

Proceso No 21196

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 80

Magistrado Ponente:

Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Bogotá, D. C., veinte de octubre de dos mil cinco.

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Moncada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso) contra la sentencia de 5 de marzo de 2003, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira lo condenó a la pena principal privativa de la libertad de 18 años de prisión como coautor responsable de los delitos de extorsión en grado de tentativa, terrorismo y rebelión.

1. Hechos y actuación procesal relevante.

1.1. En el mes de octubre de 1999, el autodenominado frente “Oscar William” Calvo del Ejército Popular de Liberación hizo llegar a la empresa de transporte “Trans. Servilujo S. A.” de Pereira una nota exigiéndole la suma de \$200’000.000 en el carácter de impuesto de guerra, con la advertencia de que si no accedían a sus pretensiones los declararían objetivo militar e iniciarían una cruzada de atentados contra sus vehículos (fls.146/1). Como la empresa se negó a satisfacer sus exigencias, el frente subversivo inició en el mes de enero del 2000 una serie de atentados contra sus automotores, mediante la colocación de artefactos explosivos en su interior, que se

extendió hasta el mes de enero de 2001 (fls.183/3).

1. 2. En el mes de octubre de 2000, en el desarrollo de labores de inteligencia orientadas a obtener la identificación de los responsables de los atentados, se tuvo conocimiento que en el barrio San Judas de la ciudad de Pereira había fallecido la señorita Ana Senith Betancourt Tabasco, a consecuencia de la activación de un artefacto explosivo, y que en el hecho había resultado también herido Pedro Pascual Solano Galindo ó Diego Fernando López Jaramillo ó Ramiro López Laucha (a. Laucha), quien de acuerdo con la información recogida por los organismos de inteligencia se desempeñaba como el segundo al mando del grupo armado “Oscar William Calvo” (fls.171-174, 183-185/3).

1. 3. El 31 de octubre de ese año, Pedro Pascual Solano Galindo (a. Laucha) concedió una “entrevista” a los cuerpos de inteligencia del Ejército Nacional donde reconoció su condición de miembro desertor del grupo “Oscar William Calvo” e informó sobre la forma como ingresó a la subversión, la manera como operaba el grupo rebelde, las zonas de influencia, sus planes a corto y largo plazo, y su conformación, precisando que su cabecilla respondía al alias de IVAN ó EL FLACO (Eufrani de Jesús Galeano Guapacha) y que del grupo hacía también parte ALFONSO quien permanecía en Pereira, vivía en el barrio San Judas, y era el encargado de manejar el dinero producto de los secuestros y las extorsiones (fls.74-97/1).

1. 4. En el mes de enero de 2001, la Fiscalía, a instancias del Grupo Gaula Regional Caldas, ordenó la interceptación de varios abonados telefónicos y de buscapersonas pertenecientes a sujetos que se creía podían tener relación con el frente subversivo (fls.1,8,13,14,18,19/1). Para entonces, los cuerpos de inteligencia tenían identificadas a las siguientes personas como posibles miembros del mismo: 1) Luis Carlos Palacio Jaramillo (a. Perilla o Alberto). 2) Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso). 3) Juan Carlos Ochoa Marulanda (a. Ricardo). 4) Alexander Alvarez. Y 5) Esmel de Jesús Andaquia Suárez

(fls.30-36, 40-46/1). La solicitud se apoyó en los informes de inteligencia, y en los testimonios de los agentes de la policía que venían interviniendo en las pesquisas (fls.98, 102, 106, 108/1).

1. 5. El 25 de enero de 2001 rindió declaración ante la Fiscalía Pedro Pascual Solano Galindo. Esta vez bajo el nombre de Diego Fernando López Jaramillo (a. Comandante Ramiro Laucha). En su exposición se mostró reticente a colaborar con las autoridades evitando dar respuestas sobre lo afirmado en su entrevista con el Gaula del Ejército de Pereira. Preciso que por su seguridad y la de su familia no podía suministrar información, aunque aceptó pertenecer al grupo subversivo, y reiteró que dentro de la organización IVAN cumplía las funciones de primer comandante, ALFONSO de segundo, y él de tercero en el mando (fls.203-204/1).

1.6. Con fundamento en la información recogida, la Fiscalía abrió investigación y ordenó la captura de Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso), Luis Carlos Palacio Jaramillo (a. Alberto, Perilla o El Mono), Juan Carlos Ochoa Marulanda (a. Ricardo), Alexander Alvarez (a. Alex), Esmel de Jesús Anduquia Suárez (a. Esmel) y Daniel Arnubio Guevara Abonce (a. Jefferson), al igual que el allanamiento y registro de varios inmuebles en los cuales se sabía que residían o podían ser localizados (fls. 205, 215-218/1). Las diligencias de allanamiento y registro se cumplieron entre los días 26 y 27 de enero de 2001, con los siguientes resultados:

-Allanamiento en el inmueble distinguido con el No.18-22 de la calle 3°, barrio San Judas de la ciudad de Pereira. Residencia de Luis Carlos Palacio Jaramillo. Se logró su captura y se incautaron varios documentos, entre ellos panfletos relacionados con comunicados del grupo subversivo a las poblaciones de Pereira y Desquebradas declarando objetivo militar a las empresas de transportes Servilujo y Líneas Pereiranas. Se incautó también una motocicleta y una fotocopiadora (fls.219-220/1).

-Allanamiento al inmueble de la carrera 2ª Bis No.24B-52 de Pereira. Residencia de Juan Carlos Ochoa Marulanda, quien huyó al advertir la presencia de las autoridades. En su interior se halló una motocicleta marca Suzuki, un computador con referencia 44XMAX, una impresora, un disco duro, y gran cantidad de panfletos del frente "Oscar William Calvo" del Ejército Popular de Liberación relacionados con comunicados del grupo a la población de Pereira y Desquebradas. También dos (2) kilogramos de aserrín de aluminio, 50 kilogramos de super anfor, 10 gramos de pólvora mágica, un detonador eléctrico pegado a un sistema de activación temporizado con un reloj marca Panda, una botella con gasolina y bóxer, una batería de 9 voltios Panasonic, una batería marca Eveready AA, un rollo de cinta para enmascarar, cable eléctrico, 6 cajas de grapa (metralla) y 6 relojes despertadores marca Clock, entre otros elementos.

Adiela del Socorro Montoya Herrera (compañera marital de Juan Carlos Ochoa Marulanda), explicó a las autoridades en esta diligencia que la motocicleta la tenía su esposo desde septiembre del año anterior, y que desde entonces viajaba con frecuencia a Quinchía a entrevistarse con el comandante IVAN, por lo que supone que él le regaló la moto para que le hiciera vueltas en Pereira (fls.222-224/1). El día siguiente rindió declaración en la Fiscalía, en la que aceptó que su esposo hacía parte del grupo subversivo y elaboraba propaganda para el EPL. Reiteró que la motocicleta se la dio el comandante IVAN, quien al parecer le suministraba también el dinero del arriendo, y que el computador y los elementos hallados en la casa asociados con los artefactos explosivos se los suministró ALFONSO, con quien se veía permanentemente. De los implicados dice conocer a Luis Carlos Palacio Jaramillo (fls.247-251/1).

