

Proceso No 24376

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 42.

Bogotá, D. C., marzo veintiuno (21) de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de los procesados MARTÍN JOHN Mc.CAULEY y JAMES WILLIAM MONAGHAN, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual revocó parcialmente la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta misma ciudad y en su lugar los condenó, al igual que a Niall Conolly, como coautores penalmente responsables de la conducta punible de entrenamiento para actividades ilícitas, y confirmó la condena impuesta en primera instancia por el delito de uso de documento público falso.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados en el fallo impugnado de la siguiente manera:

Por informaciones del Capitán del Ejército Nacional Wber Orlando Pulido Parada, Oficial de Inteligencia adscrito al Batallón de Policía Militar N° 13 de la capital, se tuvo conocimiento que la guerrilla de las FARC había contactado a ciudadanos extranjeros con el

fin de obtener entrenamiento y asesoría en la fabricación, elaboración y utilización de artefactos explosivos para ser utilizados en el conflicto interno y en atentados terroristas, los que habían sido vistos en la zona de distensión, y que aparentemente pertenecían a una organización de Irlanda del Norte.

Así mismo, se tuvo información que dichos individuos retornarían de la zona de distensión el 11 de agosto de 2001 para hacer conexión y regresar a Europa, razón por la cual se dispuso un operativo en el Aeropuerto El Dorado, constando que efectivamente en un vuelo procedente de esa región del país, arribaron a esta ciudad los extranjeros identificados con los nombres de John Joseph Nelly, Edward Joseph Campbell y David Bracken, razón por la que fueron interceptados para verificar sus identificaciones y el motivo de su estadía en la zona de distensión.

Al solicitarle la identificación a John Joseph Nelly, éste les manifestó que ese no era su verdadero nombre, motivo que hizo que los retuvieran para identificarlos plenamente, solicitando ante la Embajada Británica con fotocopias de sus pasaportes confirmación de sus identidades, obteniendo como respuesta que de esos nombres no existían antecedentes, pero, advirtiéndole que las fotografías de Joseph Kelly y Joseph Campbell pertenecían a los individuos MARTÍN JOHN Mc.CAULEY y JAMES WILLIAM MONAGHAN, respectivamente, miembros del Ejército Republicano Irlandés "PIRA", con vínculos al departamento de ingeniería de dicha organización y expertos en el desarrollo y fabricación de artefactos explosivos no convencionales.

Luego de practicar inspección a los objetos personales de los retenidos a través de una máquina para detección de sustancias, obtuvieron como resultado trazas positivas para la presencia de residuos explosivos de nitro y tetril, hmx, tnt y nitrato de amonio y otras positivas para sustancias estupefacientes.

Por otra parte, y de acuerdo con un reporte de las autoridades Británicas e Irlandesas, se

pudo constatar que el verdadero Edward Joseph Campbell se encontraba en el Reino Unido y la persona que respondía al nombre de David Bracken había fallecido (el imputado David Bracken fue identificado como Niall Connolly).

2. Abierta la investigación, vinculados a través de indagatoria, el 21 de agosto de 2001 la Fiscalía Novena Especializada les dictó medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a excarcelación, a MARTÍN JOHN Mc.CAULEY, JAMES WILLIAM MONAGHAN y Niall Connolly como coautores de la conducta punible de entrenamiento para actividades ilícitas en concurso con el delito de uso de documento público falso.

3. Cerrada la investigación, la misma Fiscalía el 15 de febrero de 2002 profirió resolución de acusación contra los vinculados por las conductas punibles por las cuales les había resuelto la situación jurídica, pronunciamiento que el 3 de abril siguiente confirmó la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de esta ciudad al resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los sindicados.

4. Correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 26 de abril de 2004 adoptó las siguientes determinaciones:

- Condenó a MARTÍN JOHN Mc.CAULEY, JAMES WILLIAM MONAGHAN y Niall Connolly a la pena de treinta y seis (36) meses y dieciocho (18) días de prisión, cuarenta y cuatro (44) meses de prisión y veintiséis (26) meses de prisión, respectivamente, como autores penalmente responsables del delito de uso de documento público falso.
- Condenó a los antes mencionados a la pena accesoria de expulsión del territorio nacional.
- Se abstuvo de proferir condena al pago de indemnización de perjuicios. Y,

- Absolvió a los acusados por la conducta punible de entrenamiento para actividades ilícitas y les otorgó la libertad provisional por este mismo delito.

5. La providencia anterior fue impugnada por la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Bogotá y el Tribunal Superior de esta ciudad, el 16 de diciembre de 2004 asumió las siguientes decisiones:

- Revocó parcialmente la providencia recurrida y en su lugar condenó, en su orden, a MARTÍN JOHN Mc.CAULEY a la pena de diecisiete (17) años de prisión y multa de un mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales, a JAMES WILLIAM MONAGHAN y Niall Conolly a diecisiete (17) años y seis (6) meses de prisión y multa de un mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales, cada uno, como coautores de la conducta punible de entrenamiento para actividades ilícitas en concurso con el delito de uso de documento público falso.

- A los mismos procesados les impuso la pena accesoria de expulsión del territorio nacional.

- Revocó la libertad provisional concedida en primera instancia y en su lugar ordenó la captura de los acusados. Y,

- Confirmó el fallo en todo lo demás.

5. La sentencia del ad quem fue objeto del recurso de casación que ahora se decide, interpuesto por los defensores de los procesados MARTÍN JOHN Mc.CAULEY y JAMES WILLIAM MONAGHAN, en tanto que la impugnación elevada por el defensor de Niall Connolly fue declarada desierta por el Tribunal en auto del 28 de septiembre de 2005.

LAS DEMANDAS:

En consideración a que el cargo único y primero de los libelos presentados por los recurrentes guarda identidad en su proposición y fundamentación a ellos se referirá la Sala en su presentación, así como en la respuesta que adelante se dará:

I. Demandas presentadas por los defensores de los acusados MARTÍN JOHN Mc.CAULEY y JAMES WILLIAM MONAGHAN.

1. Cargo único y primero:

1.1. Violación indirecta de la ley sustancial, por errores de derecho derivados de falso juicio de convicción y falso juicio de legalidad.

1.2. El Tribunal calificó como hechos probados la existencia de residuos explosivos en las pertenencias de los imputados, la condición personal de expertos en explosivos caseros y la existencia de antecedentes penales por hechos relacionados con atentados terroristas, otorgándoles a algunas pruebas obrantes en el proceso un valor que legalmente no les corresponde y, además, adolecen de ostensibles e insalvables vicios de legalidad por la forma como fueron allegadas.

1.3. En lo que tiene que ver con la contaminación de ropas y pertenencias con sustancias explosivas se practicaron tres dictámenes técnicos -dos utilizando la máquina itermiser por funcionarios de la Embajada de los Estados Unidos y la otra por el DAS mediante pruebas de laboratorio- arrojando aquéllas dos resultados positivos y la última conclusión negativa.

La primera prueba se realizó el 11 de agosto de 2001 por funcionarios de la Embajada de los Estados Unidos a iniciativa de efectivos militares al mando del Capitán Wber Orlando Pulido Parada, sin la presencia de la Fiscalía General de la Nación, Ministerio Público, ni abogado defensor, inobservando las más mínimas condiciones de asepsia y protección de las diversas prendas pertenecientes a los retenidos, esto es, no se llevó a cabo desde

el comienzo de la investigación la cadena de custodia que era exigida sino que las pertenencias de los tres ciudadanos irlandeses fueron manipuladas por funcionarios estadounidenses e integrantes de las Fuerzas Militares colombianas en forma indebida.

