

Proceso No 23686

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 112

Bogotá D. C., cinco (5) de octubre de dos mil seis(2006)

VISTOS

Mediante sentencia del 4 de junio de 2003, el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá (Cundinamarca) absolvió a ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ y a JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES del delito de rebelión por el que fueron acusados.

Al desatar la apelación interpuesta por la Procuradora 252 Judicial Penal de Gachetá, en fallo del 31 de agosto de 2004, el Tribunal Superior de Cundinamarca revocó íntegramente la decisión de primera instancia y en su lugar condenó a ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ y a JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES a título de cómplices de rebelión, a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión cada uno, a inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, al pago de multa por valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales; les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, no les concedió la prisión domiciliaria y ordenó su captura.

En esta oportunidad la Sala resuelve de fondo sobre el recurso extraordinario de casación

interpuesto por el defensor de los procesados.

HECHOS

El sábado 8 de febrero de 2003, tropas del Ejército Nacional pertenecientes al Batallón de Ingenieros No. 13 “General Antonio Baraya”¹, instalaron un retén de control en la vereda El Escobal del municipio de Gachalá (Cundinamarca).

Según el informe suscrito por el subteniente Álvaro Londoño Silva, en requisita efectuada a la camioneta marca Dodge D-100, modelo 1974, de placas EKH-475, se localizó “una caleta en la parte trasera del mismo hallando en su interior dos canecas plásticas con capacidad de cinco galones cada una, en una de ellas 1.500 (sic) cartuchos para Fusil 5.56. mm, y en otra 1.500 cartuchos para fusil AK 47 calibre 7.65 x 39 mm.”

El anterior hallazgo determinó la captura de los tres ocupantes del vehículo: JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES (propietario), ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ (conductor), y LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA (pasajero).

Al ciudadano ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ le fue incautado un teléfono celular Bellsouth, activado con la línea número 315-7934909, que, según el mismo informe, recibió llamadas de alias “JAMES”, relativas al destino de esos “paquetes”, de lo cual tenía que comentarle a alias “El Tío”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con base en el informe de captura de los implicados, la Fiscalía Delegada de la Unidad de Reacción Inmediata de Gachetá (Cundinamarca) abrió investigación, dispuso vincularlos mediante indagatoria, y solicitó al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía la designación de un perito en balística y de un perito en automotores “para que realice el respectivo experticio” a la camioneta retenida. (Folio 14 cdno. 1)

En las indagatorias iniciales respondieron de la siguiente manera:

-. ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ, conductor de la camioneta, aseguró que el día de los hechos salió desde Bogotá con los otros dos capturados, a buscar un ganado que se le había perdido por la vereda Altos de Hierbabuena. Como no lo encontraron, decidieron regresar a la Capital, y al pasar por un puente cerca de la escuela de esa vereda salieron dos hombres uniformados que los obligaron a transportar esos “timbos”, cuyo contenido desconocía, los cuales iban a ser recibidos por una mujer que salía a la entrada de Gachalá.

Cuando preguntó a los hombres cuál era el contenido de los recipientes, le contestaron que si era “sapo” o informante; y entonces ellos mismos (los uniformados) sacaron la herramienta del carro de su lugar y los metieron ahí, diciéndole finalmente que era leche. (Folio 29 cdno. 1)

-. JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES, propietario de la camioneta, dijo que la razón del viaje desde Bogotá hasta la vereda Altos de Hierbabuena de Gachalá, “fue a ver si hacía un contrato de fruta, lulo y queso para llevar hasta Bogotá”, pero como no encontraron los productos, se regresaron y fue cuando salieron los hombres armados que los obligaron a transportar las garrafas, diciéndoles que era leche. (Folio 34 cdno. 1)

-. LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA dijo que “andaba con ellos vine a pasear, y ellos estaban donde un amigo a ver si conseguían unos quesos y un tomate para llevar para el pueblo”; y que de regreso les salieron dos hombres uniformados y armados que los obligaron a transportar las canecas o “timbos”, que metieron “en el hueco que tiene ese carro, yo no sé cómo le dirán, yo le digo hueco.” (Folio 38 cdno. 1)

2. Con la asistencia del defensor de oficio de los tres implicados, y un fotógrafo del

C.T.I., el Fiscal Seccional de Gachetá acudió a las instalaciones del Batallón de Ingenieros No. 13 “General Antonio Baraya”, con el fin de practicar diligencia de “inspección ocular” a la camioneta inmovilizada por el Ejército, oportunidad en la que dejó la siguiente nota:

“Inspeccionada cuidadosamente se observa en la parte trasera de la misma, cerca a las puertas traseras, existe una cavidad de las siguientes dimensiones, la cual se oculta en el piso de la misma y tiene tapa metálica con bisagras, esta cavidad se camufla con el tapizado del piso...caleta... donde venían camuflados los dos timbos o garrafas con la munición, los cuales son colocados allí para verificar que caben y que al cerrarse la puerta o tapa no es posible observarlos sin levantar el tapizado del piso y abrir el seguro de la misma.” (Folio 43 cdno. 1)