-Allanamiento a la casa 298 de la Manzana 29 del Barrio Leningrado Dos Cuba de Pereira, residencia de Daniel Arnubio Guevara Abonce (a. Jefferson). Se capturó al implicado. No se hallaron elementos de interés para la investigación (fls.239 y 240/1).

1.7. En la misma fecha fueron capturados en la ciudad de Pereira Jaime Moncada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez ó Gonzalo Fontecha Chacón (a. Alfonso), y Esmel de Jesús Anduquia Suárez, cuñado de Luis Carlos Palacio Jaramillo, quien se desempeñaba como conductor de uno de los vehículos utilizados por el grupo subversivo, al servicio del comandante Alfonso. En los días siguientes fue también capturado Alexánder Alvarez (fls.12/2).

1.8. En sus indagatorias los implicados negaron pertenecer al frente “Oscar William Calvo” del Ejército Popular de Liberación y haber participado en los atentados a la empresa de transporte “Trans. Servilujo S. A.”. Luis Carlos Palacio Jaramillo afirmó ser amigo de Juan Carlos Ochoa y de ALFONSO. Explicó que este último ubicó a su cuñado Esmel de Jesús Anduquia Suárez como conductor de una camioneta Mazda Turbo (fls.290/1). Similares afirmaciones hizo Esmel de Jesús Anduquia Suárez (fls.285/1). Alexander Alvarez dijo no saber por qué fue detenido, y Daniel Arnobio Guevara Abonce hizo afirmaciones similares (fls.35/2 y 43/2).

Jaime Moncada Ceballos ó Gonzalo Fontecha Chacón ó Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso), manifestó no saber por qué los vinculan con el grupo subversivo. De los implicados solo conoce a Luis Carlos Palacio Jaramillo y Esmel de Jesús Anduquia Suárez, al primero porque vivía y comía en su casa y tenían un carro de venta de perros que trabajaban los dos, y al segundo por ser cuñado Luis Carlos y hallarse trabajando con él como conductor aunque el vehículo no es de su propiedad. No conoce a IVAN ni a GAUCHAS, y no es cierto que haya regalado computadores. Tampoco que haya enviado mensajes (fls.49/2).

1.9. Sometido el equipo de computación incautado en el allanamiento y registro de la residencia de Juan Carlos Ochoa Marulanda (a. Ricardo) a examen técnico, se estableció que en su unidad de almacenamiento (disco duro) aparecían varios panfletos alusivos al Ejército Popular de Liberación, Frente Oscar William Calvo, de las

mismas características de los distribuidos por la célula subversiva a la población en los meses anteriores, en uno de los cuales se invitaba a la población de Pereira y Desquebradas a abstenerse de viajar en los vehículos de las empresas Servilujo y Líneas Pereiranas porque habían sido declaradas objetivos militares de la organización. Como autor de estos documentos aparece registrado en el computador el nombre de Augusto Henao (fls.148-199/2).

1.10. Adiel del Socorro Montoya Herrera (compañera marital de Juan Carlos Ochoa Marulanda), amplió su testimonio en la fase de la instrucción para manifestar que la Fiscalía en la primera oportunidad no le hizo ninguna advertencia alguna sobre las excepciones al deber de declarar, ni la hizo jurar, y que buena parte de las afirmaciones que allí aparecen no son ciertas. Asegura que no sabía que su esposo era simpatizante de grupos al margen de la ley. No conoce a IVAN ni a Luis Carlos Palacio Jaramillo, y Alfonso es una persona con la cual su esposo hizo un negocio de un carro (fls.202-208/4).

1.11. Del proceso hacen parte los testimonios de los Agentes de Policía Oscar de Jesús Ríos Soto (fls.98/1, 122/3), Humberto de Jesús Restrepo Marín (fls.102/1), Juan Carlos Humberto Gutiérrez Arias (fls.106/1), Jorge Eliécer Palacio Arias (fls.108/1) y Juvenal Ramírez Quintero (fls.140/3), quienes informan sobre las labores de inteligencia adelantadas con el fin de identificar la célula subversiva que venía cometiendo los atentados contra las empresas de transporte, y los resultados obtenidos, siendo coincidentes en señalar que Luis Carlos Palacio Jaramillo, Juan Carlos Ochoa Marulanda y Jaime Moncada Ceballos ó Gonzalo Fontecha Chacón ó Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso), se entrevistaban con frecuencia.

1.12. También hace parte de la actuación la resolución de 6 de agosto de 2001, mediante la cual la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Manizales precluyó investigación a favor de Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Moncada Ceballos ó Augusto

Henao Ramírez (a. Alfonso) por el secuestro y homicidio de Fernando Betancur Sánchez, por ausencia de prueba incriminadora, actuación en la que se allegó como elemento de juicio en su contra la entrevista rendida por Pedro Pascual Solano Galindo (a. Laucha) a los organismos de inteligencia del Ejército el 31 de octubre de 2000 (fls.102-122/5).

1.13. La Fiscalía vinculó al proceso mediante declaración de persona ausente a Juan Carlos Ochoa Marulanda y resolvió su situación jurídica, al igual que la de los demás indagados (fls.96/2, 143, 202, 275/3 y 37/4). El 24 de octubre de 2001, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación para Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Moncada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso), Luis Carlos Palacio Jaramillo (a. Alberto ó Perilla) y Juan Carlos Ochoa Marulanda (a. Ricardo), por los delitos de rebelión, extorsión en grado de tentativa y terrorismo; y con preclusión respecto de Esmel de Jesús Anduquia Suárez, Daniel Arnobio Guevara Abonce y Alexander Alvarez (fls.138-175/5). Este pronunciamiento fue apelado y confirmado por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal el 19 de diciembre de 2001 (fls.211-223/5).

1.14. En la audiencia de juzgamiento se escuchó la versión de Juan Carlos Ochoa Marulanda (para entonces detenido), y se practicaron otras pruebas. El implicado negó cualquier vinculación con grupos al margen de la ley. Aseguró que el día del allanamiento se encontraba en una clínica a donde había ingresado por la mordedura de un perro; que la computadora incautada en el allanamiento a su residencia pertenecía a un sujeto al que le había alquilado una habitación, de lo cual su esposa no tenía conocimiento; que conoce a sus compañeros de causa porque ha tenido negocios de carros y motocicletas con ellos; y que nada sabe de los panfletos y el material explosivo hallado en su residencia.

