipio de El Carmen con destino a Tierra Azul.

Homicidio sobre el cual ninguna prueba directa o hecho indicador representa de que el acusado poseía conocimiento previo o durante la ejecución de los hechos ocurridos el 29 de junio de 2007 y consumados en la noche de esa fecha. Tampoco el acusado tuvo conocimiento previo, durante o después sobre la existencia de la "*lista negra*" en donde según María Eugenia y Néstor Guillermo

⁷⁶ . Folios 128 del CO 8, acta de formulación de cargos al Cabo Néstor Gutiérrez, aducida como prueba por la fiscalía.

⁷⁷ . Folios 83 y ss del CO 2.

estaba el nombre de Javier Peñuela. Además ROPERO RANGEL no brindó ayuda posterior por acuerdo previo o concomitante a ese plan criminal.

Aparte de lo anterior, la fiscalía no dilucido como correspondía, por decir lo menos, si entre los "cuatro" o "seis" militares que llevaban a Javier Peñuela aproximadamente a las cuatro de la tarde del 29 de junio, estaba ahí el acusado, la verdad es que sobre éste tema puntual guardó **absoluto silencio la fiscalía en todo el trámite**. Tema jurídicamente muy sensible que no se soluciona por descarte o con criterios personales, y además quedó en claro que el acusado estaba en la Base del municipio de El Carmen para esa hora, por lo menos la fiscalía ni siquiera constató lo contrario.

Acerca del Indicio y el principio de necesidad de la prueba, mediante sentencia de Casación, la Corte consideró lo siguiente⁷⁸:

"V.- Del indicio y el principio de necesidad de la prueba.-

El principio de necesidad de la prueba, como su propio nombre lo expresa, implica que de manera insalvable los actos y providencias que se profieran al interior del debido proceso penal en sus etapas de investigación y juzgamiento, necesariamente deben estar fundados en soportes que obedezcan a existencia material y desde luego jurídica, y en esa medida no pueden llegar a ser objeto de suposiciones ni de omisiones, ni suplirse a través de conjeturas, ni por el conocimiento privado del juez. Lo anterior significa que los ejercicios de motivación no se efectúan en el vacío, sino que por el contrario deben tener respaldo fáctico." (El énfasis es del despacho).

Además, para el caso en concreto no se demostró más allá de toda duda razonable de que el acusado tuviera conocimiento del plan común revelado por el Cabo Néstor Gutiérrez y María Eugenia, mucho menos de que tuviese control funcional o división de tareas en el mismo, ni que hubiese contribuido en forma esencial antes de ejecutarse a Javier Peñuela, pues no es procedente ser coautor luego de consumarse tal conducta punible.

Lo anterior sin olvidar de que lo referido al uso de las armas privativas de las fuerzas militares puestas al cadáver, como lo exponen los "testigos" María Eugenia Ballena y Néstor Gutiérrez, eran de exclusiva localización por parte de

⁷⁸ . Radicado 29.221 de fecha 02 de septiembre de 2009.

los oficiales y suboficiales que ellos dos mencionan. En ningún momento dichos "testigos" indican, citan o hacen referencia al aquí acusado sobre particular tema.

En la última Sentencia de Casación citada consideró la Corte lo siguiente:

*"Lo característico de ésta forma plural está dado en que los intervinientes despliegan su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo, esto es, **por un plan común**, además, se dividen las tareas y su contribución debe ser relevante durante la fase ejecutiva, pues no cabe la posibilidad de ser coautor después de la consumación de la conducta punible."* (Negrillas del despacho).

Expuesto así el caso, el despacho debe preguntarse lo siguiente:

Cuál es la prueba directa o el hecho indicador concreto (*sin incurrir en genéricas o vacías motivaciones como fue advertido atrás*) que cumpla con llevarnos a la **premisa mayor** o a realizar la inferencia lógica, mediante el sistema probatorio de la sana crítica, acerca de que el acusado, más allá de toda duda razonable, es responsable penalmente de la ejecución extrajudicial del civil Javier Peñuela en concurso con la conducta de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (**hecho indicado o conclusión**).