3. Al definir la situación jurídica provisionalmente, el 11 de febrero de 2003, la Fiscalía Seccional de Gachetá (Cundinamarca) afectó a ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ, JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES y LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin excarcelación, por los delitos de rebelión y fabricación, tráfico o porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas. (Folio 56 cdno. 1)

4. El dictamen pericial sobre el vehículo se limitó a determinar que los guarismos de identificación de motor y chasis son originales, puesto que, de conformidad con directrices del C.T.I., “los dictámenes deben estar referidos únicamente a la IDENTIFICACIÓN DE AUTOMOTORES, que por lo tanto no está autorizado ningún dictamen que evalúe estado mecánico, originalidad de la pintura, ni aspectos similares.” (Folio 101 cdno. 1)

5. Con posterioridad a la definición de la situación jurídica, los implicados solicitaron ampliación de indagatoria:

-. ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ expresó que iba a decir la verdad, según la cual LUIS ALBERTO SOLANO ECHAVARRÍA era uno de los guerrilleros de las FARC que les salieron al camino, le quitaron su teléfono celular, y lo obligaron a transportar las canecas; y que fue el mismo subversivo quien, estando en el calabozo, le dijo que respondieran que estaban buscando un ganado. (Folio 110 Cdno. 1)

-. JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES se expresó en similar manera, agregando que el guerrillero, que resultó ser LUIS SOLANO, se fue en la camioneta con ellos intimidándolos todo el tiempo, por lo cual ni en el retén militar, ni en el Batallón donde fueron llevados pudo contar la verdad. (Folio 116 cdno. 1)

-. Por su parte, LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA admitió ser guerrillero de las FARC, alias “El Tío”, y confirmó que tomaron por asalto la camioneta de los antes mencionados, les quitaron un teléfono celular “le metieron el número de JAMES” y los obligaron a transportar la munición; y que él se fue con ellos en el vehículo, puesto que la idea era entregársela a alias “JAMES”, comandante del Frente 53 de ese grupo armado ilegal, pero la operación se frustró al encontrar el retén del Ejército Nacional. (Folio 115 cdno. 1)

6. SOLANO ECHAVARRÍA manifestó su intención de someterse a la justicia, aceptó los cargos que le formuló la Fiscalía por los delitos de rebelión y fabricación, tráfico o porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas; y solicitó el proferimiento de sentencia anticipada, generando así la ruptura de la unidad procesal respecto de los otros implicados, con quienes la investigación continuó por separado. (Folio 132 cdno. 1)

7. Recaudada la prueba necesaria, el 7 de mayo de 2003, el Fiscal instructor cerró el ciclo instructivo. (Folio 1 cdno. 2)

8. Al calificar el mérito del sumario, el 4 de octubre 2003, la Fiscalía Seccional de Gachetá

(Cundinamarca) profirió resolución acusatoria contra ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ y JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES en calidad de coautores del ilícito de rebelión, y precluyó la investigación a favor de ellos por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas. (Folio 21 cdno. 2)

El defensor de los procesados impugnó la resolución acusatoria; no obstante, fue confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, con proveído del 28 de julio de 2003. (Folio 12 cdno. Fiscalías 2ª instancia))

9. Adelantó la fase de la causa el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá (Cundinamarca); surtió los traslados para alistar las audiencias preparatoria y pública, y decretó la práctica de pruebas.

Finalizado el debate público, el mencionado Despacho judicial, con sentencia del 12 de mayo de 2004, en aplicación del principio in dubio pro reo absolvió a ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ y a JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES del cargo por rebelión que les había endilgado la Fiscalía. (Folio 219 cdno. 2)

10. Al desatar la apelación interpuesta por la Procuradora 252 Judicial Penal de Gachetá, con fallo del 31 de agosto de 2004, el Tribunal Superior de Cundinamarca revocó íntegramente la decisión de primera instancia y en su lugar condenó a los procesados en calidad de cómplices en el delito de rebelión, a la pena principal de treinta y seis meses (36) de prisión cada uno, y adoptó las otras determinaciones indicadas en la parte inicial de esta providencia. (Folio 22 cdno. Tribunal)

11. El defensor de los procesados PABÓN IBÁÑEZ y ARIZA BENAVIDES interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación que resuelve la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Tres cargos postula el apoderado de JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES y ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ contra el fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca, invocando la causal primera de casación prevista en el numeral 1° del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial en la apreciación probatoria, por falsos juicios de existencia, identidad y legalidad.

Asegura que por haber incurrido en aquellos errores de hecho y de derecho el Ad-quem dejó de aplicar el artículo 7° (in dubio pro reo) del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y en su lugar absolver a los implicados, como adecuadamente lo hizo el Juez de primera instancia.