1.15. El 31 de diciembre de 2002, el Juzgado Unico Penal del Circuito Especializado de Pereira condenó a Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Moncada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso) y Juan Carlos Ochoa Marulanda (a. Ricardo), a la pena principal

privativa de la libertad 18 años de prisión, como coautores responsables de los delitos imputados en la resolución de acusación; y absolvió de ellos a Luis Carlos Palacio Jaramillo (fls.78-114/6).

Apelado este fallo por el Fiscal del proceso y el representante del Ministerio Público, para que se revocara la decisión absolutoria, y por los destinatarios de la decisión de condena y sus defensores, el Tribunal Superior de Pereira, mediante el suyo de 5 de marzo de 2003, lo confirmó en relación con Gonzalo Fontecha Chacón y Juan Carlos Ochoa Marulanda, y lo revocó parcialmente respecto de Luis Carlos Palacio Jaramillo (a. Alberto o Perilla), para condenarlo por el delito de rebelión, a cinco años de prisión. En lo demás mantuvo la decisión del juez de instancia (fls.3-34 del cuaderno del Tribunal). Contra este fallo interpone recurso de casación la defensa de Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Moncada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso).

2. La demanda.

Cinco cargos, tres contra la decisión de condena por el delito de rebelión, uno contra el fallo de condena por el delito de terrorismo, y uno contra la decisión de condena por el delito de extorsión, todos al amparo de la causal primera de casación cuerpo segundo, presenta el demandante contra la sentencia.

2.1. En relación con el delito de rebelión

2.1.1. Cargo primero: Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión. Sostiene que el juzgador omitió considerar el testimonio rendido por Diego Fernando López ó Pedro Pascual Solano (a. Laucha) el 25 de enero de 2001, donde afirmó no conocer a Gonzalo Fontecha cuya fotografía le pusieron de presente, y donde dijo además no tener conocimiento de los vehículos Montero Mitsubishi y furgón Turbo blanco, ni saber quiénes eran los que colocaban las bombas en Pereira.

Sostiene que esta declaración, rendida por el testigo bajo la gravedad del juramento, contradice y deja sin valor probatorio la presunta entrevista que concedió ante los organismos de inteligencia, contenida en videos aportados al proceso, que el Tribunal denomina “prueba sui géneris”, y que sin embargo utilizó para sustentar la condena, la que es también descalificada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Manizales (trasladada en copia al proceso), en la decisión mediante la cual precluyó la investigación adelantada contra Gonzalo Fontecha Chacón por el secuestro y homicidio de Fernando Betancurt Sánchez, a cuya actuación se adjuntaron también los videos de la entrevista que obra en este expediente.

La condena por rebelión se fundamentó en la entrevista de Pedro Pascual Solano Galindo, el testimonio de la señora Adielia Montoya Herrera, el contenido de los archivos del computador, y los panfletos hallados en la casa de Juan Carlos Ochoa Marulanda. Si es eliminada la prueba en cuestión (entrevista), pieza procesal clave para llegar a la decisión de condena por este delito, solo quedan las que el Tribunal denomina sospechas, y su nombre en el computador no es elemento de juicio que pueda comprometerlo, porque así fue configurado, y su nombre seguirá apareciendo cualquiera sea la persona que elabore el documento.

Con fundamento en esas consideraciones afirma que la sentencia impugnada es violatoria de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 125 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 232 del estatuto procesal penal, razón por la cual pide casarla, y absolver al procesado de los cargos por este delito. Como consecuencia de la prosperidad de este ataque solicita absolverlo también por los delitos de extorsión y terrorismo.

2.1.2. Cargo segundo: Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión. Sostiene que el Tribunal omitió valorar la providencia de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Manizales (trasladada en copia a este proceso), mediante la cual precluyó investigación a favor de Gonzalo Fontecha Chacón por los delitos de secuestro

y homicidio. Esta providencia descalificó totalmente la “entrevista” realizada a Pedro Pascual Solano Galindo (a. Laucha), la misma que fue tomada en cuenta en este proceso como fundamento para condenar al procesado por los delitos de rebelión, terrorismo y extorsión.

Transcribe apartes de la providencia cuya valoración echa de menos, donde se hace referencia a los elementos de prueba existentes en contra de Gonzalo Fontecha en dicho proceso, y sostiene que también en esta actuación, que se sigue por el delito de rebelión, obra el testimonio rendido por el entrevistado el 25 de enero de 2001, donde afirma no conocer a Gonzalo Fontecha. Siendo ello así, solo quedan en su contra sospechas, pues el Tribunal sustenta la decisión en dicha entrevista, como surge de la siguiente afirmación: “De la entrevista de Pedro Pascual Solano Galindo con los investigadores se deduce que Gonzalo Fontecha Chacón era el segundo comandante del EPL, de eso no le queda la menor duda a la Sala”.

Argumenta que la existencia del nombre del procesado en el aparato de cómputo no es de suyo prueba en su contra, porque allí aparece desde la compra, y ahora el computador no le pertenece. Considera, por tanto, que se violó la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 125 del Código Penal y falta de aplicación del 232 del estatuto procesal. Por tanto, pide casar la sentencia impugnada y absolver al procesado por el delito de rebelión. Si el cargo prospera, debe ser absuelto también de los otros delitos, pues si no es rebelde, tampoco puede ser autor de terrorismo ni de extorsión.

2.1.3. Cargo tercero: Error de raciocinio por desconocimiento de las reglas de la experiencia. Dice que el fallador parte del supuesto de que los documentos hallados en el disco duro del computador comprometen la responsabilidad de Gonzalo Fontecha en el delito de rebelión por figurar su nombre (Augusto Henao) como autor de los archivos. Esta conclusión, desconoce las reglas de la sana crítica, que enseñan que no necesariamente quien figure como propietario de un aparato de cómputo es el autor de los

documentos que allí se elaboren.

Explica que un aparato de esta naturaleza es de fácil venta, que pasa de mano en mano, y es utilizado por muchas personas, sin que la configuración inicial se modifique, por lo que en todo documento aparecerá el nombre del inicial comprador, que es lo que ocurre en el presente caso, donde quedó establecido que fue configurado con el hombre de Gustavo Henao (sic), como lo reconoce de manera expresa el Tribunal.

Se refiere nuevamente a la prueba que en su criterio sustenta la decisión de condena, y concluye diciendo que el Tribunal violó de manera indirecta la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 125 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 232 del estatuto procesal penal, razón con fundamento en la cual pide absolver al procesado por el delito de rebelión, y como consecuencia de esta decisión, exonerarlo de toda responsabilidad de los otros delitos.