Para solucionar la anterior irregularidad la Fiscalía al asumir el conocimiento del asunto en resolución del 12 de agosto siguiente ordenó tanto al Laboratorio de Criminalística del DAS como a un Asesor Especializado de la Embajada de los Estados Unidos realizar prueba pericial para determinar si en los objetos personales de los retenidos existían residuos de sustancias explosivas, pero en esta última no se surtió ninguno de los trámites que las Embajadas de países extranjeros tienen establecidos a la hora de intervenir en asuntos internos de las autoridades extranjeras y se mencionó que se le daba posesión a Anthony M. Hall como perito no oficial, tomándosele el juramento de rigor, no obstante en el fondo el mencionado funcionario no rindió el dictamen pericial con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 251 del cpp, y nuevamente con la finalidad de subsanar la equivocación la Fiscalía toma su intervención como una asesoría especializada.

Contrario a los resultados de la prueba llevada a cabo con el aparato llamado itermiser se encuentra que el dictamen realizado por el DAS con el lleno de las formalidades legales y el respeto de los derechos fundamentales de los procesados arrojó resultados negativos para todas las muestras.

Frente a las pruebas realizadas en la Embajada de los Estados Unidos con el instrumento itermiser obra en la actuación procesal la intervención del doctor Keith Borer, una prestigiosa autoridad con reconocimiento mundial, quien le manifestó al juez de conocimiento que no le asignaría ninguna confiabilidad a tales resultados, debido a que no apreció pruebas de que el área donde trabajaron quienes tomaron las muestras haya sido examinada previamente para garantizar que se encontraba limpia, y puso en tela de juicio el funcionamiento de la máquina que con frecuencia falla y puede

emitir resultados falsos.

Sin embargo, el Tribunal desestimó la opinión del doctor Borer y descalificó el dictamen pericial practicado por el DAS que sí estaba amparado en la legalidad y el respeto de los ritos procesales, dándole prelación a los resultados arrojados por el aparato iudicial para concluir que los procesados al tener trazas en sus pertenencias, estuvieron dentro de la cobertura de explosiones con estos componentes, estructurando una serie de indicios ajenos a las reglas de la sana crítica que llevaron a dar por demostrado el delito de entrenamiento para actividades ilícitas.

1.4. El juez de segunda instancia se basó en las informaciones suministradas por miembros de las autoridades de policía británica RUA que hablaron de la presunta vinculación de los acusados al "PIRA" y están adiestrados en actos terroristas, sin adjuntar las sentencias condenatorias ejecutoriadas que sirvan de antecedentes, y si bien en la indagatoria MARTÍN JOHN Mc.CAULEY dijo que tenía una condena penal en su país por posesión de arma en 1985, tales aspectos en manera alguna configuran terrorismo, ni puede deducirse como lo hizo el ad quem el indicio de predisposición para delinquir.

Además, las informaciones suministradas por los oficiales de la RUC no estuvieron acompañadas de las pruebas necesarias que nunca llegaron al proceso, y provienen de un actor en conflicto evidente e histórico con la Nación Irlandesa.

Por lo anterior, solicitan casar el fallo y proferir el de reemplazo que absuelva a los procesados frente al delito de entrenamiento para actividades ilícitas.

II. Demanda presentada en nombre del procesado JAMES WILLIAM MONAGHAN.

1. Cargo segundo:

1.1. Violación indirecta de la ley sustancial debido a error de hecho derivado de la equivocación en los elementos de la sana crítica frente a la valoración de la prueba indiciaria.

1.2. El Tribunal construyó su argumentación sobre la responsabilidad de los procesados en la conducta punible de entrenamiento para actividades ilícitas sin tener en cuenta las pruebas de descargo que se aportaron al proceso, porque en relación con el dictamen técnico realizado con el itemiser el Laboratorio de Criminalística del DAS realizó otro que llegó a la conclusión clara de no haber detectado la presencia de residuos de sustancias explosivas, prueba esta que debe ser la única con vocación e idoneidad legal para ser valorada.

1.3. Descalificó igualmente el testimonio de un experto internacional en explosivos como lo fue la intervención del doctor Keith Borer que no le asignó ninguna confiabilidad a las pruebas realizadas en la Embajada de los Estados Unidos con el aparato itemiser, cuando lo cierto es que en opinión del mencionado científico la prueba idónea para determinar la existencia de residuos de sustancias explosivas es la que se ciña a ciertas reglas como lo es la que recoge el dictamen del Departamento Administrativo de Seguridad, luego por razones técnicas, científicas y de protección de la cadena de custodia, el procedimiento de la Embajada estadounidense no debe ser tenido en cuenta.

1.4. En relación con el indicio de presencia en la zona de distensión el ad quem se basó en los testimonios de Edwin Giovanni Rodríguez, Marco Enrique Trujillo Celada, Giovanni Escobar Polanía y John Alexander Rodríguez Caviedes, ex combatientes de las FARC, en cuyas declaraciones la defensa indicó que incurrieron en contradicciones e inconsistencias y no han señalado inequívocamente a los procesados como los entrenadores extranjeros del mencionado grupo insurgente, sino de una forma confusa los trataron de incriminar o por lo menos a uno de ellos que estuvo en nuestro

país en otras ocasiones, pero sin aportar pruebas sobre el particular.

Tampoco puede inferirse que por el hecho de haber estado los sindicados en la zona de distensión se debió a que brindaban entrenamiento terrorista, deducción que se opone al hecho de que muchas personas de todos los credos políticos y de diferentes países visitaron esa región, y es perfectamente creíble que viviendo en su país un proceso de paz similar al que se desarrollaba en Colombia hayan querido conocer de cerca las experiencias del mismo.

1.5. El indicio de mala justificación por la presencia de los procesados en la zona de distensión se construyó a partir de supuestos y prejuicios porque afirmar que un extranjero no puede acudir a una zona convulsionada en plan turístico o de reportería, es ir más allá del verdadero sentido de la prueba, pues debe aceptarse que el equipaje de los acusados respondía a las pertenencias de un turista que a las de un mercenario.

Frente a este indicio el juez de segunda instancia desconoció que los pasajes de los implicados tenían fecha de regreso un mes después de su retorno del Caguán sin que exista prueba que demuestre que pretendían cambiar la fecha de salida del país. Igualmente no tuvo en cuenta los testimonios de Ann O'sullivan, Eibhlin Ni Phriosáin y Laurents, y las pruebas documentales que dan cuenta de sus actividades laborales, medios que contrastan con lo aseverado por el Tribunal sobre la vinculación de JAMES WILLIAM MONAGHAN a una entidad no gubernamental denominada Coiste Niarchimi interesada en la problemática de la solución pacífica de conflictos, prueba que también da cuenta de la estadía de éste procesado en Irlanda para la época en que se refiere haberlo visto en este país el declarante Rodríguez Caviedes, quedando entonces claro que se desempeñaba en actividades productivas, de manera que no es cierto la afirmación tendenciosa ofrecida por los oficiales de la RUC cuando advirtieron que no tenían empleo ni fuente de ingresos conocida.