En la Sentencia que viene citándose, la Corte considera al respecto del indicio de responsabilidad penal, lo siguiente:

"IV.- Del indicio de responsabilidad penal.- Se puede afirmar que la responsabilidad penal es una valoración compleja, esto es, integrativa, en la que se implican los también juicios de tipicidad o adecuación típica (sujeto activo, conducta, en sus aspectos subjetivo-objetivos y normativos, previsión de causalidad y resultado), antijuridicidad (no en su concepción formal, sino material con la consecuencia de la lesividad o peligro de menoscabo al bien jurídico tutelado sin justa causa) y culpabilidad (imputabilidad, dolo, culpa, preterintención), reprochabilidad, exigibilidad de un comportamiento adecuado a derecho."

Conclusión.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, está convencido el despacho de que surgen múltiples dudas razonables en relación con la responsabilidad penal del

acusado por los delitos que fue acusado, por lo tanto, debe absolversele, como fue anticipado de entrada en las consideraciones.

O mejor, como lo insistió la Sala de Casación, en sentencia de fecha 21 de octubre de 2.013, radicada con el número 32.983:

"...ante la falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudir al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en el vigente ordenamiento procesal penal en su artículo 7º (Ley 600 de 2000), para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues, la justicia es humana y, por lo mismo, falible; de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria". (Subrayas y negrillas del despacho).

Consecuente con lo anterior, frente a este proceso, se dispone la libertad inmediata de ADOLFO ROPERERO RANGEL, para lo cual deberán suscribir acta compromisoria en los términos del artículo 65 del Código Penal, garantizando tales obligaciones mediante caución prendaria equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, libertad que se hará efectiva siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial. De estarlo póngasele a su disposición inmediata.

CUESTIÓN FINAL: En relación con el tema de la congruencia entre la resolución de acusación y la sentencia⁷⁹, debe dejarse en claro para los fines pertinentes, que el delito de "encubrimiento por favorecimiento de homicidio", no se encuentra dentro del género o título "delitos contra la vida y la integridad personal", conforme acusó la fiscalía. O sea, que no son delitos que pertenezcan al mismo género, no están protegiendo idéntico bien jurídico.

Por último, debe tener presente la fiscalía, que los falsos resultados operacionales como violación grave del Derecho Internacional Humanitario, se adecuan es al artículo 135 de la Ley 599 de 2000, el cual pertenece al

⁷⁹ . Sentencia de fecha 19 de julio de 2.001, radicada con el número 10.868. Más reciente la Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2010, radicada con el número 34.370. Ambas de la Corte Suprema de Justicia.

título o generó *"delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario"*, mas no al homicidio común.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de **Descongestión**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Absolver por duda razonable a ADOLFO ROPERÓ RANGEL, de anotaciones personales y civiles reseñadas en autos, por los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, según las motivaciones.

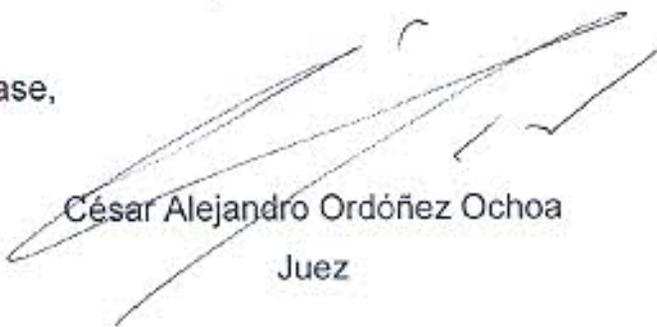
SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, frente a este proceso, **se dispone la libertad inmediata de ADOLFO ROPERÓ RANGEL**, para lo cual deberá suscribir acta compromisoria en los términos del artículo 65 del Código Penal, garantizando tales obligaciones mediante caución prendaria equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, libertad que se hará efectiva siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial. De estarlo póngasele a su disposición inmediata.

TERCERO: Realícense las comisiones necesarias, mediante el Centro de Servicios, ante la autoridad competente, con el fin de notificar la presente decisión a los sujetos procesales.

CUARTO: Comuníquese la anterior decisión a las autoridades correspondientes y una vez en firme, archívese definitivamente el proceso.

QUINTO: Procede el recurso de apelación contra esta decisión.

Notifíquese y cúmplase,


César Alejandro Ordóñez Ochoa

Juez