2.2. En relación con el delito de terrorismo.

2.2.1. Cargo único: Falso juicio de existencia por omisión. Argumenta que la sentencia soslayó el testimonio rendido por Pedro Pascual Solano Galindo ó Diego Fernando López Jaramillo (á. Laucha) el 25 de enero de 2001, y la prueba trasladada contentiva de la preclusión de investigación dictada por la Fiscalía de Manizales a favor del procesado Gonzalo Fontecha Chacón.

Explica que el Tribunal edificó la sentencia condenatoria en 4 piezas procesales que consideró esenciales: (1) La interceptación de las llamadas telefónicas, (2) la entrevista de Pedro Pascual Solano Galindo, (3) el testimonio de la señora Adiel Montoya y (4) los allanamientos efectuados. Como las llamadas nada dicen, el Tribunal se centró en lo que llamó prueba sui generis, que no es otra que la entrevista de “Laucha” en el GAULA de Pereira, al que le otorgó valor probatorio con apoyo en el artículo 233 del estatuto procesal penal sobre libertad probatoria.

Los juzgadores, sin embargo, omitieron analizar los videos donde se registra la entrevista frente a dos pruebas que se refieren al mismo tópico. Una, el testimonio de “Laucha”, considerado plena prueba, legalmente allegado, rendido bajo la gravedad del juramento ante Fiscal el 25 de enero de 2001, donde el testigo dijo no conocer a Gonzalo Fontecha y donde afirmó que el vehículo montero Mitsubishi en el cual se movilizaba este último no pertenecía al Ejército Popular de Liberación, dejando en claro que no conoce al procesado y desmintiendo todo lo que supuestamente dijo en la entrevista ante el Gaula-Caldas.

Dos, la providencia de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Manizales mediante la cual se precluyó la investigación seguida en contra de Gonzalo Fontecha por los delitos de secuestro y homicidio, donde la Delegada, después de puntualizar que la prueba reina aducida por el fiscal de instancia para acusar al procesado era la entrevista ofrecida por “Laucha”, advirtió que el testigo, en declaración rendida días después (25 de enero), no reconoció al procesado, ni ratificó ninguna de las informaciones que presuntamente había entregado al grupo GAULA en la referida entrevista.

Argumenta que las pruebas omitidas descalifican totalmente los videos de la entrevista de “Laucha”, quedando solo la declaración de Adiel Montoya, quien en su exposición nada dijo respecto de Fontecha Chacón que comprometa su responsabilidad. Y en lo tocante con el computador y los panfletos, el propio Tribunal desentraña la razón de ser de su nombre en el disco duro del aparato, al reconocer que es generalmente configurado desde el momento de compra del equipo. Por eso, que aparezca el nombre de Gustavo Henao como autor de los documentos, no significa que él los haya elaborado, con mayor razón si se tiene en cuenta que el computador, según el testimonio de Adiel Montoya, lo compró el procesado y se lo regaló a Juan Carlos Ochoa Marulanda.

La violación de los artículos 343 del Código Penal, que tipifica el terrorismo, por aplicación indebida, y del artículo 232 del estatuto procesal penal por falta de aplicación es evidente, pues no existe prueba que comprometa a Gonzalo Fontecha Chacón por el delito de terrorismo. Por tanto, pide casar parcialmente la sentencia impugnada, y absolver al procesado por este delito.

2.3. En relación con el delito de extorsión.

2.3.1. Cargo único: Falso juicio de existencia por omisión. Afirma que los juzgadores ignoraron (1) el testimonio rendido bajo juramento y con todas las formalidades legales el 25 de enero de 2001 por “Laucha”, donde desconoció lo afirmado en los videos de la entrevista y dijo no conocer a Gonzalo Fontecha Chacón, y (2) la providencia de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Manizales mediante la cual precluyó la investigación que se adelantaba en contra del procesado por los delitos de homicidio y secuestro, donde la prueba medular era la entrevista de “Laucha”.

Insiste en que el informante, en su declaración bajo juramento, no ratificó ninguna de las afirmaciones que hizo en la entrevista, y que al ser preguntado por las bombas que venían siendo colocadas en la ciudad de Pereira y por sus autores contestó que no tenía ningún conocimiento, y que igual respuesta dio cuando se le indagó por las extorsiones a las empresas de transporte. Aseguró así mismo no conocer a Gonzalo Fontecha Chacón, ni recordar que los vehículos en los cuales se movilizaba éste pertenecieran a la organización.

Sostiene que las pruebas omitidas desvirtúan las afirmaciones de la entrevista que los videos contienen, pues el testimonio de “Laucha” no corrobora lo dicho en la entrevista, y la providencia del Tribunal descalifica los videos. Siendo ello así, la prueba recogida carece de entidad para condenar por el delito de extorsión, pues Adiela Montoya nada dice sobre este delito ni refiere nada que comprometa al procesado. Y los panfletos del

computador no tienen la virtualidad de dar certeza sobre su responsabilidad en el hecho.

Se violaron, en consecuencia, los artículos 22 y 355 del Código Penal por aplicación indebida, y el artículo 232 del estatuto procesal por falta de aplicación. Por tanto solicita casar parcialmente la sentencia impugnada y absolver al procesado por el delito de extorsión.

3. Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Tercera Delegada par la Casación Penal solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada. Las razones en las cuales apoya su solicitud son en síntesis las siguientes:

3.1. Delito de rebelión:

3.1.1. Cargo primero: Omisión del testimonio rendido por “Laucha” el 25 de enero de 2001. Sostiene que el contenido de esta prueba muestra que el testigo no tenía interés en colaborar con la investigación, lo cual se revela cuando al ser preguntado acerca de los artefactos explosivos colocados en los vehículos de las empresas de transporte, respondió: “no

tengo ningún conocimiento, porque la ley viene aquí a sacarle a uno información que va a favor de ella, pero en contra de uno, luego entonces, yo no digo nada, porque yo estoy preso y cualquier información que de al respecto, coloco en peligro a mi familia y me coloco ya también en peligro, por lo que es mejor callar”.

Leída su declaración en su contexto se evidencia que sus respuestas relacionadas con la manifestación de no conocer a las personas que aparecían en los registros fotográficos, obedeció a la voluntaria decisión de no hacerlo, y no a la imposibilidad de reconocimiento,

por lo que la fuerza probatoria que el demandante le otorga a este elemento de juicio se desvanece. Además, el hecho que los fallos no se refieran expresamente a una prueba, no lleva necesariamente a la conclusión de que se trata de una omisión trascendente.

En el caso analizado los juzgadores, en el legítimo ejercicio de la valoración libre de la prueba, se refirieron a otros medios trascendentes, y explicaron su importancia, como cuando, en relación con la entrevista se aclaró que su naturaleza jurídica provenía de los artículos 314 y 322 del estatuto procesal penal, razón por la cual, sin ser ilegal, el tribunal optó por denominarla “prueba sui generis”.