1.6. El indicio de preparación del delito se construyó a partir de la falsedad de las identidades utilizadas por los procesados, desconociendo que MARTÍN JOHN Mc.CAULEY insistió en corregir su identidad, lo cual no es propio de alguien que tenga intención de preparar un delito y, de otra parte, se desconoce que existiera algún seguimiento o sindicación que los obligara a ocultar su verdadero nombre en Colombia, aspecto éste último que ninguna relación causal lógica tiene con el delito de entrenamiento en actividades ilícitas.

1.7. El indicio de predisposición para delinquir se desvanece porque los motivos que llevaron a los acusados a cambiar su identidad quedó claramente demostrado con la declaración del testigo Laurents quien afirmó que las hostilidades contra los ciudadanos irlandeses por las autoridades británicas hacen que reporten a todos en el mundo como terroristas, razón por la cual los irlandeses que han tenido algún inconveniente por causa del conflicto con Inglaterra, recurren regularmente a la utilización de pasaportes cambiados o suplantando a otras personas para así evitar la persecución o la hostilidad de la policía del Reino Unido.

1.8. Contrario a estas evidencias el ad quem dedujo autoría y responsabilidad de los acusados en el delito de entrenamiento en actividades ilícitas en una clara violación de hecho por vía indirecta, “por falso juicio de convicción que corresponde al juez de casación corregir para el caso particular”.

Por lo anterior, solicita casar el fallo y en su lugar proferir el de reemplazo que absuelva a su defendido frente a la conducta punible que se acaba de mencionar.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal al ocuparse de las dos demandas presentadas por los recurrentes, lo hace de la siguiente forma:

I. Demandas presentadas por los defensores de MARTÍN JOHN Mc.CAULEY y JAMES WILLIAM MONAGHAN.

1. Cargo único y primero:

1.1. Los demandantes censuran que el dictamen realizado por un experto al servicio de la Embajada de los Estados Unidos fuera practicado a instancias de Oficial de Inteligencia adscrito al Batallón de Policía Militar N° 13, quien no tenía funciones de policía judicial, reparo en el cual coincidió el Tribunal que afirmó que dicho elemento de juicio no podía ser tenido en cuenta, al punto que el a quo no debió permitir que el experto en criminalística depusiera sobre él, de manera que el reproche no tiene ningún fundamento puesto que dicha pericia fue excluida como sustento de la condena.

1.2. En relación con la prueba pericial ordenada por la Fiscalía al disponer la apertura de investigación, dicha diligencia habría de ser practicada por el DAS, pero como ese organismo tardaría al menos 3 días y era necesario disponer del medio de convicción al momento de la indagatoria, la fiscalía ordenó que personal de la Embajada de los Estados Unidos practicara el estudio, a manera de asesoría especializada, en atención a que dicha entidad disponía de la tecnología para obtener los resultados de manera instantánea, así se hizo previa posesión del asesor técnico del gobierno extranjero a quien se le indagó bajo la gravedad del juramento sobre su entrenamiento en el manejo de la máquina detectora de sustancias explosivas, su preparación para el uso de dicho aparato y el

cumplimiento de sus deberes, dejándose expresa constancia sobre la cadena de custodia, la entrega de los resultados y adicionalmente a los sindicatos se les preguntó en la injurada por el resultado positivo del estudio técnico científico practicado por personal de la Embajada, e inclusive ellos de manera espontánea se refirieron al mismo, quedando claro entonces que todas las normas relativas a la aducción y validez de la prueba fueron observadas en el acopio del mencionado medio de prueba.

1.3. El artículo 503 del cpp de 2000 permite que funcionarios judiciales y aún de policía judicial se dirijan a las autoridades extranjeras a través de dos mecanismos alternativos: de manera directa, o bien por los medios legalmente establecidos, previo requerimiento de la información necesaria.

En este caso, la fiscalía explicó que acudía a la asesoría especializada de funcionarios de la Embajada de los Estados Unidos porque allí existían los medios que permitían obtener resultados de manera inmediata y no en el lapso de tres días como sería si el estudio lo hiciera el DAS, siendo indispensable contar con el medio de convicción para concretar la imputación al momento de la indagatoria.

Acudir al trámite diplomático para la consecución de la experticia daría al traste con la eficacia de la prueba dada la natural demora que ello conllevaba y, en todo caso, no era necesario porque la ley procesal penal vigente para la época permitía a la autoridad judicial colombiana dirigirse directamente a la extranjera.

1.4. El hecho que el informe de los resultados del concepto no viniera firmado por el Ministerio Público o la defensa no es un requisito de aducción de la prueba pericial como parecen entenderlo los recurrentes, porque no son estos los que la practicaron ni intervinieron en su elaboración.

1.5. La prueba pericial practicada por miembros de la Embajada de los Estados Unidos no presenta ilegalidad alguna en su aducción, cuestión diferente es el mérito probatorio

que se le otorgó, aspecto que no puede discutirse dentro de un falso juicio de legalidad sino en relación con las reglas de la sana crítica.

Además, en el evento de aceptar alguna irregularidad ésta no sería suficiente para casar el fallo porque la decisión de condena se fundamentó en muchos otros elementos de juicio -directos e indirectos- que aún la soportan, siendo la pericia abordada como integrante del indicio de huellas del delito que aunado a ocho indicios más, aparte de la prueba directa -testimonial-, contribuyeron a sostener la materialidad y responsabilidad de los acusados en el delito de entrenamiento para actividades ilícitas.

1.6. El reproche referente al contacto de los procesados con sustancias explosivas y sus antecedentes penales de terrorismo hacen parte de la argumentación que tuvo en cuenta el Tribunal en relación con la prueba indirecta, esto es, invocados para sustentar indicios de huellas del delito y predisposición para la comisión de la conducta punible de entrenamiento para actividades ilícitas, dos de un total de ocho indicios que llevaron a la mencionada corporación a obtener certeza sobre la autoría y responsabilidad de los acusados en el citado tipo penal, reproche que así formulado resultaría inocuo para derribar el fallo pues es evidente que el sentido de la decisión se mantendría aún sin dos de sus bases legales.

En la conformación del indicio de predisposición para delinquir lo que el ad quem quiso demostrar para que obrara como hecho indicador no fue precisamente la existencia de un antecedente penal por terrorismo -entendido como sentencia condenatoria ejecutoriada-, sino en el conocimiento que tenían los procesados en el tema de explosivos y armas no convencionales, deducción que encuentra fundamento en que para predicar que una persona sepa sobre el modus operandi de una conducta ilícita no se requiere que efectivamente haya sido condenada por la misma.

De ese conocimiento da fe la actuación procesal porque los policías del Royal Ulster Constabulary o policía irlandesa Clarke y Johnson así lo mencionan, al señalar éste último que JAMES WILLIAM MONAGHAN fue arrestado por posesión de sustancias explosivas, escapó de un Tribunal de Dublín gracias a la detonación de un aparato explosivo y que, en su opinión, tal inculpado era miembro de IRA. Sobre MARTÍN JOHN Mc.CAULEY dijo que fue arrestado por posesión de armas, su casa fue allanada en varias oportunidades, privado de la libertad por un atentado con rockets y por homicidio, sin que en estos últimos casos hubiera sido afectado con cargos.

En el anterior contexto es verdad que lo afirmado por el declarante Johnson no es idóneo para demostrar sendas condenas por delitos de terrorismo, pero no es eso lo que le sirvió al ad quem para edificar el indicio, sino el conocimiento que los acusados tenían sobre las materias de las que impartían instrucciones.