PRIMER CARGO. Falso juicio de existencia por omisión de pruebas

El censor protesta porque el Tribunal Superior de Cundinamarca no valoró varias pruebas importantes, que contenían la información necesaria para concluir que los implicados estaban en la zona de Gachalá buscando frutas para comerciar y que en realidad fueron asaltados por un comando guerrillero.

1.1 Se refiere inicialmente a los siguientes medios de convicción:

-. Ampliación de indagatoria de ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ, en tanto explicó que sí iban a buscar frutas y quesos, pero que al llegar al retén militar el guerrillero que antes los había asaltado les dijo que no lo fueran a delatar, porque de lo contrario los mataban a todos; y que fue el mismo guerrillero quien le dijo que inventara el pretexto de la pérdida del ganado.

-. Indagatoria de JOSÉ VICENTE ARIZA, donde refirió que salieron temprano desde Bogotá, “a ver si se hacía un contrato de fruta, lulo y queso”, productos que no

encontraron porque ya los habían vendido.

-. Declaración de Ana Celmira Bejarano, quien explicó que “allá se produce el queso, el tomate y el lulo, como también el fríjol”; y que muchas personas acuden a hacer negocios y contratos.

El censor asegura que si el Juez colegiado hubiera valorado esas pruebas, tenía que concluir que sí existía una explicación satisfactoria para la presencia de los implicados en la zona donde fueron detenidos.

1.2 Recuerda que el Tribunal Superior apoyó la sentencia condenatoria en el hecho consistente en que al teléfono celular de ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ ingresaron llamadas telefónicas procedentes del teléfono celular de alias “JAMES”, presunto subversivo que se dirigía a alias “El Tío” para referirse al traslado de la munición incautada.

Según el casacionista, el Ad-quem dejó de apreciar las siguientes pruebas:

-. Declaración de Ana Celmira Bejarano, vendedora de una tienda, quien asegura que escuchó una conversación “dura y con groserías”, y observó a dos uniformados que estaban requisando a los implicados y les quitaron algo, que ella no sabe qué es.

-. Ampliación de indagatoria de LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA, guerrillero confeso, que admitió ser el encargado de transportar la munición para entregarla a alias “JAMES”, comandante del Frente 53 de las Farc; y explicó que los señores de la camioneta actuaron obligados, que les quitaron un teléfono celular; y que él les dijo que inventaran como explicación inicial lo de la búsqueda del ganado.

-. Declaración del guerrillero Jorge E. Moreno Martínez, alias “JAMES”, quien confirma que él estaba esperando la munición que le enviaban las Farc; y que se comunicaba con alias “LUCHO” o alias “El Tío” utilizando un teléfono celular que las Farc le

suministraron a este personaje.

-. Declaración del cabo Amado Reinol Ariza, en cuanto refirió haberse enterado por un ciudadano del paso de un carro azul, con tres ocupantes, sospechoso y desconocido en la región; y en cuanto contradice el testimonio del soldado Jaime Alberto Ramos Blandón, según el cual el informante les dijo que la camioneta a cada rato subía a Rionegro a llevar víveres.

Acota que por ignorar la existencia procesal de esas pruebas, el Ad-quem no entendió que los procesados estaban exentos de responsabilidad o por lo menos hubiera reconocido la duda a favor de ellos.

1.3 En la sentencia de segunda instancia se condena a los implicados en calidad de cómplices, figura jurídica que comporta un acuerdo previo. El Tribunal Superior supuso la existencia de dicho acuerdo, sin que en el expediente obren pruebas que así lo indiquen, incurriendo, por tanto, en error de hecho.

SEGUNDO CARGO: Falso juicio de identidad

Dice el libelista que el Tribunal Superior de Cundinamarca distorsionó varios medios de prueba, error que lo llevó a concluir que los implicados actuaron con conocimiento y voluntad libre; y a que no comprendiera que en realidad actuaron bajo “insuperable coacción ajena” o “impulsados por miedo insuperable” y por ende, sin responsabilidad.

2.1 Transcribe apartes de las ampliaciones de indagatoria de ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ y de LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA (subversivo sometido a la justicia), donde señalan que la idea de la supuesta búsqueda del ganado perdido surgió en el calabozo de la Policía de Gachalá, porque el subversivo les dijo que inventaran esa historia y que no fueran a delatarlo.

De ahí que -agrega el casacionista- no es que SOLANO ECHAVARRÍA hubiese aconsejado a PABÓN IBÁÑEZ que inventara esa versión, como se expresa en el fallo, puesto que no se trató de un consejo entre amigos o conocidos, sino de una verdadera orden.

2.2 Al analizar los testimonios de los militares Reinel Ariza Amado y Jaime Alberto Ramos, el Ad-quem puso en boca de ellos la palabra “caleta”, para referirse al lugar de la camioneta donde fueron encontradas las canecas que contenían la munición.