El otro aspecto, vinculado con la confrontación de este testimonio y la entrevista rendida ante el GAULA por el mismo testigo, si bien se trató de una práctica probatoria no usual, se deben compartir las argumentaciones de los fallos, en el sentido de que no puede ser tomada formalmente como un testimonio, porque no hubo juramento, ni fue practicado dentro de un proceso judicial, pero tiene la capacidad de servir de criterio orientador de la investigación, en los términos del artículo 314 de la ley 600 de 2000, constituyéndose en punto de referencia, que no puede ser desechado apriorísticamente.

En la entrevista, se hacen señalamientos a un sujeto ALFONSO y se mencionan sus actividades en el grupo guerrillero. Dicho elemento de juicio aunque sirvió de base para la posterior investigación, no se erigió en fundamento de la sentencia, como erradamente lo considera el censor, aunque ello no obsta para compartir el criterio de los falladores en el sentido de que puede ser tenido como documento en virtud del principio de libertad probatoria.

El cargo no está llamado a prosperar, porque además de la entrevista, la sentencia se sustentó en otros medios probatorios, como las interceptaciones telefónicas, el

testimonio de Adiel Montoya y los allanamientos efectuados, y si la entrevista es suprimida mentalmente y se valora el testimonio rendido después por el entrevistado, la sentencia mantiene su coherencia y estructura.

Los esfuerzos realizados por el casacionista para demostrar que la entrevista carece de valor probatorio, y solo puede ser tenida como criterio orientador de la investigación carece de fundamento. De la confrontación de los artículos 314 y 233 del estatuto procesal surge que al no ser ni testimonio ni indicio, debe ser analizada por el juzgador “según su prudente juicio”, como la misma norma indica: como un criterio orientador de la investigación.

Sostiene que los juzgadores analizaron la prueba en conjunto, de manera ponderada, llegando a conclusiones coherentes e hilvanadas, con fuerza suficiente para servir de soporte de la decisión, según se constata del contenido del fallo del Tribunal, cuyos apartes principales transcribe para mostrar cómo se esfuerza en explicar la conexión de Fontecha Chacón y su vinculación con los hechos objeto de investigación, contrario a lo sostenido por el demandante, quien insinúa que el Tribunal reconoció su ajenidad en ellos.

3.1.2. Cargo segundo: Omisión de la resolución de 6 de agosto de 2001, dictada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Manizales, en la que precluyó investigación a favor de Gonzalo Fontecha Chacón. Sostiene que esta decisión se encauza por el mismo camino que lo hace el Tribunal, pues en ella se dice que la única manera legal de aportar pruebas de responsabilidad contra el sindicato era “obtener a partir de la mencionada entrevista, las evidencias respectivas a través de los medios de prueba autorizados en la ley ... lo cual no se logró”.

Por tanto, no es de recibo el argumento del censor, relativo a que los juzgadores en el presente caso debieron obligatoriamente seguir el mismo camino, cuando, como ya

se dejó visto, la prueba allegada al proceso tiene la suficiente entidad para soportar la imposición de una pena. Destaca cómo el Tribunal reflexiona sobre el testimonio de la compañera permanente del procesado Juan Carlos Ochoa Marulanda, siendo su testimonio relevante para que el juez profiriera sentencia condenatoria en contra de éste y de Gonzalo Fontecha.

3.1.3. Cargo tercero: Falso raciocinio por violación de la regla de la experiencia que enseña que no necesariamente quien aparece como propietario de un computador es autor de los documentos que allí se elaboran. Sostiene que el Tribunal de instancia integró el discurso reflexivo en el análisis integral del acervo probatorio, en el que enlaza hilvanadamente no solo los videos, sino el testimonio de Adiel del Socorro Montoya Herrera, los allanamientos, la pluralidad de nombres utilizados por Fontecha Chacón, y la inconsistencia de su versión, elementos todos que concatenados le dan sentido a los hechos en que aparecen comprometidos los condenados.

Sostiene que estas pruebas muestran con claridad la estrecha relación que existía entre los procesados Fontecha Chacón y Juan Carlos Ochoa Marulanda, la que se confirma con la entrevista dada por “Laucha”, quien fue miembro del EPL, en la que expresa que ALFONSO estaba asignado para la ciudad de Pereira y tenía por misión cooperar en las extorsiones y atentados terroristas, lo cual lleva necesariamente a la conclusión que eran estas personas las que venían realizando los hechos que se les imputan.

En tales circunstancias, no puede predicarse inaplicación de las reglas de la experiencia, por el hecho de haberse encontrado en el computador incautado en casa de Ochoa Marulanda el nombre de Augusto Henao, pues ello sería viable si fuese el único elemento que se hubiera tenido en cuenta para vincularlo al proceso. Pero abundantes evidencias derivadas de otras pruebas no solo descartan su ajenidad, sino que lo vinculan con las actividades del grupo al margen de la ley.

3.2. Delito de terrorismo:

Argumenta que la omisión del testimonio rendido por Laucha el 25 de enero de 2001, y de la prueba trasladada de la Fiscalía de Manizales, relacionada con la decisión de preclusión a favor de Fontecha Chacón, que el casacionista denuncia, no tienen la entidad ni trascendencia que le asigna, como quiera que las mismas carecen de la fuerza requerida para desvirtuar las pruebas que de manera ponderada fueron analizadas por el sentenciador dentro de un proceso que se advierte acorde con las reglas de la sana crítica.

3.3. De la extorsión en grado de tentativa:

Este cargo se soporta también en la omisión del testimonio rendido por Pedro Pascual Solano Galindo (a. Laucha) el 25 de enero de 2001, donde dijo no conocer al procesado y se abstuvo de ratificar lo dicho en la entrevista. Los argumentos para desvirtuar el cargo con los mismos que han venido exponiéndose, razón por la cual se hace innecesario volver sobre ellos. La valoración que el Tribunal hizo de la prueba en conjunto, deja claramente evidenciado que Gonzalo Fontecha Chacón fungía como jefe de Ochoa Marulanda, y que en la residencia de éste se producían los panfletos del grupo subversivo mediante los cuales se amenazaba y se hacían exigencias.

En el mismo lugar se halló abundante material para artefactos explosivos, como petardos, lo que permitió establecer que eran estas personas sin lugar a dudas que las que venían extorsionando a la empresa de transportes “Trasn. Servilujo S. A.” para que les entregara \$200.000.000, y como se negaron a hacerlo, procedieron a colocarle explosivos en sus vehículos. Por tanto, la declaración que con posterioridad rindió “Laucha” carece de la entidad requerida para desvirtuar los demás elementos de prueba allegados al informativo.