El mismo MONAGHAN reconoce haber sido condenado por posesión de material apto para producir fuegos no explosivos, además soportó una segunda condena por razón del conflicto político de su país, admitiendo que en el pasado tuvo conocimiento de armas y explosivos y se le sancionó por pertenecer al IRA.

De manera que en ninguna violación incurrió el Tribunal al afirmar que los procesados sabían sobre explosivos y armas no convencionales.

1.7. Frente al indicio de huellas del delito la corporación de segunda instancia sopesó las pruebas periciales practicadas por personal de la Embajada de los Estados Unidos y del DAS, inclinándose por atender la primera en tanto estimó que tenía un mejor soporte porque los resultados negativos de esta última no eran del todo confiables.

En ese proceso razonó sobre las muestras tomadas, la exclusión de un anexo fundamental para comprender el sustento científico del resultado negativo del DAS, las técnicas usadas en uno y otro caso, al igual que lo manifestado por el experto en

criminalística británico, apreciación probatoria que puede compartirse o no, inclusive oponérsele una interpretación tanto o más plausible, pero en todo caso no ilegal.

La Procuradora no desconoce las falencias del dictamen practicado por el DAS, como tampoco puede dejar de lado que el experto británico en criminalística que declaró en el juicio reconoció la precisión de la técnica extranjera, luego las razones que hicieron al Tribunal inclinarse por la pericia de la Embajada de los Estados Unidos resultan acordes con las reglas de la sana crítica. Y,

De otra parte, ninguno de los contraindicios esgrimidos por los demandantes resultan suficientes para derruir esa conclusión porque la contaminación ambiental en el lugar donde se practicó el examen no pasó de ser una especulación, y el que no estuviera garantizada la calibración del aparato utilizado para ese efecto no puede ser de recibo porque en el fallo de segundo grado se expresó que la prueba indica que el técnico encargado de su operación era experto en su manejo.

Ninguna irregularidad se presenta en el razonamiento del Tribunal frente a este indicio.

II. Demanda presentada a nombre del procesado JAMES WILLIAM MONAGHAN.

2. Cargo segundo.

2.1. En relación con el indicio de presencia de los procesados en la zona de distensión se soportó en los testimonios de los reinsertados de las FARC John Alexander Rodríguez Caviedes, Giovanni Escobar Polanía, Diego Fernando Serna Alzate y Marcos Trujillo Celada que si bien en su examen presentan algunas imprecisiones, inconsistencias y contradicciones de ellas no se alcanza a infirmar los señalamientos directos de responsabilidad hacia los procesados en cuanto afirmaron la estadía de estos en la mencionada zona, su condición de adiestradores en explosivos e ideología del grupo insurgente y su reiterada presencia en el mismo territorio.

El hecho indicador de la presencia de los acusados en la zona de distensión no solamente se acreditó con la prueba directa, sino que a ella se acompañó el reconocimiento que de esa situación hicieron los inculpados en sus indagatorias, aspecto que también se corroboró a partir de la prueba documental, esto es, los pasajes aéreos de la ruta Bogotá-San Vicente del Caguán-Bogotá.

Frente a la prueba de descargo lo que el Tribunal consideró es que no resultaba admisible la explicación de los procesados sobre su presencia en la zona de distensión en plan de turismo, debido a que no documentaron el viaje de placer, no tenían un paquete turístico, la zona del Caguán no se caracterizaba por ser turística y porque según las condiciones políticas de la época era normal que el extranjero sintiera prevención por acercarse a dicho territorio.

Los videos que supuestamente demostraban que los acusados estuvieron en lugar diferente en la época en que se dice se encontraban en nuestro país fueron manipulados según lo demostró la prueba técnica, y frente a la estabilidad laboral de MONAGHAN en su país natal fue descartada por prueba documental que indicó que no registraba el pago de los impuestos deducibles de la actividad para el período comprendido entre 1998 y 2001, y que no hubiera perdido beneficios por no reintegrarse oportunamente a su actividad laboral, razonamientos que no riñen con la sana crítica puesto que sin contar con el soporte de la legislación laboral británica o irlandesa es lo común que toda actividad laboral trasciende hacia la organización impositiva o fiscal de cualquier país, por lo que si estos registros no existen bien puede deducirse que tampoco acreditan un vínculo laboral formal y estable.

2.2. En lo que tiene que ver con los indicios de mala justificación y preparación del delito lo centró el ad quem en el ocultamiento que los procesados hicieron de su identidad mediante el uso de pasaportes falsos con el aditamento que tales documentos no registraban su emigración desde Irlanda hacia países europeos y que sólo fueron usados

para arribar a Latinoamérica lo cual corroboraría que el propósito de ingreso a Colombia lo fue con fines ilícitos.

En este reparo el casacionista no tiene éxito porque se limitó a reprochar que el Tribunal no compartiera su particular interpretación en el sentido de que fueron legítimos los motivos de los acusados para falsear sus identidades, esto es, que ese comportamiento lo realizaron para evitar la persecución del gobierno británico, argumento que aparte de oponerse simplemente a las deducciones probatorias de la segunda instancia resulta ostensiblemente débil porque de ser lícita la presencia de los procesados en nuestro país, éste no tiene conflicto político con Irlanda del Norte, luego ningún motivo tendrían aquéllos para ocultar su identidad en Colombia.

2.3. A lo anterior se suma que el recurrente no logra desquiciar la prueba indiciaria que ataca, olvidando ocuparse del restante acopio probatorio que constituido por los hechos indicadores notorios como la intención de la guerrilla de armarse e instruirse por extranjeros en aspectos militares durante el tiempo de la zona de distensión, el indicio de móvil en cuya base está la solidaridad entre insurgentes de diferentes nacionalidades, y el de efectos posteriores que encontró demostración en la ostensible similitud entre las armas no convencionales usadas por el grupo insurgente de las FARC en la época y con posterioridad a las negociaciones de paz con el Gobierno Nacional y aquellas utilizadas en el conflicto irlandés, indicios que en conjunto llevaron a inferir certeza sobre la responsabilidad de los acusados en la conducta punible de entrenamiento para actividades ilícitas, cuya presunción de acierto y legalidad ha de mantenerse.

Por lo anterior, solicita no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. Demandas presentadas a nombre de los procesados MARTÍN JOHN Mc.CAULEY y JAMES

WILLIAM MONAGHAN.

1. Cargo único y primero:

1.1. Denuncian los libelista que el Tribunal habría incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, por errores de derecho derivados de falsos juicios de legalidad y convicción al dar prelación a los resultados de las pruebas practicadas por la Embajada de los Estados Unidos con la máquina denominada itemiser y desestimar el dictamen rendido por el DAS y las opiniones que frente a las técnicas utilizadas en aquel procedimiento expuso el doctor Keith Borer en el curso de la fase probatoria del juicio.

1.2. El primer reparo carece de objeto por las siguientes razones:

1.2.1. El ad quem llegó a la conclusión que el Capitán del Ejército Nacional Wber Orlando Pulido Parada podía actuar sin orden judicial para detener preventivamente a los tres ciudadanos irlandeses, mientras constataba sus verdaderas identidades, pero que en relación con la prueba encaminada a determinar la presencia de sustancias explosivas en sus pertenencias tenía reserva judicial, esto es, que solamente a través de la orden previa de funcionario jurisdiccional competente se podía disponer de tal prueba si al efecto se tiene en cuenta que tal funcionario no tenía atribuciones de Policía Judicial.