Para el libelista, esas declaraciones fueron tergiversadas, porque ninguno de ellos habla de una “caleta”, sino de un espacio de doble fondo, debajo del tapete del carro, que estaba tapado con costales y neumáticos. Y ese yerro es trascendental, porque se confundió el baúl del carro con el término “caleta”, que conduce pensar que los procesados actuaron con dolo.

TERCER CARGO: Falso juicio de legalidad

Hace recaer este error de derecho en que el Tribunal Superior de Cundinamarca apreció la inspección ocular practicada sobre la camioneta, sin importar que dicha prueba fuera ilegalmente producida.

Alude a la de inspección ocular que practicó la Fiscalía a la camioneta de los implicados, cuando encontró que en la parte trasera tenía una “caleta” donde ocultaron la munición incautada.

Agrega que el perito del C.T.I. comunicó que su trabajo tenía que limitarse a la identificación del vehículo, por lo cual no existe un dictamen pericial que demuestre que la camioneta tenía una “caleta”.

Y la inspección ocular mencionada fue ilegalmente producida, por no llenar los

requisitos para el dictamen pericial que exige el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), ya que la providencia que la decretó no expresa con claridad los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha ni la hora para su práctica, a la cual sólo asistió el Fiscal y defensor de oficio, pero no acudió un perito en automotores.

Ese error de derecho -dice el libelista- sirvió para que el Tribunal Superior confundiera el baúl del carro con una “caleta” y entonces concluyera que los implicados actuaron con dolo.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y en su lugar absolver a JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES y a ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ, como lo hizo el Juez de primera instancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal advierte inconsistencias de fondo insuperables en la postulación de los cargos, que les resta posibilidad de prosperar. Por consiguiente, solicita a la Corte no casar el fallo materia de impugnación.

SOBRE EL PRIMER CARGO. Falso juicio de existencia

La Procuradora Delegada observa que el libelista “confunde la falta de apreciación de determinada prueba, con la negativa de asignarle mérito probatorio.”

En efecto -acota la Delegada- aunque el Tribunal Superior no los mencionó en algún acápite destinado a ese fin, no es cierto que hubiese dejado de sopesar la ampliación de indagatoria de ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ, la indagatoria de JOSÉ VICENTE ARIZA y la declaración de Anal Celmira Bejarano, porque el fallo aludió en distintos apartes a la apreciación conjunta de los medios de prueba y a la supuesta razón por la cual los procesados estaban en la zona donde fueron capturados, ocurriendo que no les otorgó

credibilidad por contradictorios.

Tampoco fue ignorada la ampliación de indagatoria del coprocesado LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA (rebelde confeso), ni las declaraciones de Ana Celmira Bejarano, Jorge Eliécer Moreno Martínez (alias James, integrante de las Farc), Reinel Ariza Amado y Jaime Alberto Ramos Blandón; sino que el Ad-quem se formó su propio criterio al establecer que efectivamente el teléfono celular incautado en el retén militar pertenecía a ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ, que recibió tres llamadas hechas por “JAMES”, quien explicó que la organización armada ilegal le encomendó la misión de recibir una munición que le llevaría alias “El Tío”, con quien se comunicaba por teléfono celular.

En el mismo orden de ideas, no es que el Tribunal Superior inventara alguna prueba para inferir que los implicados actuaron como cómplices del subversivo LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA, sino que fue el conjunto de pruebas estudiado en sana crítica lo que permitió inferir que decidieron voluntariamente transportar la munición para colaborar en el grupo armado ilegal.

Por tanto, concluye, esta censura carece de fundamento fáctico y no está llamada a prosperar.

SOBRE EL SEGUNDO CARGO: Falso juicio de identidad

Con relación al consejo que el subversivo SOLANO ECHAVARRÍA habría dado a PABÓN IBÁÑEZ para que inventara el relato de la búsqueda del ganado, y que el casacionista dice que fue una verdadera orden, la Delegada constata que si bien el Tribunal Superior no utilizó las mismas palabras de éste, no se presenta ninguna distorsión, porque lo cierto es que el argumento del ganado -a iniciativa del guerrillero- en ningún momento puede tomarse como una orden, como quiere hacerlo ver el demandante, quien, por demás, sostiene que los consejos sólo se dan entre amigos, como si ésta fuera una regla de experiencia.

Advierte que el cabo Reinel Ariza Amado y el soldado Jaime Alberto Ramos Blandón se refirieron expresamente a la “caleta” que tenía la camioneta, como lo demuestra transcribiendo los apartes pertinentes de las declaraciones, temática en la que el libelista no tiene razón, porque ese término no fue utilizado arbitrariamente por el Ad-quem, sino extraído del material probatorio.

Igual que en el caso anterior, por ausencia de fundamento la Procuradora Delegada solicita desestimar este reproche.