4. SE CONSIDERA:

Varios de los errores planteados por el demandante son comunes a todos los cargos. Para evitar repeticiones innecesarias y hacer más clara la respuesta a la censura, la Corte aprehenderá su análisis teniendo en cuenta la naturaleza de los errores propuestos.

4.1. Errores de existencia por omisión.

El demandante sostiene que los juzgadores omitieron considerar en los fallos, (1) el testimonio rendido por Pedro Pascual Solano Galindo ó Diego Fernando López Jaramillo (a. Laucha) el 25 de enero de 2001 ante el Fiscalía, y (2) la decisión de la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Manizales, de 6 de agosto de 2001, mediante la cual precluyó la investigación adelantada en contra de Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Monada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso), por el secuestro y homicidio del ciudadano Fernando Betancourt Sánchez.

Agrega que si los juzgadores hubieran apreciado estas pruebas el sentido del fallo en relación con los delitos imputados al procesado habría sido absolutorio, porque ambas “contradicen”, “dejan sin valor probatorio”, “descalifican”, “dejan sin piso”, “invalidan” el contenido de la entrevista rendida por Pedro Pascual Solano Galindo (a. Laucha) el 31 de octubre de 2000 ante los cuerpos de inteligencia del ejército nacional, a la cual los juzgadores le dieron amplio valor probatorio, siendo uno de los fundamentos importantes de la decisión de condena. Sostiene, por eso, que la valoración de la entrevista debió hacerse a la luz de los elementos de prueba omitidos.

De los términos en que la censura ha sido planteada se sigue que lo propuesto realmente en ella es un ataque al valor probatorio que los juzgadores le otorgaron a la entrevista rendida por Pedro Pascual Solano Galindo (a. Laucha) ante los organismos de inteligencia de ejército, aprehensión que se evidencia en la afirmación que el actor hace al concluir de cada uno de los distintos cargos donde denuncia el error, en

el sentido de que si la “prueba sui generis”¹ es eliminada de la vida probatoria, los elementos subsistentes serían insuficientes para mantener la decisión de condena, siendo claro, por ende, que lo pretendido no es solo que se incluyan en el análisis probatorio las pruebas ignoradas, sino, fundamentalmente, que se le niegue valor probatorio a la entrevista de “Laucha”.

Presentadas así las cosas se arriba a la conclusión de que el cargo, en estricto rigor técnico, debió ser planteado, o bien como error de hecho por falso raciocinio si el actor consideraba que el valor probatorio otorgado por los juzgadores a la entrevista desconocía los postulados de la sana crítica, como se infiere del texto de la demanda; o como un error de derecho por falso juicio de convicción, si estimaba que la ley limita la eficacia probatoria de la entrevista, y que los juzgadores desconocieron esos límites. En este último supuesto, los errores de existencia por omisión no tendrían ninguna importancia para la demostración censura, porque el debate se centraría en determinar si el ordenamiento jurídico permitía tener en cuenta la entrevista como prueba de la responsabilidad del procesado.

Cuando el grado de credibilidad de una determinada prueba se hace depender del contenido de otras que dejaron de ser apreciadas en la sentencia, o que lo fueron equivocadamente, como cuando se omite tener en cuenta un dictamen médico legal que afirma que el testigo al cual el juez le otorgó credibilidad no estaba en condiciones de ver lo que afirmó haber visto, por problemas de salud visual, el error, aunque en estricto sentido se origina en la omisión de una prueba, debe ser planteado con arreglo a la pretensión principal, para el caso, la adecuada valoración del testimonio, lo cual implicaría alegar error de raciocinio, y no error de existencia, porque lo que se busca fundamentalmente es que la prueba indebidamente valorada lo sea en debida forma, y no que se aprecien las pruebas omitidas. En estos casos es carga del actor demostrar tanto la existencia del error antecedente como del error consecuente o principal.

En el presente caso el demandante omite enunciar y desarrollar el error alrededor del cual gira realmente el ataque (indebida valoración de la entrevista). Sin embargo, esto no impide el estudio de fondo de la censura, pues es claro que lo denunciado es un error en la valoración del mérito probatorio de la entrevista rendida por Pedro Pascual Solano Galindo ante los organismos de inteligencia del Estado, derivado de la falta de apreciación del testimonio rendido por Pedro Pascual Solano Galindo ó Diego Fernando López Jaramillo (a. Laucha) el 25 de enero de 2001 ante la Fiscalía, y de la decisión de 6 de agosto de 2001 de la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Manizales. Por separado se analizará cada uno de estos reparos.

4.1.1. Omisión del testimonio de Pedro Pascual Solano Galindo ó Diego Fernando López Jaramillo (a. Laucha), rendido ante la Fiscalía el 25 de enero de 2001.

Este testimonio aparece incorporado al proceso a folios 203 y 204 del cuaderno original número uno. Sin embargo, de la revisión del contenido de las sentencias de instancia se observa que los juzgadores ciertamente no lo consideraron en el análisis que hicieron de los elementos de prueba tenidos en cuenta para sustentar la decisión impugnada. Luego, en principio, la razón estaría de lado del demandante. Pero el cargo, para que sea próspero, debe ser trascendente, es decir, tener aptitud para socavar los fundamentos fácticos o jurídicos del fallo, y el que se denuncia, carece de esta connotación.

Del contenido de este testimonio en su contexto, lo primero que se establece es que el declarante en ningún momento desconoce la realización de la entrevista dada ante los organismos de inteligencia del ejército nacional, ni se retracta de lo afirmado en ella. Por el contrario, acepta que la realizó, y en cierta forma la consiente, pero se niega a ratificar lo dicho en ella por razones de seguridad, porque cree que las autoridades no le han suministrado la protección debida, y que al Estado solo le interesa su información.

Para ilustrar lo afirmado, veamos algunas de sus respuestas: “PREGUNTADO: Sírvase

decir si usted con el Gaula del Ejército ha tenido algún tipo de entrevista?:

CONTESTO: No recuerdo. PREGUNTADO: Recuerda usted haber dicho en esa entrevista aspectos relacionados con el comandante ALFONSO y más específicamente con respecto al terrorismo creado en contra de las empresas de buses de Pereira? CONTESTO: No lo puedo decir, aunque yo me entrevisté personalmente con el Gaula del Ejército de Pereira, pero mi seguridad está primero y aquí le dicen a uno que le van a dar seguridad, pero eso es mentira, por eso no hablo mejor” (fls.204/1).