1.2.2. Bajo ese contexto estableció que el resultado obtenido por el Oficial del Ejército Nacional de funcionarios de la Embajada de los Estados Unidos no podía ser objeto de ninguna valoración dentro del proceso, en pro o en contra de los acusados, pues los efectos de la violación de la reserva judicial para decretar y practicar la prueba era la inexistencia de la misma, al no haber sido aducida legalmente a la actuación.

1.2.3. Al considerar inexistente la prueba así obtenida no podía entonces el a quo estimarla ni hacer comparaciones entre los dos resultados elaborados por la Embajada de los Estados Unidos para llegar a la convicción de que ese mecanismo no tiene confiabilidad, como tampoco debió permitir que dentro de la fase probatoria del juicio ese procedimiento sirviera de referente para que el declarante Keith Borer presentado por la defensa, hiciera una exposición sobre el tema, porque si la prueba estaba viciada en su aducción no podía ser utilizada por ningún sujeto procesal en su beneficio.

1.2.4. Si como se acaba de ver la corporación de segunda instancia excluyó de la valoración probatoria el resultado de la prueba obtenida por el Oficial del Ejército Nacional Pulido Parada, por falta de ordenamiento de quien tiene la reserva judicial, según la Constitución (art. 29) y la ley procesal penal (arts. 232 y 234 de la ley 600 de 2000), es razonable deducir que el reparo no tiene fundamento porque el medio de convicción a que aluden los demandantes no hizo parte de la declaración de justicia contenida en el fallo.

1.3. Mediante resolución del 12 de agosto de 2001 la Fiscalía General de la Nación declaró la apertura de investigación en contra de los tres ciudadanos extranjeros aprehendidos, disponiendo que sobre los elementos personales incautados de conformidad con lo previsto en los artículos 288 y 289 del cpp de 2000 se ejerciera la cadena de custodia y se expidieran las constancias respectivas como lo manda el legislador.

Y como era menester verificar si los elementos personales de los aprehendidos presentaban residuos de materiales explosivos y estupefacientes, de conformidad con el artículo 249 ibídem ordenó la práctica de prueba científica que se pronunciara sobre el particular, comisionando por el término de un día al perito químico del Departamento Administrativo de Seguridad - Laboratorio de Criminalística.

1.3.1. Los Fiscales que ordenaron la apertura de investigación expresaron que en

atención a que el perito químico del DAS les informó que necesitaba de dos o tres días para emitir el resultado de la prueba pericial ordenada, y tal conclusión era necesaria para ser incluida en el cuestionario de la diligencia de indagatoria se imponía ordenar una “prueba preliminar o de campo” en este mismo sentido la cual se realizaría dentro de la diligencia de inspección judicial a practicarse sobre tales elementos de acuerdo con lo establecido en los artículos 244 y 245 del mencionado estatuto procesal.

Así entonces dispusieron que la prueba preliminar se haría a través del perito técnico de la Embajada de los Estados Unidos acreditada en Colombia en un término de un día, previa posesión y explicación de la experiencia que tenía sobre el particular, y se solicitó la presencia del Ministerio Público.

1.3.2. El 12 de agosto de 2001 se llevó a cabo inspección judicial sobre los elementos personales de los retenidos, con la presencia de éstos, del Ministerio Público y representantes de la Embajada Británica “como medio garantista” para los imputados.

En el curso de la diligencia se solicitó a Anthony M. Hall, asesor técnico de la Embajada de los Estados Unidos acreditada en Colombia que bajo la gravedad del juramento explicara la experiencia que tenía sobre la prueba preliminar que se requería, demostrando su idoneidad y entrenamiento en el conocimiento específico de la materia manifestando que

está entrenado en este tipo de máquina detectora de residuos explosivos, manejo esta máquina hace 2 años frecuentemente. Realicé un curso en la Embajada para aprehender a tomar las muestras y analizarlas por parte de expertos en explosivos de nacionalidad americana.

Al encontrar la Fiscalía que el perito reunía la idoneidad y experiencia sobre la materia, se le dio posesión de conformidad con los artículos 250, 251, 266, 268, 269 y 272 del cpp, y enseguida tomó muestras sobre los elementos personales de los retenidos

utilizando para el efecto

filtros de papel redondos para tomar muestras que reciben el nombre de (E-MODE), estos se utilizan para tomar residuos y la máquina los lee.

Enseguida el perito del DAS tomó algunas muestras con cinta adhesiva no alcanzando a hacerlo con todos los elementos por cuanto carecía de suficiente kids. Las muestras fueron debidamente rotuladas y embaladas quedando la cadena de custodia por cuenta de la Fiscalía General de la Nación.

1.3.3. El 13 de agosto siguiente la Fiscalía 17 Especializada de Bogotá recibió de la Embajada de los Estados Unidos acreditada en Colombia los resultados de la prueba preliminar de absorción de residuos explosivos con el siguiente resultado:

- Muestras correspondiente a JAMES WILLIAM MONAGHAN -maletín de lona color negro-cinco (5) con resultados negativos, y nueve (9) con resultados positivos. Y cinco (5) con resultados negativos, y tres (3) con resultados positivos -referentes a maletín pequeño de color negro-.
- Muestras correspondientes a MARTÍN JOHN Mc.CAULEY, relacionados con su único equipaje, trece (13) negativas, y una (1) positiva. Y,
- Muestras correspondientes a Niall Connolly, referentes a su único equipaje, once (11) negativas, y una (1) positiva.

1.3.4. Los imputados fueron interrogados en la indagatoria por el resultado positivo del estudio técnico practicado por el perito de la Embajada de los Estados Unidos, incluso de manera espontánea los sindicados se refirieron a él. Este medio de convicción fue controvertido por el defensor de MONAGHAN al solicitar el control de legalidad sobre la medida de aseguramiento, encontrando aval por el respectivo juez quien afirmó su

validez, y los demás sujetos procesales tuvieron oportunidad de cuestionarla al punto que en la fase probatoria del juicio interrogaron al experto en criminalística Keith Borer, quien se refirió ampliamente sobre la técnica empleada.

1.3.5. Lo anterior demuestra que los preceptos normativos relativos a la aducción y validez de la prueba fueron observados a cabalidad en tanto que la misma fue ordenada por funcionario judicial competente, se utilizó la asesoría de experto quien se refirió a su experiencia en el dominio de la técnica, la cadena de custodia se atendió tanto en la recepción de los elementos como en las muestras tomadas y, como se acaba de expresar, la defensa tuvo la oportunidad y así lo hizo para controvertir la experticia que siempre estuvo bajo su conocimiento.

1.3.6. Al criticar en sede de casación esta prueba, los recurrentes afirman que no se agotó el trámite diplomático, sin explicar cuál, en qué consiste y dónde está establecido, siendo de destacar que el artículo 503 del cpp de 2000 permite al funcionario judicial dirigirse a autoridades extranjeras bien de manera directa, o a través de los conductos legalmente establecidos, a fin de determinar la procedencia de la acción penal, de recaudar pruebas o información o cualquier otro tipo de asistencia judicial, y el artículo 504 ibídem establece que se presume la legalidad y la autenticidad de los documentos y de las pruebas obtenidos de autoridad extranjera.

1.3.7. Como quedó visto, la Fiscalía explicó de manera razonada los motivos por los cuales acudía a la asesoría de funcionarios al servicio de la Embajada de los Estados Unidos acreditada en Colombia en el entendido que allí existían los medios que permitían obtener resultados de manera más rápida mientras también se pronunciaba sobre el particular el perito del DAS, como finalmente así lo hizo.