SOBRE EL TERCER CARGO: Falso juicio de legalidad

La Delegada detecta que el censor confunde la diligencia de inspección “ocular” practicada por el Fiscal instructor al vehículo incautado, con el dictamen pericial rendido por el perito del C.T.I.

Así las cosas, el reproche carece de asidero, porque la inspección ocular, donde se detectó la caleta y que fue la prueba apreciada por el Ad-quem, no tiene por qué satisfacer las exigencias de legalidad que para el dictamen pericial que prevé el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal, máxime que ningún dictamen pericial fue incluido entre los elementos de convicción para afianzar la sentencia condenatoria.

Por la ausencia de razón, dice la Delegada, este reproche tampoco debe salir avante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Razón asiste a la Procuradora Tercera Delegada Para la Casación Penal, en tanto advierte que al desarrollar los cargos el libelista es insuficiente e impreciso en su argumentación de fondo, por lo cual no salen avante.

SOBRE EL PRIMER CARGO. Falso juicio de existencia

Esta en lo cierto la Procuradora Delegada al afirmar que el Tribunal Superior de Cundinamarca sí tuvo en cuenta los diversos medios de prueba que el libelista reclama omitidos, y que, realmente ocurre, bajo el velo de un error de hecho por falso juicio de existencia, es un intento adicional de la defensa por convencer que su criterio –según el cual los implicados actuaron obligados por la guerrilla- es el adecuado y el que debe prevalecer.

1.1 Desde el inicio, en la parte considerativa del fallo de segunda instancia, el Tribunal Superior de Cundinamarca alude en forma directa y sin equívocos las pruebas sobre las cuales el censor hace recaer el yerro in iudicando.

En efecto, para estructurar la sentencia condenatoria el Ad-quem hizo la reseña probatoria y el correlativo análisis de las indagatorias y las ampliaciones de los implicados JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES (propietario de la camioneta), ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ (conductor), y LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA (quien en ampliación de indagatoria confesó ser guerrillero); el testimonio de Ana Celmira Bejarano (propietaria de una tienda donde los implicados tomaron gaseosa) y el testimonio de Jorge Eliécer Moreno Martínez (también guerrillero, capturado en un operativo diferente, quien compareció para declarar que la munición incautada pertenecía al grupo armado ilegal Farc.).

No se trata, entonces, de un falso juicio de existencia por omisión, defecto que podría presentarse cuando el Juez deja de apreciar pruebas legal y oportunamente practicadas.

1.2 Contrario a lo que sostiene el censor, el Ad-quem no ignoró las pruebas, ni siquiera apartes esenciales de ellas (lo que sería un falso juicio de identidad), sino que, encontró débiles los argumentos de JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES y de ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ en el sentido que fueron asaltados por un comando guerrillero y obligados a transportar la munición incautada; entre otros, por los siguientes motivos:

-. PABÓN IBÁÑEZ dijo inicialmente que fueron a buscar dos vacas que se le habían perdido en la finca del señor Ignacio Novoa Daza, quien lo llamó para enterarlo de ese hecho. Sin embargo, en su declaración, Ignacio Novoa desmintió completamente la versión anterior. (Folio 93 cdno. 1).

Después (no antes) de que Ignacio Novoa negó la explicación inicial de PABÓN IBÁÑEZ, quedando desvirtuada la excusa esgrimida, se produjeron las ampliaciones de indagatoria, donde el procesado LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA confesó ser guerrillero y refirió la historia del supuesto asalto a la camioneta de los otros dos implicados.

-. El Tribunal Superior de Cundinamarca al motivar el fallo dijo que no era creíble que los implicados, residiendo en Bogotá, estuviesen buscando frutas en un lugar tan retirado, “cuando cerca de la Capital se pueden obtener esos mismos productos”.

Como puede verse, no se trata del olvido o la pretermisión de alguna prueba, sino de la aplicación de una regla de experiencia respecto de la cual el libelista guarda silencio.

-. Con relación al teléfono celular, el implicado ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ dijo que le fue decomisado por los guerrilleros en el momento en que lo abordaron. En cambio, LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA, en la ampliación de su indagatoria, cuando confesó ser subversivo, relató que le encargaron la misión de transportar la munición con destino a “JAMES” y que sus compañeros guerrilleros le entregaron un teléfono celular que ya tenía grabado el nombre de “JAMES”.

Una vez más debe resaltarse que no se trata de la pretermisión de pruebas, sino de la advertencia de una seria contradicción que deja sin sustento la disculpa, en el sentido que JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES y ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ fueron obligados por la guerrilla a prestar su camioneta para facilitar la entrega de una munición perteneciente a un grupo armado ilegal.

-. La munición iba escondida en una “caleta”, según lo demostrado al inspeccionar la camioneta y lo relatado por los militares, lugar que no era precisamente un compartimiento para guardar la herramienta del carro, porque, además, ésta no se reportó el hallazgo de ésta.