Esta actitud de prevención y desconfianza se evidenció a lo largo de toda la declaración. Las respuestas en la mayoría de los casos se circunscribieron a las expresiones “no se”, “no conozco”, “no tengo conocimiento”, “no recuerdo”, “no lo puede decir por mi seguridad”, las que complementaba con afirmaciones como “yo no digo nada”, “averigüen”. A la primer pregunta realizada por el Fiscal, relacionada con el conocimiento que tenía de las bombas colocadas en los buses de transporte público y de las extorsiones a las empresas, por ejemplo, respondió: “No tengo ningún conocimiento, porque la ley viene aquí a sacarle a uno información que va a favor de ella, pero en contra de uno, luego, entonces, yo no digo nada, porque yo estoy preso y cualquier información que dé al respecto, coloco en peligro mi familia y me coloco yo también en peligro, por lo que es mejor callar”.

La circunstancia entonces de que el testigo hubiese dicho que no conocía a los que aparecían en los registros fotográficos que le fueron exhibidos, entre los que estaba Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Moncada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso), o que hubiese afirmado no recordar los vehículos en que éste se movilizaba (el montero Mitsubishi y el furgón turbo blanco), no se erigen en referentes válidos para concluir que sus nuevas afirmaciones dejan sin valor lo afirmado por él en la entrevista, pues es claro que sus respuestas negativas estuvieron determinada por la decisión de no colaborar con las autoridades, como con acierto lo destaca la Delegada en su concepto. Además de esto, el testigo en manera ni momento alguno niega lo sostenido

por él en la entrevista.

En las condiciones que vienen de ser vistas la prueba en mención no comportaba importancia alguna par la definición del asunto, ni incidía para nada en la valoración que los juzgadores hicieran de la entrevista. Fue por ello, con seguridad, que los juzgadores omitieron referirse a ella las sentencias, en aplicación del principio de selección probatoria, de acuerdo con el cual el Juez solo está obligado a analizar los elementos de prueba que sean relevantes para la adopción de la decisión respectiva (artículo 170.4 del estatuto procesal), siendo la omisión denunciada, por tanto, irrelevante.

4.1.2. Omisión de la decisión de 6 de agosto de 2001, mediante la cual la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal de Manizales precluyó la investigación seguida contra Gonzalo Fontecha Chacón (a. Alfonso) por el secuestro y homicidio de Fernando Betancur.

Este error no existió. En la sentencia de primera instancia, que para efectos de juicio de casación forma una unidad inescindible con la de segundo grado, el Juez se refirió expresamente a esta prueba, al igual que a su contenido, al dar respuesta a las alegaciones de los defensores. Esto descarta ab initio el error alegado, pues si la prueba fue apreciada, no puede sostenerse, al mismo tiempo, sin incurrir en violación del principio lógico de contradicción, que fue ignorada, por implicar un abierto contrasentido, una contradicción insalvable en los términos de la proposición. Las siguientes apartes del fallo muestran cómo, opuestamente a lo sostenido por el demandante, los fallos sí aludieron a la prueba en mención:

“Los togados han puesto sus mejores esfuerzos en desestimar la validez probatoria de la entrevista que rindiera el señor Pedro Pascual Solano Galindo ante los investigadores del Gaula y ante el fiscal mismo. Que la fecha de la recepción no es segura, por cuanto una es la data que le aparece al video y otra la que se hizo constar en el documento escrito; que no estuvo asistido por abogado y por consiguiente es inexistente; que no se

le tomó juramento, son los principales ataques que se le hacen a la intervención de Lauchas (sic); incluso se dio que el dicho de LAUCHAS (sic) fue declarado ilegal por una Fiscalía de segunda instancia de Manizales” (pag.13).

“Si observamos la copia que el mismo togado adjuntó y que se observa a folios 121 del cuaderno 2 (sic), se encontrará que al señor Moncada Ceballos fue acusado y favorecido con preclusión por los delitos de homicidio agravado y secuestro extorsivo agravado, no de rebelión, luego entonces, los hechos que deben considerarse como cosa juzgada son los relativos a la imputación en cita. El secuestro y homicidio de Fernando Betancur Sánchez, que nada tiene que ver con lo que aquí se juzga.

“Por otro lado, según se desprende del contexto de la providencia ajuntada por el togado, la prueba que se allegó al proceso que se adelantaba en Manizales contra MONCADA CEBALLOS, era única y exclusivamente el resumen escrito de la entrevista que ni siquiera aparece firmado por autoridad alguna y que merece todos los reparos relacionados por el ente acusador de Manizales. Cosa distinta ocurre en el proceso bajo examen, en donde la prueba que se adjunta son los videos de la entrevista en donde se observa a PEDRO PASCUAL SOLANDO GALINDO en carne y hueso haciendo un relato pormenorizado de una buena cantidad de situaciones” (páginas 29 y 30 del fallo).

La Corte coincide sin embargo con el casacionista en que la entrevista rendida por Pedro Pascual Solano Galindo el 31 de octubre de 2000 ante los órganos de inteligencia del ejército nacional, no podía ser tenida en cuenta por los juzgadores de instancia como elemento de prueba en el juicio de responsabilidad del procesado Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Moncada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez, no, desde luego, por las razones que aduce en la demanda (que el testimonio rendido por el entrevistado el 25 de enero de 2001 ante la Fiscalía , y la decisión de la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal de Manizales la dejan sin valor), sino porque el ordenamiento jurídico le niega eficacia probatoria.

La ley, en algunos casos, por razones de distinta índole, autoriza la práctica de una determinada prueba, pero limita su eficacia probatoria, expresión que en dogmática casacional significa que la prueba es jurídicamente válida², pero solo tiene vocación probatoria para ciertos efectos. En materia penal un ejemplo típico de esta modalidad de tasación probatoria se encuentra en las regulaciones contenidas en los artículos 50 de la ley 504 de 1999 y 314 del Código de Procedimiento Penal³, que textualmente dicen:

“Artículo 50. El artículo 313 del Código de Procedimiento Penal tendrá un inciso final del siguiente tenor: En ningún caso los informes de la Policía judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso⁴.

“Artículo 314. Labores previas de verificación. La policía judicial podrá antes de la judicialización de las actuaciones y bajo la dirección y control del jefe inmediato, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible. Estas exposiciones no tendrán valor de testimonio ni de indicios y sólo podrán servir como criterios orientadores de la investigación”.

Como puede verse, la ley autoriza a los organismos de policía judicial realizar entrevistas y obtener exposiciones de informantes, pero introduce restricciones a la aptitud probatoria de estos elementos de juicio al disponer que solo pueden ser tenidos en cuenta como criterio orientador de la investigación, lo cual significa que pueden ser utilizados como guía o referente para buscar nuevas pruebas, o lograr su autorización, mas no como evidencia de la responsabilidad penal de la persona implicada por ellos, en ningún momento procesal, ni en la sentencia, ni en decisiones precedentes.

No se trata de una prueba ilegal o prohibida, como suele ordinariamente creerse. La prueba es legal, en cuanto está jurídicamente permitida, pero tiene alcances

probatorios precarios. La ilegalidad no está en que la prueba se recaude o se incorpore. La ilegalidad o error radica en darle aptitud probatoria para efectos respecto de los cuales la ley se lo niega, o en negárselo cuando la ley lo permite. Este tipo de error es atacable en casación por la vía de la causal primera, cuerpo segundo, como error de derecho por falso juicio de convicción, que surge cuando el juzgador desconoce las normas que tasan el valor o la eficacia probatoria de un determinado medio.

En el caso analizado ninguna discusión cabe en torno a que la prueba cuyo valor probatorio se cuestiona, tiene el carácter de entrevista extrajudicial, si por tal entendemos el interrogatorio informal que los organismos de inteligencia del Estado le hacen a una persona sobre un determinado asunto de interés para la investigación. Dicha condición no cambia por el hecho de haber sido grabada o filmada, como de manera equivocada lo consideraron los juzgadores de instancia. Igual, sigue siendo entrevista, y como tal solo puede ser tenida en cuenta para orientar la investigación, no para aducirla como prueba de la responsabilidad del procesado, como finalmente se hizo en los fallos de instancia.

Tratar de ocultar el error, o de justificarlo, no le hace bien a la justicia. El error existió, y así debe ser reconocido. Cuestión distinta es que el vicio carezca de trascendencia, que es la situación que en realidad se presenta en el caso analizado. La referida prueba (entrevista), como acertadamente lo destaca la Procuradora Delegada en su concepto, no es la única que sustenta el sentido del fallo, ni la más importante. A la demostración de la responsabilidad del procesado en los hechos confluyen múltiples elementos de juicio, formalmente válidos, que sustentan por sí solos las conclusiones de la sentencia.

Los testimonios de las unidades de policía que participaron en las operaciones de inteligencia y seguimiento previas a la realización de los allanamientos y registros (fls.98/1, 102/1, 106/1, 108/1, 122/3, 140/3); la evidencia física hallada en los allanamientos a las residencias de los procesados Luis Carlos Palacio Jaramillo y Juan Carlos Ochoa Marulanda (propaganda y panfletos subversivos, registros de estos

documentos en el computador, elementos para la elaboración de artefactos explosivos, etc.); el testimonio de Adiel Montoya Herrera (fls.222/1, 247/1); y los indicios de mentira y mala justificación, a los cuales se alude en las sentencias, son elementos de juicio serios, que vinculan inequívocamente a Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Moncada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez con los hechos investigados.

El cargo no prospera.

4.2. Error de raciocinio por desconocimiento de las reglas de la experiencia.

Sostiene el demandante que los fallos incurren en este error al deducir como prueba el contra del procesado Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Moncada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso) el hecho de figurar su nombre (Augusto Henao) como autor de los panfletos alusivos al EPL que aparecen en los archivos del computador incautado en la residencia de Juan Carlos Ochoa Marulanda, pues esta inferencia contraría las reglas de la experiencia que enseñan que el nombre se introduce generalmente en el momento de la instalación del sistema operativo y de los programas, y que siempre que se elabore un documento, el aparato registrará dicho nombre como autor del mismo.

La Corte no logra descifrar el sentido de la discusión que el actor plantea alrededor del punto. Sin son examinados los fallos de instancia se advierte que en ambos se reconoce expresamente que las cosas funcionan como lo indica el actor, es decir, que el nombre se introduce cuando se instala el sistema operativo y los programas, lo que de ordinario ocurre cuando el aparato se adquiere. En esto coinciden los fallos, y coincide también el actor, luego no se entiende de dónde, o porqué, ni de qué manera, los juzgadores pudieron haber incurrido en error de razonamiento por desconocimiento de la referida regla. Veamos lo dicho sobre este concreto aspecto en los fallos de instancia:

“El computador incautado en el allanamiento de la casa de Juan Carlos Ochoa Marulanda compromete seriamente a Juan Carlos Ochoa Marulanda y Gonzalo

Fontecha Chacón por cuanto los documentos que se encuentran en sus archivos son alusivos a las actividades terroristas desplegadas por el EPL en contra de SERVILUJO y además por cuanto el nombre de Augusto Henao, que es uno de los utilizados por el llamado “ALFONSO”, aparece en varios de los registros grabados durante la instalación de los programas del computador, según lo revela el análisis que se observa a folios 197 del cuaderno dos y según lo puede observar cualquier persona sin necesidad de ser perito en sistemas” (pag.26 del fallo de primer grado).

“... además si en el computador figura él (Augusto Henao, se aclara) como autor de los panfletos no es porque él voluntariamente lo haya escrito, sino porque el mismo procesador, en las propiedades de cada archivo, señala automáticamente el autor de cada documento. Este dato es configurado generalmente desde el momento de la compra del equipo de cómputo y, como quedó claro, el señor Fontecha Chacón utilizaba el nombre de Augusto Henao para hacer múltiples negocios. Este aspecto es más entendible con el testimonio de la señora Montoya Herrera cuando dice que el computador fue llevado por alias “Alfonso” (Fontecha Chacón) a su casa” (página 22 del fallo del Tribunal).

La razón por la cual los juzgadores vincularon al procesado Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Moncada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso) con la elaboración de los panfletos del grupo subversivo, no fue solo porque en el computador aparecía su nombre como usuario, o porque aparecía como autor de los documentos allí guardados, aunque materialmente no los hubiese elaborado, sino porque la investigación acreditó a través de otras pruebas que junto con Juan Carlos Ochoa Marulanda hacía parte del grupo subversivo (testimonios de los policiales que intervinieron en las labores de inteligencia y seguimiento), y que aquél era la persona que proveía a Ochoa Marulanda de material para la elaboración de artefactos explosivos, y el que lo había dotado del computador, lo cual viene a explicar su nombre como usuario del mismo (testimonio de Adiela Montoya Herrera).

Cuando los juzgadores hablan de autoría en la elaboración de los panfletos de contenido subversivo, para referirse a la responsabilidad de Gonzalo Fontecha Chacón ó Jaime Moncada Ceballos ó Augusto Henao Ramírez (a. Alfonso) en los hechos, no están afirmando que sea el autor material de ellos, pues la prueba indica a todas luces que el encargado de esta labor era Luis Carlos Ochoa Marulanda. Lo que se quiso significar, y así ha de entenderse, es que en el hecho están comprometidos por igual los dos, afirmación que encuentra sólido respaldo probatorio en los elementos de juicio mencionados.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARINA PULIDO DE BARON

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

Comisión de servicio

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

Comisión de servicio

JORGE L. QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS

MAURO

SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Cuando el demandante habla de prueba sui generis se refiere a la entrevista.

2 Por oposición a la ilícita o ilegal que no tiene existencia jurídica.

3 Ley 600 de 2000.

4 Esta norma fue declarada constitucional en sentencia C-392 de abril 6 de 2000.