En una y otra toma de muestras se atendió la cadena de custodia, intervino el Ministerio Público, los imputados y un representante de la Embajada Británica, de manera que la

Sala no encuentra ilegalidad alguna en la aducción y práctica del medio técnico que se analiza. Asunto diferente es el mérito probatorio que se le otorgó por el Tribunal, punto que no puede discutirse por la vía de un falso juicio de legalidad y tampoco por error de derecho derivado de falso juicio de convicción en tanto que en la sistemática procesal por la cual se adelantó este asunto, en principio, no existe el método de la tarifa legal sino el de la sana crítica.

1.3.8. Aún así no corresponde a la verdad procesal que el ad quem hubiese desatendido de manera arbitraria la prueba pericial practicada por el DAS y los conceptos emitidos por el experto extranjero escuchado en la fase probatoria del juicio, sino que reconoció que en la actuación se contaba con dos pruebas técnicas, la practicada por el asesor técnico de la Embajada de los Estados Unidos acreditada en Colombia y la del DAS, que concluían con resultados opuestos.

Ante esta realidad de manera prolija y documentada se ocupó de las fortalezas y debilidades de los dos conceptos, sopesando el fundamento de los dos y se inclinó a favor del que ofrecía un mejor sustento, por supuesto apoyándose en las características de uno y otro de los instrumentos y técnicas utilizadas, respondiendo también algunas manifestaciones que hiciera el experto extranjero al emitir sus opiniones. Así razonó el Tribunal:

En consecuencia, no es de extrañar que frente a la máquina americana resultaran positivos los tamizados sobre las prendas y demás objetos que llevaban consigo los señores irlandeses, pues, tiene umbrales más bajos de percepción que los otros. Lo importante es reconocer que son métodos diferentes y de detección de elementos diversos, por lo tanto, no se pueden comparar, para decir que el examen de la Embajada Americana estuvo mal realizado y el del DAS como salió negativo y, más benéfico para los procesados, sí fue suficientemente fundamentado.

Lo que se advierte, lo arrojado por el aparato llamado ITEMISER E VERSIÓN 7.1, ..., la lectura de unos resultados, que arroja la máquina diseñada electrónicamente para la detección de partículas que se expulsan por la combustión o la explosión y se adhieren a las prendas, o se irradian cuando los explosivos se llevan empacados. Por eso, es un instrumento muy apropiado para zonas de gran afluencia de personas, propicias para atentados terroristas con bombas.

De ahí que las glosas y reparos que se le hacen de pretender que el ambiente donde se tomen las muestras tenga una determinada asepsia, no tiene ningún rigor científico, pues, precisamente, esta máquina es capaz de revelar niveles muy bajos de elementos químicos que se encuentran en las muestras tomadas, que no son recolectadas del aire, sino con un método designado con el nombre de E Mode, y recogiénolas con filtros de papel.

Y aquí está desvirtuada esa objeción de la contaminación ambiental, pues las muestras para ambos peritajes se tomaron en igualdad de condiciones dentro del Batallón 13 de Policía Militar, por parte de los técnicos de la Embajada Americana y del DAS y las dos tuvieron valores diferentes.

Con mucha razón alega el fiscal que si en verdad, los objetos personales de los irlandeses hubiesen sido contaminados por los supuestos explosivos a los cuales estuvieron expuestos en el Batallón de Policía Militar N° 13, todas las pruebas hubieren resultado positivas y no fue así. De las tantas tomadas a las prendas de CONNOLLY y Mc.CAULEY solo una de ellas reaccionó al lector electrónico.

... Por otra parte, no es cierto que se requiera un medio específico de asepsia para la recolección de las muestras, y no se entiende esa glosa, cuando las pruebas del DAS se tomaron en la misma parte y sobre ellas nada se dice.

La factible contaminación está completamente descartada como la falta de calibración

de la máquina. Tampoco se requería de la intervención y conclusiones de un perito, porque es el artefacto el que lee los resultados y los plasma en las tirillas que trae como accesoria la impresora. Así que las apreciaciones consignadas en la sentencia cuestionada en este sentido, no tienen apoyo en las demás pruebas recogidas que sirven para respaldar los resultados y descartan las factibilidades de error anunciadas por el testigo extranjero llamado a cuestionar las deducciones de la prueba de detección de explosivos.

No aparecen, entonces, motivos que pongan en duda las consecuencias consolidadas, ni en su aducción, ni en cuanto a la científicidad o confiabilidad de estas.

En ese estudio el ad quem puso de presente que la literatura existente sobre la máquina itemiser (N) descarta la manifestación del técnico criminalista extranjero que adujo que al utilizarla la muestra se inserta y mezcla con una sustancia química, cuando las descripciones del manejo nunca hacen relación a este procedimiento, sino que se afirma que la gran ventaja del artefacto es que es completamente automático, resultando suficiente con atrapar en la trampa de papel la muestra del material a exponer y ella sola arroja los resultados.

En relación con la prueba emitida por el DAS, el perito carecía de los elementos necesarios para tomar suficientes muestras sobre todos los objetos inspeccionados, tal como así se dejó constancia en el acta correspondiente, de manera que como bien lo destaca la Procuradora Delegada debió acoger una menor cantidad de ellas y con escasos insumos, lo que conduciría a explicar el falso resultado negativo y a concederle un mejor mérito a la técnica empleada por la Embajada.

1.3.9. Los libelistas no aciertan en el reparo de legalidad sobre la prueba técnica, como tampoco asumieron la carga de descalificar el restante apoyo probatorio que sirvió de sustento al fallo impugnado que no se edificó en aquel medio que apenas se tomó como punto del indicio de huellas del delito, sino en una cadena de ocho indicios y de la

prueba testimonial directa, medios que contribuyeron a sostener la condena.

1.4. El Jefe de Misión Adjunto de la Embajada Británica acreditada en Bogotá informó a las autoridades de Colombia el 11 de agosto de 2001 que los ciudadanos de nacionalidad de ese país MARTÍN JOHN Mc.CAULEY y JAMES WILLIAM MONAGHANN son supuestos miembros del Provisional Irish Republican Army (Ejército Republicano Irlandés Provisional o PIRA), con vínculos a su departamento de ingeniería, en particular en el campo del desarrollo y fabricación de artefactos explosivos caseros.

1.4.1. En declaración rendida por Christopher Kenneth Johnson, Oficial de la Real Policía de la Provincia del Ulster en Irlanda, con sede en Belfast, al referirse a JAMES WILLIAM MONAGHAN manifestó que fue arrestado por posesión ilegal de sustancias explosivas y admitió que era miembro del IRA. También fue detenido en Dublín y se evadió del Tribunal explotando una bomba, y posteriormente fue nuevamente encarcelado por los mismos motivos y condenado a diez años.

Al referirse a MARTÍN JOHN Mc.CAULEY dijo que fue sentenciado por posesión ilegal de armas, su lugar de residencia ha sido allanado en varias ocasiones sin hallarle nada comprometedor, pero luego fue encarcelado sindicado de un ataque con rockets y en otro caso de homicidio.

1.4.2. En sus indagatorias los procesados Mc.CAULEY y MONAGHAN reconocieron que fueron condenados en el extranjero y las conductas por las cuales versaron tales asuntos, aspectos que llevaron al Tribunal a establecer el indicio de predisposición para delinquir derivado del hecho de que los dos acusados tenían cierto conocimiento en explosivos no convencionales que eran las materias sobre las cuales impartían instrucciones en la zona de distensión.