1.3 En el mismo orden de ideas, no es que el Tribunal Superior hubiese inventado la prueba del “acuerdo previo” que exige la participación criminal del cómplice; ni el casacionista indica cuál sería ese medio de convicción aducido deliberadamente.

Después de analizar el acopio probatorio en su conjunto, el Ad-quem no identificó elementos que le permitieran inferir que ARIZA BENAVIDES y PABÓN IBÁÑEZ eran rebeldes; en cambio, en un proceso reflexivo vertido en un acápite especial de la providencia –que el censor no cuestiona-, concluyó que actuaron como colaboradores del grupo armado ilegal Farc, prestando el vehículo para llevar la munición de un lado a otro.

Es más, la existencia de la “caleta” en el carro inmovilizado y la versión del soldado Jaime Alberto Ramos Blandón, a quien un informante que pasó en motocicleta por el retén militar le dijo que esa camioneta era sospechosa porque “a cada rato subía a Rionegro a llevar cosas, víveres más que todo”; y el conocimiento personal del soldado Ramos Blandón de que en la región de Rionegro “opera sólo la guerrilla”², son circunstancias que permitían ahondar en la hipótesis vertida en la resolución acusatoria, en el sentido que JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES y ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ eran coautores y no cómplices de rebelión.

Siendo claro que en el presente estadio procesal la sentencia condenatoria a título de complicidad en la rebelión es inalterable, en virtud de la prohibición de la reformatio in pejus (artículo 31 de la Constitución Política), es propicia esta oportunidad para recordar que para tener la condición de rebelde no necesariamente el implicado debe

ser combatiente, ni atacar con sus armas a la fuerza pública, pues quienes están comprometidos con el ideario político de la organización subversiva, también alcanzan la entidad de rebeldes si desarrollan labores tales como financiamiento, ideológicas, planeación, reclutamiento, publicidad, relaciones internacionales, instrucción, adoctrinamiento, comunicaciones, inteligencia, infiltración, suministros, asistencia médica, o cualquier otra actividad que no se relacione directamente con el uso de las armas, pero que se constituyen en instrumento idóneo para el mantenimiento, fortalecimiento o funcionamiento del grupo subversivo, como lo manifestó la Sala de Casación Penal en la sentencia del 26 de enero de 2006 (radicación 23893), cuyos lineamientos jurisprudenciales se ratifican.

Por lo antes expuesto, el reproche no prospera.

SOBRE EL SEGUNDO CARGO: Falso juicio de identidad

El libelista advera que el Tribunal Superior tergiversó varios medios de prueba, llegando por ese entendimiento equivocado a no aceptar que los implicados JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES y ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ actuaron sin responsabilidad penal, por “insuperable coacción ajena”, o “impulsados por miedo insuperable”.

2.1 Con la transcripción de los apartes pertinentes de las ampliaciones de indagatoria de ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ y de LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA (subversivo sometido a la justicia), el libelista asegura que éste obligó a aquél a que inventara la supuesta búsqueda del ganado; y que el Ad-quem por tergiversar esas pruebas, entendió que el guerrillero sometido a la justicia aconsejó a PABÓN IBÁÑEZ que inventara esa historia; error trascendente, porque una cosa es obligar y otra aconsejar, dado que en estas circunstancias la primera forma (obligar) descarta el dolo, en tanto que la segunda (aconsejar) presupone un trato de amigos.

Al revisar aquellas versiones se verifica que el Tribunal Superior no tergiversó ni

distorsionó lo dicho por PABÓN IBÁÑEZ y SOLANO ECHAVARRÍA, pues lo que hizo el Juez colegiado fue no conceder credibilidad a la excusa según la cual aquél actuó obligado por éste, por el conjunto de razones indicadas al estudiar el primer cargo.

Es cierto que ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ en su ampliación de indagatoria se expresó de la siguiente manera:

“cuando ya en el retén y los soldados empezaron a disparar, el guerrillero cuando vio el retén nos dijo que no lo fuéramos a delatar, que no lo fuéramos a echar al agua, porque sino nos mataban a todos, ya en el calabozo el guerrillero me dijo que dijera que estábamos buscando un ganado, eso del ganado no existe, primero venimos intimidadas por el guerrillero, segundo yo nunca he estado detenido...” (Folio 111 cdno. 1)

Y también lo es que LUIS ANTONIO SOLANO ECHAVARRÍA, en su ampliación de indagatoria, cuando manifestó su intención de someterse a la justicia, hizo un relato similar, avalando lo dicho por el anterior.

No obstante, no es correcto afirmar, como lo hace el libelista, que el Ad-quem erró al valorar esas pruebas, al no admitir que los implicados JOSÉ VICENTE ARIZA BENAVIDES y ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ actuaron obligados por la guerrilla; porque no es verdad que el Juez colegiado hubiese tergiversado, distorsionado, cercenado o cambiado el sentido a esas versiones, y porque la convicción declarada en el fallo se logró al analizar en sana crítica el conjunto de pruebas, las mismas que llevaron a la corporación a concluir que aquéllos ofrecieron explicaciones baladíes sobre su presencia en el lugar de los hechos, que la camioneta estaba preparada de antemano con un escondite para la munición y que fueron contradictorios en sus distintas salidas procesales.

2.2 De otra parte, hace consistir el falso juicio de identidad en que el cabo Reinel Ariza Amado y el soldado Jaime Alberto Ramos Blandón mencionaron un lugar bajo el

tapizado de la camioneta, que no era otra cosa que el baúl donde se guardan las herramientas; y, sin embargo, el Ad-quem interpretó ese lugar como una “caleta”; siendo grave dicho yerro, porque el diseño de una “caleta” presupone el dolo; conocimiento y voluntad de infringir la ley, que en este caso no convergen, porque el sitio donde los guerrilleros depositaron la munición no era cosa distinta que el baúl de la camioneta y no un compartimiento diseñado ex profeso.

Tampoco en esta oportunidad el casacionista tiene la razón, toda vez que no fue el Tribunal Superior el que utilizó por su propia cuenta la palabra “caleta” para referirse al espacio de la camioneta donde se ocultaba la munición, sino que desde el informe de captura se describió ese compartimiento, en inspección el Fiscal delegado verificó su presencia, el cabo Reinel Ariza Amado la mencionó en su testimonio y también la describió el soldado Jaime Alberto Ramos Blandón, como a continuación se destaca:

-. En el informe de captura suscrito por el subteniente Álvaro Londoño Silva, ratificado en testimonio por los soldados que participaron en el operativo, se indicó que en el vehículo involucrado se localizó “una caleta en la parte trasera del mismo hallando en su interior dos canecas plásticas con capacidad de cinco galones cada una, en una de ellas 1.500 cartuchos para Fusil 5.56. mm, y en otra 1.500 cartuchos para fusil AK 47 calibre 7.65 x 39 mm.”

-. En la “inspección ocular” que llevó a cabo el Fiscal Seccional de Gachetá sobre la camioneta inmovilizada por el Ejército, se apuntó lo siguiente:

“Inspeccionada cuidadosamente se observa en la parte trasera de la misma, cerca a las puertas traseras, existe una cavidad de las siguientes dimensiones, la cual se oculta en el piso de la misma y tiene tapa metálica con bisagras, esta cavidad se camufla con el tapizado del piso...caleta... donde venían camuflados los dos timbos o garrafas con la munición, los cuales son colocados allí para verificar que caben y que al cerrarse la puerta

o tapa no es posible observarlos sin levantar el tapizado del piso y abrir el seguro de la misma.” (Folio 43 cdno. 1)

-. En su testimonio, el cabo Reinel Ariza Amado explicó que no era fácil observar el lugar de la camioneta donde fueron encontradas las canecas con munición:

“No, se camufla con el tapete del carro, y levantando el tapete primero, se ve el borde de la tapa para ver bien la caleta, y estaba tapada con costales, neumáticos y ropa, no era fácil observarla.” (Folio 45 cdno. 1)

-. El soldado Jaime Alberto Ramos Baldón también describió el espacio destinado a la munición como un sitio oculto que no se percibía fácilmente:

“No a simple vista no, a simple vista se veía normal, el tapete, se levantaba el tapete y se ve la tapa de la caleta, es una tapa de aluminio, la que levanto (sic) se observan los costales, los quito y se ven los galones, los que estaban llenos de munición...lo que me pareció curioso es que el odontólogo³ me dijo que el hueco de la caleta, normalmente dijo que era para cargar herramienta, de la cual no llevaba nada, ni siquiera llevaba llanta de repuesto.” (Folio 49 cdno. 1)

En ese orden de ideas, no existe ninguna distorsión del acopio probatorio, ni –en gracia de discusión- podría afirmarse que el Tribunal Superior se valió de una regla de experiencia inapropiada, porque en la cultura colombiana un hueco o cavidad destinada a esconder u ocultar efectos delictivos se denomina “caleta”; la mayoría de las personas lo entiende de ese modo y no se precisa ser experto en alguna área del saber para comprenderlo.

2.3 El Diccionario de la Lengua Española (XXI Edición)⁴ ofrece tres acepciones para la palabra “caleta”, ninguna de las cuales concuerda con el significado adicional especial que ese vocablo tiene en Colombia. Esas tres voces son: i) Barco que va

tocando, fuera de los puertos mayores, en las calas o caletas. ii) En Venezuela, gremio de portadores de mercancías, especialmente en los puertos del mar. iii) Ladrón que hurta por agujero.

No obstante, en Colombia, la misma palabra, “caleta”, en el lenguaje cotidiano alude a un espacio o escondite para asegurar u ocultar productos o elementos delictivos.

En efecto, en el Nuevo Diccionario de Americanismos, Tomo I, Nuevo Diccionario de Colombianismos⁵, se define la expresión “caleta” así: “Lugar donde se esconde algo. Escondrijo. Lugar donde se esconden objetos robados o mercancías de contrabando”.

Por manera que la noción de “caleta”, que fue introducida al expediente a través de los medios de convicción, se utilizó por el Tribunal Superior de manera natural, precisa y objetiva, así como la percibieron los testigos, y con el contenido lingüístico y simbólico que le corresponde: una cavidad o lugar oculto para depositar elementos de un delito.

Por los anteriores motivos, el cargo no prospera.

SOBRE EL TERCER CARGO. Falso juicio de legalidad

Atina la Procuradora Delegada al destacar que el casacionista confunde la inspección judicial que el Fiscal Seccional de Gachetá (Cundinamarca) realizó sobre la camioneta con una prueba pericial con el mismo objeto.

Oportuno es recordar que se trata de dos cuestiones distintas, cada una de las cuales se rige por diferentes preceptos que condicionan su realización:

3.1 La inspección judicial sobre la camioneta, que en el acta fue denominada “inspección ocular”, la llevó a cabo el Fiscal Seccional de Gachetá, con la

asistencia del defensor de oficio de los tres implicados y un fotógrafo del C.T.I., en las instalaciones del Batallón de Ingenieros No. 13 General Antonio Baraya⁶. En esa oportunidad se detectó la presencia de la “caleta”, según lo explicado en el capítulo anterior. (Folio 43 cdno. 1)

El artículo 245 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, señala los requisitos de la inspección judicial, entre ellos, su decreto “por medio de providencia que exprese con claridad los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha y la hora. Cuando fuera necesario, el funcionario judicial designará perito en la misma providencia.”

La misma norma dispone que la inspección que se practique en la investigación previa no requiere providencia que la ordene y que en la instrucción se puede omitir la providencia, a condición de que las partes la conozcan para que soliciten su adición si fuere el caso.

Aunque la inspección judicial no fue ordenada por una providencia dictada con antelación, no existe vicio de legalidad de ninguna especie, toda vez que se practicó cuando ya la investigación estaba abierta y comparecieron los sujetos procesales, que hasta ese momento eran los procesados, representados por su defensor, quienes tuvieron la posibilidad de conocer su contenido.

Tampoco es irregular que el Fiscal no haya convocado un perito para esa diligencia, pues en este tópico la norma es facultativa y no imperativa; y porque la localización de la “caleta” y su descripción como tal se hizo legítimamente a partir de la experiencia común, sin protesta ni cuestionamiento alguno por el defensor de los implicados.

3.2 En la resolución de apertura de investigación, el Fiscal delegado dispuso solicitar al Cuerpo Técnico de Investigación la designación de un perito en automotores “para que se realice el respectivo experticio técnico al vehículo camioneta DODGE modelo 1974

de placas EKH475 el cual se encuentra en las instalaciones del Batallón Baraya de Ubalá...”

El experto redujo su gestión exclusivamente a determinar que los guarismos de identificación de motor y chasis son originales, puesto que, de conformidad con directrices del C.T.I., “los dictámenes deben estar referidos únicamente a la IDENTIFICACIÓN DE AUTOMOTORES, que por lo tanto no está autorizado ningún dictamen que evalúe estado mecánico, originalidad de la pintura, ni aspectos similares.” (Folio 101 cdno. 1)

Ese dictamen pericial, que resultó superfluo porque se contrajo a la identificación de la camioneta por los números de chasis y de motor, no fue tenido en cuenta como elemento de prueba; luego, mal podría haberse incurrido respecto de él en un falso juicio de legalidad.

3.3 Adicionalmente, el censor incurre en imprecisión conceptual cuando pretende que a la inspección judicial, regida por el artículo 245 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, se apliquen las mismas exigencias que para el dictamen pericial prevé el artículo 251 ibídem, pues se trata de dos pruebas de naturaleza distinta, que es necesario deslindar cuando se alega en casación un falso juicio de legalidad, pues cada una debe cumplir determinados requisitos formales y sustanciales, cuya pretermisión eventualmente podría comportar ilegalidad.

Corolario de lo anterior, es la desestimación de esta censura, cimentada en apreciaciones que no consulta la realidad procesal ni la normatividad atinente al asunto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar el fallo impugnado.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Comisión de servicio

Permiso

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Ubicado en el municipio de Ubalá (Cundinamarca).

2 Folio 47 cdno. 1.

3 El procesado ROBERTO PABÓN IBÁÑEZ dijo en su indagatoria que era odontólogo, egresado de la Universidad del Atlántico.

4 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid 1992.

5 INSTITUTO CARO Y CUERVO. Nuevo Diccionario de Americanismos. Tomo I. Nuevo Diccionario de Colombianismos. Imprenta Patriótica del Instituto Caro y Cuervo. Bogotá, 1993.

6 Ubicado en el municipio de Ubalá (Cundinamarca).