En este contexto no es como lo afirman los demandantes que el ad quem quisiera

demostrar como hecho indicador la existencia de un antecedente penal entendido como el aporte de sentencia condenatoria ejecutoriada por una conducta punible de terrorismo, sino el conocimiento que tenían los acusados en el tema de explosivos y armas no convencionales.

Es indudable que el dicho del testigo Kenneth Johnson no es el medio idóneo para demostrar condenas por delitos pero, se reitera, no fue esta información la que sirvió al Tribunal para construir el indicio, sino el conocimiento que los implicados tenían sobre las materias de las que impartían instrucciones y, como bien lo destaca la Procuradora Delegada, para tener ese conocimiento no es necesario acreditar la existencia de una sentencia condenatoria por terrorismo, porque incluso ese entendimiento sobre armas no convencionales puede obtenerse de manera lícita.

Por lo anterior, el reparo no prospera.

II. Demanda presentada en nombre del procesado JAMES WILLIAM MONAHGAN:

1. Cargo segundo:

1.1. Plantea el recurrente que el Tribunal habría incurrido en violación indirecta de la ley sustancial debido a errores de hecho derivados de la equivocación sobre los elementos de la sana crítica en la valoración de la prueba indiciaria.

1.2. El reparo carece de vocación de prosperidad por las siguientes razones:

1.2.1. En relación con el indicio de presencia en la zona de distensión no corresponde a la verdad procesal que el Tribunal lo hubiera derivado exclusivamente de los testimonios de Edwin Giovanni Rodríguez, Marco Enrique Trujillo Celada, Giovanni Escobar

Polanía y John Alexander Rodríguez Caviedes, sino que dicha presencia fue reconocida por los procesados en sus indagatorias, y también se acreditó con prueba documental, esto es, con los pasajes aéreos para la ruta Bogotá-San Vicente del Caguán-Bogotá, luego el mencionado indicio se encuentra acreditado con prueba directa.

1.2.2. Frente a las declaraciones de los reinsertados de las FARC no acierta el recurrente a indicar cuáles fueron esas contradicciones e inconsistencias que llevarían a resentir de tal modo la prueba testimonial, medios de prueba que fueron apreciados y valores por el ad quem de la siguiente manera:

1.2.2.1. Edwin Giovanni Rodríguez manifestó que estando en la zona de distensión como conductor del “Mono Jojoy”, en febrero de 2001 éste le dio la orden de recoger en La Sombra, Caquetá, a un hombre de 50 años de edad, de pelo blanco a quien no podía dirigirle la palabra porque no hablaba español, con la indicación de llevarlo al Campamento La Y donde estaba destacado KAEL Comandante del Frente 16, y el cargo era el de instructor militar estando en la zona desde el 5 al 25 de ese mismo mes y año en la actividad de explosivos y sobre un mortero fabricado por las FARC. De los otros dos extranjeros dijo que estuvieron en el mismo sitio y por la misma época pero dando instrucciones sobre otra clase de explosivos.

Expresó que estando detenido vio estos tres señores por un noticiero de Caracol, pero que no sabe sus nombres porque no sabe pronunciar inglés.

1.2.2.2. De Marco Enrique Trujillo Celada destacó que en el diario Tiempo salieron las fotografías de unos extranjeros que se decían eran terroristas del IRA y que él reconoció a uno de ellos, porque lo vio en el mes de agosto de 1988, antes de iniciarse la zona de distensión, en compañía de varias personas entre ellas con el Comandante “Julián” del Frente Teófilo Forero de las FARC, y que allá se decía que eran unos entrenadores de guerra.

Este declarante también manifestó que sostuvo una charla con el Comandante “Laurentino” de la mencionada columna, quien le indicó que el grupo insurgente estaba recibiendo entrenamiento de extranjeros especializados en guerra y que al describirle al extranjero que él había visto con el Comandante “Julián”, aquél le dijo que él era uno de los asesores extranjeros conseguidos por el secretariado mayor de las FARC.

1.2.2.3. Giovanni Escobar Polanía señaló que a mitad del año 2001, su grupo recogió 14 personas, enterándose después que algunos de ellos eran irlandeses, pero uno solo se quedó con ellos e hizo un curso de ideología política y que lo único que les mostraron fue un video de explosivos en Irlanda, pero entrenamiento no hubo con explosivos, por el contrario, se les explicó como era el asunto de los cilindros o rampas. Y,

1.2.2.4. De John Alexander Rodríguez Caviedes se extractó que como conductor del Comandante Fabián Ramírez de las FARC recibió órdenes de recoger en tres oportunidades a ciudadanos irlandeses en el aeropuerto de San Vicente del Caguán, aclarando que no siempre llegaron los mismos tres que vio luego de su aprehensión y que son los aquí procesados.

Estas personas estuvieron dando entrenamiento sobre el manejo de pipetas y lanzagrandas en 1998, luego a mediados de 1999, con la intención de traer unos lanzamisiles, regresaron en el año 2000 a ocuparse sobre minas antipersonales, y se enteró de la nueva visita, en el año 2001, para dar adiestramiento sobre explosivos.

Afirmó que a él lo llevaron hasta donde se encontraban los aquí procesados y los identificó como los que él había conocido y aceptó voluntariamente declarar en este asunto, discriminando las funciones que cada uno de ellos realizaba en el entrenamiento de explosivos, así:

el gordito más bajito era el que nos daba la charla de cómo desactivar un explosivo en caso de que al activar el explosivo no se pudiera. Uno flaco alto, no tan alto, él nos

reunía y nos mostraba como armar el explosivo y el otro era el que dirigía qué cantidad, qué presión, cuánto abarcaría la onda explosiva y qué daños podía hacer esa carga explosiva.

1.2.3. Sobre estas declaraciones el Tribunal reconoció que únicamente la rendida por Rodríguez Caviedes presentaba algunas inconsistencias sobre la ubicación de los hechos en determinado tiempo, porque en una ocasión habló que su reinserción tuvo lugar en el año 2000 y ésta se llevó a cabo el 28 de agosto de 2001, situaciones que se repetían con alguna frecuencia, particularmente cuando se le preguntaba por la fijación de un suceso en cierta época, pero que tales inconsistencias no podían desacreditar sus manifestaciones sobre los contactos que tuvo con los procesados.

Esas equivocaciones se explicaban en tanto que el declarante ha estado sin contacto permanente con la civilización por mucho tiempo y eso le crea confusión, no siendo de su interés atender a la secuencia del calendario, ni escribir o rendir informes constatando perfectamente las fechas.

1.2.4. Lo que sí se rescató de estos testimonios corroborando aquello que surgió de la prueba indiciaria y de las directas atrás mencionadas, es que los declarantes desde diferentes circunstancias afirmaron la presencia de los acusados en la zona de distensión, las labores de entrenamiento en explosivos no convencionales para las FARC, sin que de manera razonable se pueda demeritar su credibilidad por el hecho que, según el libelista, muchas personas visitaron esa región del país con el fin de conocer la experiencia del proceso de paz que allí se adelantaba y no con fines ilícitos, porque los declarantes lo que afirmaron es que los inculpados sí dieron esa clase de adiestramiento, para acceder a ese territorio se requería consentimiento de los miembros del grupo insurgente al punto que fue un hecho notorio que se impidió adelantar proselitismo político en esa región, y la prevención era aún mayor frente a ciudadanos extranjeros, luego la prueba lo que indicó fue la presencia de los acusados en la zona de distensión y con

propósitos ajenos al proceso de paz, utilizando identidades falsas y sin permiso o autorización de entidades oficiales o los organismos internacionales que participaban en el proceso.

1.3. En lo que tiene que ver con el indicio de mala justificación el Tribunal consideró que no resultaba creíble la explicación de los procesados sobre su presencia en la zona de distensión en plan de paseo o de reportería del proceso de paz, porque ninguno pudo establecer las actividades a las que se dedicaban en su país de origen, los ingresos o ahorros suficientes para darse un viaje alrededor del mundo, con escala en varias ciudades de otros países, que tiene un alto costo.

1.3.1. En relación con la prueba de descargo no encuentra la Sala que las inferencias efectuadas por el ad quem desatiendan las reglas de la sana crítica como lo postuló de manera genérica el recurrente, porque lo cierto es que si los procesados venían desde Irlanda en plan de vacaciones, no contarán con un paquete turístico organizado, ni las conexiones a las distintas ciudades que pensaban visitar, y si como lo afirmara MONAGHAN su interés era conocer los pormenores del proceso de paz que se adelantaba en la zona de distensión, sobre el cual estaba trabajando con un grupo de asistencia social en su país, no realizó ninguna anotación, entrevista o reportaje que indicara que adelantaba alguna investigación, al punto que a pesar de llevar consigo cámara de video y varios casetes, nada se grabó al respecto.

1.3.2. Al estudiar los pasajes utilizados por los procesados Mc.CAULEY y MONAGHAN el Tribunal encontró que viajaron vía París-Bogotá con tiquetes de la línea Air France elaborados con reservas para el 30 de junio de 2001, con fecha de regreso el 30 de septiembre siguiente, cambiando esta última para el 11 de agosto, día en que se les aprehendió cuando realizaban las gestiones pertinentes para abordar el avión, luego no corresponde a la verdad lo afirmado por el demandante en cuanto a que el juez de segunda instancia desconoció las fechas que ostentaban los pasajes de los acusados.

1.3.3. La defensa de MONAGHAN aportó pruebas en la etapa del juicio para demostrar que no podía estar en Colombia para la época en que los reinsertados de las FARC lo ubicaron en la zona de distensión, medios que fueron apreciados y valorados por el ad quem en sentido adverso a la pretensión defensiva al acreditarse a través de prueba técnica que varios videos sobre conferencias en la organización Coiste donde laboraba el procesado, fueron manipulados en las fechas, cortes y pausas.

Las manifestaciones de los que fungieron como compañeros de trabajo del mencionado acusado, como la aportación documental con que se quería demostrar que estaba dedicado a labores humanitarias, también se resintió porque

resultan ser una manipulación, un montaje de pruebas, pues, no se entiende que si estaba vinculado durante todo el año de 2001 con esta institución, pudiera venirse para Colombia sin ningún problema, sin serle pagada su remuneración y sin perder los beneficios de la relación de trabajo.

De otra parte, en la documentación que adjunta la defensa del procesado MONAGHAN de los descuentos por impuestos de su empleo, se aprecia que no aparecen anotaciones durante el primer semestre de 1999 y figuran vacíos en algunos períodos o la ausencia de aportes para el año 2000 y 2001.

Estos razonamientos, como lo destaca la Procuradora Delegada, no riñen con la sana crítica porque si en verdad existía un vínculo laboral estable entre el procesado y su empleador no se explica el recurrente por qué no se documentaban los descuentos impositivos propios de la relación de trabajo.

1.4. El indicio de preparación y la ocultación de la conducta punible lo dedujo el Tribunal a partir del uso que los procesados hicieron de documentos falsos -pasaportes- para entrar al país, como una clara muestra que se trató de encubrir su verdadera identidad, no por las posibles persecuciones de las cuales podrían ser objeto,

sino porque estarían dedicados a ejecutar actos contrarios a la ley y lo que menos les interesaba era cruzar las fronteras con el estigma de ser reconocidos en actividades ilegales como las enrostradas en este asunto, las que de acreditarse estarían poniendo en riesgo el pacto de paz firmado con el Gobierno Inglés.

Ese uso de los pasaportes falsos lo repitieron los acusados para ingresar en forma ilegal a países latinoamericanos como Nicaragua, Venezuela, Panamá y Colombia, y no para el resto del mundo, porque en ellos no aparece el registro de emigración de Irlanda hacia países europeos. Por eso se destacó que sus pasaporte auténticos nunca los utilizaron en los diversos viajes que hicieron a Latinoamérica, lo cual revela que esas visitas estaban encaminadas por objetivos ilícitos, y que ninguna explicación lógica amerita que se quisiera ocultar la identidad ante las autoridades Colombianas que ningún conflicto tienen con el país de origen de los acusados o con el Reino Unido.

1.5. El indicio de predisposición para delinquir lo estructuró el Tribunal a partir de la prueba que indicó que los procesados Mc.CAULEY y MONAGHAN tenían conocimientos teóricos y prácticos sobre explosivos no convencionales, y que la fortaleza de este medio radica en la convicción de que los acusados son capaces de cometer la conducta punible investigada, no desde el punto de vista simplemente moral, sino objetivo, luego no acierta el libelista cuando critica que esta deducción se hiciera a partir del cambio de identidad que como quedó visto se integró al indicio de preparación y ocultamiento del delito, y a la presencia de elementos químicos en sus pertenencias que no se encuentran en ninguna otra parte sino en sustancias explosivas de uso restringido como aquellas a las que se refirieron los declarantes fueron manejadas en la zona de distensión.

1.5. Al margen que los reparos propuestos por el defensor del procesado MONAGHAN no evidencian los desaciertos a que alude, el recurrente desatendió la carga de atacar la totalidad del conjunto probatorio al punto que dejó de lado otros elementos de juicio que

fueron trascendentes para emitir el fallo de condena, como fueron el de oportunidad para delinquir estructurado sobre la base que requerida por las FARC la instrucción en manejo de explosivos no convencionales se aprovechó la zona de distensión para fines contrarios, instalándose allí por primera vez rampas y plataformas para lanzar granadas y morteros, mecanismos que antes no se conocían en Colombia, y la similitud entre las armas no convencionales usadas por la guerrilla en la época y aquellas utilizadas en el conflicto irlandés.

Igualmente pasó por alto el indicio de móvil ante el apoyo solidario entre los grupos insurgentes que han creado una cohesión de intereses con apoyo financiero y estratégico, incluyendo la entrega de lanzamisiles en una de las oportunidades en que los asesores extranjeros visitaron la zona como lo afirmó el declarante Rodríguez Caviedes, o el de los efectos posteriores de ese entrenamiento en nuevas técnicas como clara señal que las FARC recibieron adiestramiento especializado circunstancia que está demostrada con el incremento de las llamadas tomas guerrilleras de los pueblos, los misiles disparados en Bogotá contra instalaciones militares y el Palacio de Nariño, o como la explosión sofisticada del Club El Nogal.

Por lo anterior, esta censura tampoco prospera.

En resumen se desestimarán las demandas presentadas.

III. Cuestión final.

Al decidirse la casación sin sustitución sobre el fallo contra el cual va dirigida, esta providencia queda ejecutoriada el día en que es suscrita (artículo 187 Ley 600 de 2000, antes artículo 197 Decreto 2700 de 1991) y no admite recurso alguno. En todo caso, se notificará en la forma prevista por la ley.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

No hay firma

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria