

Proceso n.º 33073

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 187.

Bogotá, D.C., dieciséis de junio de dos mil diez.

V I S T O S

Juzga la Corte en sede de casación el fallo de segundo grado proferido el 24 de junio de 2009 por el Tribunal Superior de Pasto, que revocó el de primer grado emitido el 3 de septiembre de 2008 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, mediante el cual se había condenado a los procesados RAÚL OBANDO OBANDO e IGNACIO GARCÉS GRUESO a la pena principal de 50 años y 9 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, como coautores de los delitos de rebelión, terrorismo, homicidio y tentativa de homicidio agravados, y, en su lugar, los absolvió de tales cargos.

HECHOS

En la madrugada del 1º de febrero de 2005, la base de Infantería Fluvial de Iscuandé, Nariño, fue atacada por subversivos de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC EP-, con explosivos y armas de largo alcance, ataque que culminó horas después cuando arribaron refuerzos militares, dejando como resultado la

destrucción total de las instalaciones, dieciséis (16) miembros de la Fuerza Naval muertos y veinticinco (25) gravemente heridos.

En el decurso de la investigación interna, se advirtió la ausencia de algunos infantes de marina para el instante del ataque y se dieron informes sobre posibles infiltrados de la guerrilla en el cuerpo armado, así como sobre la ejecución de actividades relacionadas con la venta, anterior al ataque, de uniformes camuflados y municiones a la organización armada al margen de la ley por parte de algunos infantes de marina, razón por la cual se dio aviso de ello a las autoridades militares.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La investigación por tales hechos se inició con base en el informe presentando por el Agente de Inteligencia de Infantería de Marina, el 2 de febrero de 2005, a través del cual se puso a disposición del Coordinador Seccional de Fiscalías de Tumaco a los capturados Gilberto Ortiz Hernández, Wilber Hernández Quintero, Andrés Olaya Quintero y Alexander Hernández Obregón, señalados como integrantes del grupo subversivo del ELN y de haber participado en el ataque realizado al puesto militar fluvial avanzado de Santa Bárbara de Iscuandé (Nariño).

Se dispuso así la apertura de investigación penal en contra de los capturados, ordenándose la práctica de una serie de pruebas, entre ellas, el traslado de las evacuadas dentro del proceso adelantado por el Juez de Instrucción Penal Militar de Tumaco, diligencias con fundamento en las cuales la Fiscalía Séptima Especializada de Pasto encontró mérito suficiente para vincular a la investigación penal a los Infantes de Marina Jorge Alberto Vélez Londoño, RAÚL OBANDO OBANDO e IGNACIO GÁRCES GRUESO, últimos a quienes después de ser escuchados en indagatoria, se les resolvió situación jurídica en resolución del 4 de marzo de 2005, imponiéndoseles medida de aseguramiento de detención preventiva como posibles autores responsables de los delitos

de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, actos de terrorismo, daño en bien ajeno y rebelión.

El 29 de julio de 2005 se dispuso el cierre de la investigación, cuyo mérito se calificó el 29 de septiembre siguiente con resolución de acusación en contra los Infantes de Marina RAÚL OBANDO OBANDO e IGNACIO GARCÉS GRUESO, entre otros civiles procesados, por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, tentativa de homicidio agravado en concurso homogéneo, terrorismo y rebelión. La decisión fue apelada por los defensores de los acusados y confirmada, el 30 de noviembre de 2005, por la Fiscalía Veintitrés Delegada ante el Tribunal.

El conocimiento del juicio estuvo a cargo del Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado de Pasto, despacho que luego de los trámites pertinentes profirió sentencia de primera instancia el 3 de septiembre de 2008, condenando a los procesados RAÚL OBANDO OBANDO e IGNACIO GARCÉS GRUESO como coautores de los delitos de homicidio con fines terroristas, tentativa de homicidio con fines de terroristas, rebelión y terrorismo, a la pena principal de cincuenta (50) años y nueve (9) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

Apelada la anterior determinación por los defensores, se revocó por el Tribunal Superior de Pasto, mediante el fallo emitido el 24 de junio de 2009, absolviendo, en su lugar, a los procesados en cita de los cargos formulados en su contra.

Contra la sentencia de segunda instancia, la Fiscal Segunda Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario interpuso recurso de casación, cuya demanda fue admitida en auto del 19 de noviembre de 2009, en el que se dispuso el traslado respectivo a la Procuraduría Delegada para la Casación Penal, cuyo concepto se recibió el pasado 22 de abril del año en curso.

LA DEMANDA

Tres cargos al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, presenta la Fiscal Delegada, cuya fundamentación puede resumirse en los siguientes aspectos:

Primer cargo. Error de hecho por falso raciocinio en la valoración del indicio derivado de la negociación de uniformes y municiones de la Marina con personas vinculadas a la guerrilla.

Acusa al fallador de haber desconocido las reglas de la experiencia al desconocer que la demostración de que los procesados negociaban uniformes y municiones de la Marina con personas vinculadas a la guerrilla, constituye un indicio grave de su responsabilidad en el ataque al puesto fluvial de infantería de Iscuandé.

En orden a la demostración del cargo, la demandante relaciona una serie de pruebas que dan cuenta de que los procesados negociaban uniformes y municiones de la Infantería Marina con integrantes de la guerrilla, entre ellas, los testimonios vertidos por Julián Enrique Bravo Castro, Alberto Antonio Paz, Edison Portilla Torres, Anayibe Portocarrero Ortiz, José Bedoya y la misma versión del procesado IGNACIO GARCÉS GRUESO.

Advierte que aunque el Tribunal no dio mucha importancia al asunto, si aceptó demostrado que los encausados RAÚL OBANDO OBANDO e IGNACIO GARCÉS GRUESO negociaron implementos militares con personas vinculadas a la guerrilla, pero a renglón seguido sostiene que se trató de un acto independiente, del que no puede derivarse ningún resquicio de responsabilidad de los acusados en el ataque al Puesto Fluvial de Infantería de Marina de Iscuandé, conclusión en la cual se desconoció la regla de la experiencia según la cual este tipo de negociaciones ilegales sólo se realizan entre personas que se conocen muy bien, que tienen un “conocimiento profundo” el uno del otro y que pueden confiar que con quien negocia está de acuerdo con la causa guerrillera y

que no le está tendiendo una trampa.

Contrario a esa conclusión, para la Fiscalía demandante, el hecho de que los acusados hubieran negociado uniformes y municiones con la guerrilla, constituye un indicio grave de su relación con la guerrilla y, por esa vía, de su responsabilidad en la toma de Iscuandé. La falta de reconocimiento de esta conclusión, dice, fue trascendente en los resultados del proceso, pues se debilitó la prueba indiciaria.

Segundo cargo. Error de hecho por “falso juicio de identidad o raciocinio” y falso juicio de existencia en relación con las pruebas demostrativas de que RAÚL OBANDO OBANDO es integrante de las FARC.

Dentro del mismo cargo, la libelista presenta dos censuras por error de hecho: “falso juicio de identidad o raciocinio” frente a la sentencia de primera instancia; y, falso juicio de existencia, respecto de la decisión de segundo grado.

En ese propósito demostrativo, acusa al Juez de Circuito Especializado de haber desconocido las reglas de la experiencia al valorar las pruebas que demostraban que RAÚL OBANDO OBANDO era integrante de las FARC, tales como, el informe del CTI en el que se menciona la entrevista realizada a GARCÉS GRUESO, quien afirmó que OBANDO OBANDO, antes de ingresar a la Infantería de Mariana, era miliciano del Frente 29 de las FARC.; las declaraciones de Edgar Requene Castillo, Gustavo Martínez Sabalza, Julián Enrique Bravo Castro, Pedro Antonio Valencia, José Boya, Jhon Fredy Ocampo Mayoma; y, la indagatoria de Ignacio Garcés Grueso, respecto de quienes destaca apartes de sus testimonios en los cuales involucran al mencionado procesado con la guerrilla.

Destaca que en la sentencia de primera instancia se afirmó que no se podía concluir que el señor OBANDO OBANDO fuera un guerrillero infiltrado en la Marina, como lo señaló la Fiscalía, porque GÁRCES GRUESO jamás aseguró esa situación, mientras que lo relatado por el testigo Pedro Antonio Valencia Montaña no es del todo real, con lo cual se

desconoció el mérito probatorio de las piezas procesales reseñadas.

Esgrime la Fiscal que “la experiencia en el campo de la valoración probatoria indica que las pruebas a que estoy haciendo referencia, son suficientes para demostrar la pertenencia de una persona a un grupo armado ilegal”. Así, el testimonio de Pedro Antonio Valencia Montaña, desmovilizado de las FARC, quien dijo haber visto a su primo RAÚL integrando el Frente 29 de las FARC, portando fúsil calibre 7.62 y pistola Taurus 9 mm., y participando en diferentes hechos violentos, prueba suficiente para demostrar la vinculación de ese procesado con el grupo guerrillero, sin que tal testimonio se resquebraje por la circunstancia de no haber recordado el nombre de los padres de RAÚL.

Alega que el hecho de que el testigo se reputa familiar de la persona en contra de la cual declara, no lo obligaba a conocer minuciosamente la identidad de los parientes directos de ésta, en cambio sí, esa familiaridad afianza la credibilidad de su dicho, pues “lo lógico es que una persona no declare en contra de sus familiares, de manera que si lo hace, es porque como lo dijo el mismo testigo ‘si la embarró hay que decir la verdad’”.

Además, el testimonio directo de Pedro Antonio Valencia Montaña está respaldado por las otras pruebas referenciadas, que si bien son indirectas, llevan a colegir, sin lugar a equívocos que RAÚL OBANDO antes de ingresar a la Armada Nacional, hacía parte de las FARC.

Refiere que por su parte, el Tribunal Superior no hizo ninguna valoración respecto de las pruebas relacionadas, así que, al ignorarlas no vislumbró en conjunto la totalidad de las pruebas indirectas, por lo que detectó dudas en torno a la comprobación de los hechos indicantes, lo que condujo a que la sentencia fuera de carácter absolutorio.

Tercer cargo. Error de hecho por falso raciocinio en la valoración del indicio derivado de

la actitud asumida por los acusados, antes, durante y después del ataque al puesto fluvial.

Advierte que las pruebas allegadas al proceso que hacen referencia a estos tópicos son: las indagatorias de RAÚL OBANDO OBANDO e IGNACIO GARCÉS GRUESO; la versión rendida por éste último ante el Comando Segundo de Brigada Fluvial, en las diligencias preliminares disciplinarias; las declaraciones de Edgar Requene Castillo, Gustavo Martínez Sabalza, Julián Enrique Bravo, Albert Antonio Paz, Anayibe Portocarrero Ortiz, Fredy Caicedo Cuero, José Danilo Padilla Robledo, Cristian Euclides Cortés Obregón y José Boya.

Dice que con base en tales pruebas, la sentencia de primera instancia concluyó que GARCÉS GRUESO era responsable al haber omitido avisar del conocimiento previo que tenía del ataque de las FARC, y OBANDO OBANDO, por haber colaborado eficazmente con la guerrilla.

Igualmente, encontró probada la estrecha relación que existía entre el último de los citados con miembros del Frente 29 de las FARC, lo cual no se desvirtúa por la negación que hizo el procesado en su indagatoria, entre otras cosas, porque en ella no pudo explicar satisfactoriamente la procedencia de la oración del guerrillero que fue hallada en su poder, y con la cual, según se afirma por el juzgador de primera instancia, “se protegía de las Fuerzas Armadas”.

También se dijo que el acercamiento de RAÚL OBANDO OBANDO a la guerrilla y su activa participación en los hechos, se comprueba con el dicho de José Bedoya, confirmado con las declaraciones que virtió Albert Antonio Paz Pineda, sobre el lugar en donde observó al procesado la noche de los hechos, en compañía de guerrilleros que había conocido durante su cautiverio por esa organización armada.

Además, del dicho de Rafael Ecker Arzúa, Víctor Rebolledo Araújo y el Cabo Martínez, dedujo otro indicio, precisamente porque el procesado se había retirado del

puesto de vigilancia justo en el momento en que se produjo el ataque, propiciando “la destrucción de la Base Naval por cumplimiento del convenio realizado con miembros de las FARC, el cual cumplió a cabalidad...”.

Finalmente, del testimonio de Julián Bravo Castro, dedujo que la actitud de OBANDO OBANDO al momento del ataque “no obedeció a un comportamiento propio de una persona comprometida con su grupo,.... pues se le mira menguando la capacidad de reacción de los marineros...no tomó parte activa en el enfrentamiento, pues su misión era contribuir con los planes de la guerrilla y no combatirla, y que si disparó fue en contra de sus compañeros, o para distraer la atención...”.

No obstante, agrega, el Tribunal Superior de Pasto consideró que la declaración dada por GARCÉS GRUESO dentro de la investigación preliminar disciplinaria no puede tenerse como una confesión extraprocesal, pues no reconoció que la finalidad de guardar silencio sobre el ataque guerrillero fuera impedir una reacción defensiva por parte de la marina; además, la posibilidad del ataque subversivo era un rumor difundido entre varios de los marinos, según se desprende de una serie de declaraciones que refiere; por lo que concluyó que a partir de la prueba indiciaria inferida en la sentencia de primera instancia no era posible derivar certeza en torno a la responsabilidad penal de Garcés Grueso y revoca la sentencia.

En cuanto a Raúl OBANDO OBANDO, la sentencia de segunda instancia retomó las pruebas con fundamento en las cuales se le condenó, tales como el hallazgo en poder del procesado de un escrito denominado “oración del guerrillero”, el hecho de que hubiera estado dialogando con dos guerrilleros horas antes del ataque y la salida del acusado de la base fluvial momentos antes de iniciarse el ataque. A partir de ellas la Sala del Tribunal detectó un grado de incertidumbre insuperable que le impidió mantener en firme la condena penal frente al procesado, valoración que, según la Fiscalía, desconoce las reglas de la sana crítica que enseñan que el análisis probatorio debe

hacerse conjuntamente.

Específicamente, sobre la valoración hecha por el Tribunal Superior respecto de la declaración rendida por IGNACIO GARCÉS GRUESO dentro de la investigación disciplinaria en la que reconoció que un miliciano de la guerrilla le comunicó el 30 de enero que el día siguiente la guerrilla iba a atacar el puesto fluvial de infantería de marina de Iscuandé, refiere la Fiscal que el Tribunal incurrió en un falso raciocinio al considerar que de esa declaración no podía derivarse responsabilidad al acusado porque el ataque era un rumor que circulaba por el pueblo, pues, se confunde un rumor con la manifestación hecha por un guerrillero.

Igualmente, afirma la casacionista que el fallador de segunda instancia incurrió en un falso raciocinio al restar importancia a las contradicciones en que incurrió el procesado al justificar su ausencia de la base militar el 31 de enero, cuando la razón era el conocimiento previo que tenía de que ese puesto fluvial iba a ser atacado.

En cuanto a las pruebas que comprometen la responsabilidad de RAÚL OBANDO OBANDO, esgrime la demandante que también incurre el Tribunal Superior en un falso raciocinio al desconocer que su encuentro con miembros de la guerrilla en las primeras horas de la noche del ataque necesariamente tuvo como objeto ultimar detalles para la realización del ataque.

Adicionalmente, considera que se desconoció la importancia del aporte de OBANDO OBANDO en el éxito del ataque guerrillero, pues se retiró de su puesto de custodia cuando el grupo armado ingresó, recorrió el puesto durante su desarrollo y, a su vez, atacó a sus compañeros.

Con base en tales razonamiento, solicita a la Corte Suprema casar el fallo y en su lugar dejar vigente la sentencia condenatoria de primera instancia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en orden a un mejor desarrollo metodológico, atendiendo los temas propuestos por la recurrente, analiza en primer orden y en conjunto, los cargos primero y tercero, en los que se denuncian falsos raciocinios, para referirse, en segundo lugar, al falso juicio de existencia propuesto en el segundo cargo.

Primero y tercer cargos.

Sobre el primer falso raciocinio, encuentra probado el hecho indicador, a saber, que los procesados OBANDO OBANDO y GARCÉS GRUESO, eran infantes de marina que negociaban uniformes y munición con integrantes de la guerrilla.

Sobre el punto, advierte que el juez realizó un razonamiento consistente en que la venta de uniformes no denota vinculación de los procesados con la guerrilla y es un acto independiente que no resulta importante para establecer su participación en la toma realizada por ese grupo alzado en armas. Sin embargo, para la Delegada, ese hecho indicador permite hacer una inferencia lógica diferente, a saber, la estrecha relación que existía entre los procesados y los milicianos de la guerrilla, relación de confianza que les permitió realizar negociaciones ilegales, lo que a su vez permite colegir que evidentemente existía un estrecho vínculo entre estos infantes de marina con los guerrilleros. Y si bien no puede decirse que eran guerrilleros infiltrados en las fuerzas militares, tampoco puede desconocerse que al aplicar las reglas de la experiencia en torno a las relaciones que se gestan en el marco de las actividades ilegales, el hecho indicado es la inusual cercanía de los procesados con la guerrilla.

Agrega que aun cuando el indicio así construido no se refiere a la responsabilidad de los procesados frente a los hechos materia de investigación, sí guarda relación con ellos, en tanto que lo que aquí se investiga es la participación que pudieron haber tenido

miembros del grupo de infantería de marina de Iscuandé, en la toma que hizo la guerrilla a ese puesto, cuyo éxito tuvo lugar al parecer, entre otros factores, por cuanto los procesados facilitaron la emboscada, situación que sólo hubiera podido ocurrir si los señores OBANDO OBANDO y GARCÉS GRUESO tuvieran una estrecha relación con la guerrilla, que es lo que se concluye de este indicio.

En ese sentido, está de acuerdo la Delegada con la libelista en cuanto estima que los juzgadores de instancia incurrieron a este respecto en un falso raciocinio, cuya trascendencia debe mirarse analizando las demás pruebas que sustentan las decisiones de instancia.

Frente al indicio derivado de la actitud asumida por los acusados IGNACIO GARCÉS GRUESO y RAÚL OBANDO OBANDO, antes, durante y después del ataque al Puesto Fluvial de Infantería de Marina de Iscuandé, esgrime que en lo que respecta al primero de los citados, en su declaración jurada vertida en el curso de la indagación disciplinaria adelantada por el Comando de la Segunda Brigada Fluvial, admite haber recibido informaciones de que la guerrilla se iba a tomar la Base de Iscuandé, en fecha específica.

Para la Delegada, tal conocimiento no se trata del general con el que contaban todos los habitantes de la zona, en donde se decía que la guerrilla se iba a entrar y al que se refirieron los marineros Víctor Rebolledo Araújo, Daniel Salas Rodríguez y Marcos Estupiñán, sino que, por el contrario, era un conocimiento específico, otorgado por un integrante de la guerrilla, con fechas ciertas, por lo que este conocimiento especial y certero de la toma no se puede equiparar, como lo hizo el Tribunal Superior, con el que tenían otros marineros con base en los rumores difundidos. Por lo tanto, en este punto también encuentra que le asiste razón a la Fiscalía, al considerar que en la sentencia de segunda instancia se incurrió en un falso raciocinio al equiparar el rumor con el conocimiento cierto que tenía el procesado GARCÉS GRUESO sobre la toma guerrillera.

El otro indicio de responsabilidad deducido en la sentencia de primera instancia, y que se refiere a las contradicciones de su dicho con respecto a los motivos por los que se ausentó la noche de los hechos del Puesto Fluvial, pues en una de las injuradas dijo que el permiso era para comprar algo de tomar, mientras que en otra dice que para encontrarse con su esposa en casa de su madre. En este punto, encuentra razonable concluir, como lo hizo el Juez de Circuito, que fue en virtud del conocimiento que tenía de la toma que el procesado GARCÉS GRUESO se ausentó esa noche del Puesto Fluvial.

Tales indicios, aunados al de la cercanía de GARCÉS GRUESO con la guerrilla, que se infiere no solo por la mencionada venta de uniformes de uso militar sino también por la advertencia que se le hiciera de la toma para que salvaguardara su vida, permiten a la Procuradora avalar la tesis de la sentencia de primera instancia, en cuanto a existencia de prueba indirecta suficiente para establecer la responsabilidad de este procesado en las conductas imputadas en calidad de coautor, en la modalidad de comisión por omisión.

Respecto a la responsabilidad de RAÚL OBANDO OBANDO, destaca, en primer lugar, el indicio derivado de la reunión por él sostenida con miembros de la guerrilla a las 6:00 de la tarde del día en que ocurrió el ataque guerrillero, de la que da cuenta el señor Albert Antonio Paz, la cual acepta el Tribunal, pero al realizar la inferencia lógica concluye que no es posible determinar que la misma era para concretar el ataque a la Base Fluvial de Iscuandé, pero no cuestiona la declaración de José Boya, la cual es clara en señalar la participación de OBANDO OBANDO en estos hechos, y que en su análisis conjunto, resulta determinante para establecer la responsabilidad de éste procesado y permite dar fuerza a los indicios contruados.

Además, encuentra que la ayuda prestada por OBANDO OBANDO en la toma guerrillera, también se infirió por parte del fallador de primera instancia a partir de la actitud asumida por el marinero en el momento de la toma, especialmente a partir de la declaración rendida por el Infante Julián Bravo Castro, quien manifiesta que lo hirieron, y los hechos narrados

permiten concluir que el que le disparó fue el Infante OBANDO OBANDO, por cuanto era la única persona armada que se encontraba detrás de él, sin que hubiera posibilidad de que hubiera sido el enemigo por la ubicación en que se encontraba, y cuando el Infante Bravo Castro lo volteó a mirar, se asustó y en lugar de auxiliarlo, le tiró el fusil con fuerza en su contra y salió corriendo, de donde, aunque no lo “vio” cuando el procesado le disparó, es claro que su declaración indica que sólo el procesado pudo hacerlo.

De allí, concluye la Procuradora que le asiste razón a la Fiscalía cuando afirma que el Tribunal Superior incurrió en un error por falso raciocinio al valorar los indicios en que la primera instancia fundó la sentencia condenatoria en contra de los procesados OBANDO OBANDO y GARCÉS GRUESO, errores que llevaron al Juez Colegiado de segunda instancia a dudar sobre su responsabilidad y, por lo tanto, a absolverlos en aplicación del principio in dubio pro reo, razón por la cual la demanda está llamada a prosperar, con ocasión de los cargos primero y tercero, que se refieren al error de hecho por falso raciocinio.

Segundo cargo.

Advierte que en este caso no puede decirse que el Tribunal Superior dejó de estimar las pruebas que dan cuenta de la pertenencia de OBANDO OBANDO a las FARC, sino que mantuvo identidad de criterio con el esbozado por el Juez de Primera Instancia, razón por la cual el yerro denunciado en el sentido del falso juicio de existencia no puede prosperar.

Sobre el “error de hecho por falso juicio de identidad o raciocinio”, después de criticar el entremezclamiento que en este punto hace la censorsa, encuentra que el cuestionamiento efectuado a la valoración hecha al testimonio rendido por el señor Valencia Montaña, al que la sentencia de primera instancia le restó

credibilidad, por cuanto parte de su declaración no se ajustó a la realidad, específicamente en lo relacionado con los nombres de los padres del procesado OBANDO OBANDO, es válido, por cuanto si bien el testigo dijo que aquellos se llamaban Saúl y Elvira, lo cual no concuerda con los nombres que reseñó el procesado en su indagatoria, esto es, Miguel y Tomasa, ese sólo hecho, al amparo de las reglas de la sana crítica y de la persuasión racional, no es suficiente para desestimar el resto de la declaración, más aún si se tiene en cuenta que dentro de la misma el testigo fue enfático en afirmar que eran primos demasiado lejanos, tanto que dijo haberlo conocido en la misma guerrilla, por lo que dada esa situación no es del todo extraño que no acertara en los nombres de los padres del encartado.

Adicionalmente, llama la atención la Procuradora en que el informe de averiguación interna de la Infantería de Marina, que registró el desarrollo de la entrevista realizada a OBANDO OBANDO, en la cual relaciona como padres a Miguel y Elvira, último nombre que concuerda con el dado por el testigo Valencia Montaña, por lo que no está del todo clara la imprecisión en que se dice incurrió el mencionado declarante.

Así las cosas, considera que el Juez debió valorar el resto de la declaración del señor Pablo Antonio Valencia Montaña, en tanto que el testigo es enfático en afirmar que el señor RAÚL OBANDO OBANDO perteneció a la guerrilla, fue Comandante, tenía 25 unidades a su mando, estuvo con él en el Frente 29, que era conocido como alias el Checo, y lo identificó físicamente en una foto. Tales elementos aportados por el testigo, reitera, debieron tenerse en cuenta por el fallador, de conformidad con las otras pruebas aportadas al plenario, a fin de determinar si efectivamente el procesado OBANDO OBANDO había pertenecido a las filas de las FARC.

No obstante lo anterior, la Delegada no comparte la afirmación de la Fiscal, según la cual, la declaración del señor Valencia Montaña es suficiente para dar por probado que el procesado era guerrillero, justamente porque mirada en su integridad, y teniendo en

cuenta su inconsistencia, no cuenta con tal fuerza demostrativa, por lo que lo allí dicho debió corroborarse o infirmarse con otros medios de prueba.

En ese propósito, dice, el informe de averiguación interna sobre la presunta participación de miembros de la Infantería de Marina con los hechos presentados en la Base Militar de Iscuande, señala con respecto a la entrevista realizada a IGNACIO GARCÉS GRUESO que “al preguntársele sobre el IMC OBANDO OBANDO RAUL, afirma conocerlo de antes de ingresar a la Infantería de Marina, desde el año 2000 y que se desempeñaba como miliciano del frente 29 ONT-FARC, y controlaba actividades de narcotráfico en el sector de Sanabria Nariño, en esa región se movilizaba en compañía de otro miliciano”, declaración que en principio daría fuerza al testimonio del señor Valencia Montaña; empero, advierte el Ministerio Público, la mencionada entrevista realizada al procesado no puede tenerse como prueba, pues se trata de un relato vertido ante las Fuerzas Militares que no son autoridad competente y sin las formalidades de ley.

Señala que el dicho del procesado IGNACIO GARCÉS GRUESO que puede tenerse en cuenta es el vertido en su indagatoria, diligencia en la que sin embargo no se le preguntó directamente sobre si tenía conocimiento de los vínculos de OBANDO OBANDO con la guerrilla, ni él hizo comentario alguno sobre el punto, pues sólo refirió que el mencionado vendía uniformes camuflados y que los rumores afirmaban que él sabía del ataque, y que se la pasaba con “Pachute”, un miliciano de la guerrilla.

En cuanto a las declaraciones de Edgar Requene Castillo, Gustavo Martínez Sabalza, Julián Enrique Bravo Castro, José Boya y Jhon Fredy Ocampo, afirma que ninguno de ellos tiene conocimiento directo sobre si el procesado OBANDO OBANDO pertenecía a la guerrilla, lo que hacen es, en unos casos, replicar los rumores no probados que existían al respecto, e insistir sobre su cercanía con las FARC por haberlo visto interactuando con ellos; por lo tanto, sirven para corroborar la estrecha relación que existía entre el procesado y el grupo ilegal, hecho que se tiene por probado, según se indicó en el cargo

anterior, pero no su pertenencia al mismo.

Pero esa circunstancia es irrelevante porque en la sentencia de primera instancia se afirmó que la no demostración de que OBANDO OBANDO hubiese sido miembro de la guerrilla, no descarta su participación en el ataque al Puesto Fluvial de Iscuandé, razón por la cual, para la Procuradora, la errada valoración del testimonio de Pedro Antonio Valencia Montaña es intrascendente y, por esa razón, el cargo no está llamado a prosperar.

No obstante, en virtud de la vocación de prosperidad que tienen los cargos primero y tercero formulados contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto, pide que se case el fallo para que, en su lugar, se condene a los acusados RAÚL OBANDO OBANDO e IGNACIO GARCÉS GRUESO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo. Error de hecho por falso raciocinio en la valoración del indicio derivado de la negociación de uniformes y municiones de la Marina con personas vinculadas a la guerrilla.

El reparo de la Fiscal parte de señalar que los falladores de instancia incurrieron en un error de hecho por falso raciocinio al valorar los indicios que se derivan de la prueba demostrativa de que los acusados vendían municiones y uniformes a la guerrilla, error que se extiende en el fallo de segunda instancia a la prueba que da cuenta de la actitud asumida por los mismos, antes, durante y después del ataque al Puesto Fluvial de Infantería de Marina de Iscuandé.

En relación con el primer aspecto, la demandante acredita que al expediente se incorporaron múltiples pruebas que dan cuenta de que los procesados RAÚL OBANDO OBANDO e IGNACIO GARCÉS GRUESO, negociaban uniformes y municiones de la Infantería

de Marina con integrantes de la guerrilla, tales como las declaraciones vertidas por Edgar Requene Castillo, Aquiles Rafael Cárdenas, Julián Enrique Bravo Castro, Albert Antonio Paz, Edisón Portilla Torres, Anayibe Portocarreño Ortiz, José Boya, e incluso, la misma versión libre rendida por GARCÉS GRUESO dentro de la investigación disciplinaria.

Frente al punto, el fallo de primera instancia admite que existe prueba demostrativa de que los procesados OBANDO OBANDO y GARCÉS GRUESO estaban comprometidos en la venta de uniformes y municiones a la guerrilla, pero tal circunstancia se califica como un hecho aislado, del que no puede derivarse ningún tipo de responsabilidad relacionada con la toma de la Base de Iscuandé.

Es así como en el referido fallo se parte de señalar que si bien varios de los testimonios que dieron razón de esa circunstancia no son fuente directa, porque aluden a comentarios o rumores que se oían al respecto, se admite que dentro de esa categoría no se encuentra el testimonio de Edison Portilla Torres, ex militante de las FARC, quien declaró que alias “La Puerca”, junto con OBANDO OBANDO y GARCÉS GRUESO, “vendían cosas de la Marina a la organización guerrillera, las mismas que se las hurtaban”, así el testigo nunca hubiera precisado que los procesados pertenecieran a la organización armada al margen de la ley.

Esa afirmación, dijo el fallador, no es insular, porque GARCÉS GRUESO admitió en la indagación preliminar disciplinaria efectuada por las autoridades militares, previo a ser informado de su derecho a no autoincriminarse, que en una ocasión, cuando se encontraba de licencia en el pueblo de Iscuandé, le dio a un primo suyo una hamaca militar para que se la ayudara a vender, siendo así que la negoció con alias “Pachute”, en \$60.000.

Por esa razón, el Juez de primera instancia no aceptó su posterior negativa de haber participado en transacciones de aquella índole con la guerrilla, pretendiendo atribuir las únicamente a su compañero de causa RAÚL OBANDO OBANDO, actitud en la cual

observó el juzgador un claro “interés por tergiversar las cosas, cuando ya la acción penal se adelantaba en contra de los mentados procesados, para en un comienzo atribuir sólo en el otro, una acción que también es propia...”.

También se hizo alusión a la declaración del testigo José Bedoya, reinsertado de las FARC, quien militó como Comandante en el Frente 29, dirigiendo las milicias que operaban en el río Iscuandé, quien aseguró que como tal compró en algunas ocasiones municiones y uniformes de la armada a través del sujeto conocido con el alias de “Pachute” y de los Infantes de Marina RAÚL OBANDO OBANDO, Castillo y alias “La Puerca”.

De tal manera que el Juzgado sí dio por probado que los procesados OBANDO y GÁRCES estaban involucrados en la negociación de uniformes y municiones de la Marina con personas vinculadas a la guerrilla, pero desestimó la fuerza demostrativa que esa relación indicaba sobre la cercanía de los procesados con el grupo insurgente que en la madrugada de los hechos se tomó la base militar donde aquellos prestaban sus servicios. Así reflexionó:

“De todas formas, se acepta que la sola venta de uniformes, como lo señala el señor defensor de GARCÉS GRUESO, no significa que alguien pertenezca a un grupo rebelde, pues es un acto independiente que lo puede ejecutar cualquier miembro de las Fuerzas Armadas, y que per se, no denota vinculación con la guerrilla, sino un hecho delictivo aislado, que en este caso fue investigado independientemente (...).

Ahora, ese hecho individualmente considerado, tampoco aporta un dato significativo sobre el verdadero papel cumplido por OBANDO OBANDO y GARCÉS GRUESO dentro de la subversión, y por ende, tal aspecto no resulta crucial para definir la participación penal en el delito de rebelión”.

Por su parte, aunque el Tribunal no se detiene de manera específica en ese análisis, ya para convalidarlo o para refutarlo, ello se debió a la equivocada creencia de que el

Juzgado había desestimado la acusación concerniente al ilícito comercio de uniformes y municiones con miembros de la guerrilla, tal como se deduce de los siguientes párrafos del fallo:

“En criterio de la Sala, se acepta como verídico el diálogo con los subversivos reconocidos por el deponente (testimonio de Albert Antonio Paz). No obstante, desconociéndose el contenido de la conversación y dada la circunstancia de su ocurrencia en un establecimiento público, puede colegirse con seguridad que los guerrilleros y el enjuiciado estaban confabulando para facilitar el éxito del ataque a la Base Fluvial de Iscuandé?

“La Corporación responde que no es razonable inferir esa única conclusión, como para fundamentar en ella la responsabilidad penal, puesto que también es posible que el diálogo se hubiese referido al comercio de uniformes y municiones en los que permaneció involucrado el encausado durante todo el proceso hasta que se desestimó tal circunstancia en la sentencia”.

Por esa razón, el error de raciocinio predicado por la Fiscalía demandante -según el cual en el análisis del indicio derivado de la demostrada venta de uniformes y municiones por parte de los procesados al grupo insurgente, se desconoció la máxima de la experiencia que enseña que ese tipo de negociaciones, por ser “ilegales”, se suelen hacer entre personas que tienen ciertos niveles de confianza, que les permite tener seguridad de que la negociación no es una “trampa” para la contraparte-, sólo es predicable del juzgador de primera instancia y no del de segunda, porque éste, erradamente, dio por desechado el hecho indicador, cuya demostración, sin embargo, nunca refutó por esa equivocada convicción.

Pues bien, sobre el indicio, la jurisprudencia de la Sala tiene decantado que se trata de un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir

de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho (indicador o indicante) del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado) hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido¹.

En el presente evento, acreditado como se halla el hecho indicador, la Sala comparte el raciocinio que sobre él hace la demandante, apoyado por la Procuradora Delegada en su concepto, en cuanto a que el mismo permite inferir lógica y razonadamente que entre los procesados y algunos milicianos de la guerrilla, existía una relación de confianza que les permitió realizar negociaciones ilegales sobre prendas y municiones de uso privado de las Fuerzas Armadas, de donde se puede colegir que existía un vínculo de confianza entre los Infantes de Marina OBANDO y GARCÉS y los guerrilleros.

Y aunque como lo advierte la Delegada, no puede deducirse de allí, directamente, que los procesados eran guerrilleros infiltrados en las fuerzas militares, tampoco puede desconocerse que al aplicar las reglas de la experiencia en torno a las relaciones que se gestan en el marco de las actividades ilegales, el hecho indicado es la posible cercanía de los procesados con la guerrilla, lo cual ciertamente guarda relación con las conductas juzgadas, en la medida en que se trata de la toma guerrillera ocurrida en la madrugada del 1º de febrero de 2005 al puesto de la Infantería de Marina de Iscuandé, cuyo éxito tuvo lugar, entre otros factores, porque miembros de la Infantería de Marina facilitaron la emboscada.

No obstante, éste sólo indicio no es suficiente para establecer la responsabilidad penal de los procesados, porque de acuerdo con el testimonio de José Boya, desmovilizado del Frente 29 de las FARC, rendido ante la Justicia Penal Militar en el curso de la audiencia de juzgamiento de varios de los Marineros de la Base Fluvial de Iscuandé, por los delitos militares de cobardía por omisión y otros, y que fue incorporado como prueba traslada a este proceso², se sabe que muchos infantes vendían elementos de dotación militar a la guerrilla³, pero no todos participaron o tuvieron conocimiento de la toma guerrillera.

Por esa razón, como también lo advierte la Delegada en su concepto, el indicio derivado de ese hecho indicador sólo cobrará importancia en tanto concurren otras pruebas que resulten concordantes, bien sean directas o indirectas, que permitan eliminar la presunción de inocencia que acompaña a los procesados, razón por la cual la trascendencia del error sólo será posible verificarla al examinar los restantes errores de valoración denunciados.

Segundo cargo. Error de hecho por “falso juicio de identidad o raciocinio” y falso juicio de existencia en relación con las pruebas demostrativas de que RAÚL OBANDO OBANDO es integrante de las FARC.

En este segundo cargo la Fiscal recurrente acusa al Juez de Primera Instancia de haber incurrido en un “falso juicio de identidad o raciocinio” al sopesar la prueba demostrativa de que RAÚL OBANDO OBANDO, además de vender implementos de uso privativo de las fuerzas armadas, era integrante de ese grupo armado; mientras que el Tribunal, al desestimarlas dentro de su decisión, dio lugar a un falso juicio de existencia.

En primer lugar, si bien es cierto que la censora entremezcló indebidamente dos conceptos distintos del error de hecho, a saber, el falso juicio de identidad y el falso raciocinio. Sea lo primero advertir que la censora entremezcla en su argumentación el

falso juicio de identidad y el falso raciocinio, el aspecto técnico de esa propuesta ya fue superado con la admisión de la demanda, razón por la cual lo que procede en su revisión de fondo es orden a determinar si el sentenciador incurrió en alguna distorsión de las pruebas o si vulneró las reglas de la sana crítica en la valoración de tales pruebas.

En ese sentido, se recuerda que de acuerdo con lo esgrimido en la demanda, las pruebas que señalarían a RAÚL OBANDO OBANDO como integrante de las FARC y frente a las que se incurrió en los mencionados yerros, son: a) el informe del CTI rendido el 17 de febrero de 2005, en donde se menciona la entrevista recibida a IGNACIO GARCÉS GRUESO, en la que acusó a su compañero de causa OBANDO OBANDO de ser miliciano del Frente 29 de las FARC; b) las declaraciones de Edgar Requene Castillo, Gustavo Martínez Sabalza, Julián Enrique Bravo Castro, Pedro Antonio Valencia Montaña, José Boya, Jhon Fredy Ocampo Mayoma y c) la injurada de IGNACIO GARCÉS GRUESO.

Con respecto a esas pruebas, en la sentencia de primera instancia se dijo:

“Se resalta, que existen muchos medios dentro del plenario que vinculan a OBANDO OBANDO como integrante de la guerrilla; sin embargo, no todas ellas guardan la seriedad y precisión requerida, para colegir su verdadera participación en los terribles sucesos de Iscuandé.

“Es así como según el informe de investigación de la Fiscalía, rendido el 17 de febrero de 2005, y que obra en el cuaderno principal número 2, se asevera que al ser “entrevistado” IGNACIO GARCÉS GRUESO, éste refirió que conoció a RAÚL OBANDO OBANDO antes de ingresar a la Infantería de Marina, en el año 2000 y que por eso supo que dicho procesado era miliciano del 29 Frente de las FARC.

Pero en la diligencia de indagatoria, eso no fue lo que dijo IGNACIO GARCÉS GRUESO, pues solamente expresó que él tenía conocimiento que los soldados de la base de Mosquera (Nar.), vendían camuflados y que lo propio hacía RAUL OBANDO OBANDO,

quien comercializaba uniformes con un sujeto conocido como PACHUTE.

En otras palabras, no es cierto que con fundamento en lo establecido por GARCÉS GRUESO se sepa que RAÚL OBANDO OBANDO era un integrante de las FARC, porque él jamás aseguró dicha situación y a duras penas hizo un comentario sobre la venta de uniformes, que como ya se vio, no resulta suficiente para realizar la equiparación que se ha hecho.

A su turno, el testimonio de PEDRO ANTONIO VALENCIA MONTAÑO, quien se presenta como familiar lejano de OBANDO OBANDO, no es del todo real, en la medida que da otros datos diversos a los registrados en el proceso sobre el nombre de los padres del mencionado procesado y apenas natural resulta entender que si fuera cierto lo de la consanguinidad, ese error difícilmente se hubiese cometido, de suerte que, no merece mayor credibilidad.

“Por eso, aunque VALENCIA MONTAÑO lo presenta a OBANDO OBANDO como Comandante de la Guerrilla, que operaba en el 29 Frente de las FARC, esa situación no resulta clara con el aludido testimonio, a diferencia de lo que señala la Fiscalía.

“De todas formas, que desde antes OBANDO OBANDO no hubiese sido realmente un miembro de la guerrilla, no significa que en el ataque al Puesto Fluvial de Iscuandé, no hubiese colaborado eficazmente con la subversión”.

El error que la demandada achaca al fallador de primera instancia, recae precisamente en la valoración del testimonio rendido por el desmovilizado de las FARC Pedro Antonio Valencia Montaña, pues considera que, contrario a lo aseverado en el fallo, la credibilidad del mismo no se ve menguada por la imprecisión en que hubiera podido incurrir al señalar los nombres de los padres de su primo RAÚL OBANDO OBANDO, ya que el hecho de que se reputa familiar del mismo, no lo obligaba a conocer minuciosamente la identidad de los parientes directos de éste.

Es cierto que en su declaración, Valencia Montaña refirió que los padres de OBANDO OBANDO respondían a los nombres de “Saúl y Elvira”⁴, los cuales no concuerdan con los suministrados por el procesado en su indagatoria, esto es, “Miguel y Tomasa”. Sin embargo, razón asiste a la Procuradora Delegada cuando señala que ese sólo hecho, al amparo de las reglas de la sana crítica y de la persuasión racional, no es suficiente para desestimar el resto de la declaración, más aún si se tiene en cuenta que el testigo dijo que al primo lo conoció en la misma guerrilla⁵, de donde se infiere que no tenía una relación familiar cercana, por lo que no es del todo extraño que no acertara en los nombres de sus padres.

De allí que ese motivo no era válido para restar credibilidad a su dicho, en cuanto refirió que RAÚL OBANDO OBANDO perteneció a la guerrilla, estuvo con él en el Frente 29, que era conocido con el alias del “Checo”, y lo identificó físicamente en una foto, aspectos que debieron confrontarse con otros elementos de juicio en orden a determinar su comprobación, en la medida en que el testigo principal, José Boya, también reinsertado de la guerrilla, nunca señaló al procesado como perteneciente a la organización criminal, sino negociando elementos con la misma y participando activa y eficazmente en la toma guerrillera, a cambio de una remuneración, como se analizará más adelante.

Además, no es cierto el argumento esgrimido por la demandante, según el cual las demás pruebas relacionadas refuerzan y respaldan el dicho del reinsertado Valencia Montaña en cuanto a que OBANDO OBANDO fue miliciano de la guerrilla, pues como lo esgrime la Delegada, ninguna de ellas apunta estrictamente a ese propósito.

En efecto, aunque en el informe de la averiguación interna realizada por las Fuerzas Militares, sobre la posible participación de miembros de la Infantería de Marina en la toma guerrillera a la Base Militar de Iscuandé, se afirma que en el curso de una entrevista realizada con IGNACIO GARCÉS GRUESO, éste informó que conocía al Infante de Marina RAÚL OBANDO OBANDO desde “antes de ingresar a la Infantería de Marina, desde el

año 2000 y que se desempeñaba como miliciano del frente 29 ONT-FARC, y controlaba actividades de narcotráfico en el sector de Sanabria Nariño, en esa región se movilizaba en compañía de otro miliciano”, versión que el procesado no ratifica en su indagatoria, porque nunca se le preguntó directamente sobre el punto, limitándose a referir, eso sí, que OBANDO OBANDO vendía camuflados a la guerrilla y que los rumores afirmaban que él sabía del ataque, y que se la pasaba con alias “Pachute”, un miliciano de la guerrilla, a quien le vendía camuflados y que por eso siempre tenía plata⁶.

De allí que la supuesta información que se atribuye al procesado GÁRCES GRUESO sobre la pertenencia anterior de OBANDO OBANDO al grupo armado ilegal, no fue ratificado en el proceso, como lo advierte la Delegada.

Además, ninguno de los testigos relacionados, a saber, Edgar Requene Castillo, Gustavo Martínez Sabalza, Julián Enrique Bravo Castro y Jhon Fredy Ocampo, afirmó tener conocimiento directo de que el procesado OBANDO OBANDO fue miliciano de la guerrilla, pues en la mayoría de los casos replican rumores no probados que existían al respecto, pero nada más.

De todas maneras, advierte la Sala que para el Juez de Primera instancia, la circunstancia de que el procesado OBANDO OBANDO hubiese sido o no guerrillero en el pasado, no incidió en la demostración de su real participación de la toma guerrillera ocurrida la madrugada del 1º de febrero de 20005, como se afirma categóricamente en el siguiente aparte del fallo, en el que después de descartar credibilidad al dicho de Valencia Montaña, se dice:

“De todas formas, que desde antes OBANDO OBANDO no hubiese sido realmente un miembro de la guerrilla, no significa que en el ataque al Puesto Fluvial de Iscuandé, no hubiese colaborado eficazmente con la subversión”.

De esa manera, el punto no tuvo trascendencia en la declaración de responsabilidad que hizo el juez de primera instancia, mientras que el Tribunal tampoco lo valoró para sustentar su decisión.

Tercer cargo. Error de hecho por falso raciocinio en la valoración del indicio derivado de la actitud asumida por los acusados, antes, durante y después del ataque al puesto fluvial.

La situación probatoria respecto de cada procesado es distinta en este aspecto, razón por la cual se mira separadamente.

a. Situación del procesado RAÚL OBANDO OBANDO

La demandante acusa al Tribunal de haber valorado erradamente tres indicios determinantes de la responsabilidad de RAÚL OBANDO OBANDO. En primer lugar cita la reunión por él sostenida con miembros de la guerrilla a las 6:00 de la tarde del día en que ocurrió el ataque a la Base Fluvial de Iscuandé, reunión de la que dio cuenta el testigo Albert Antonio Paz, quien declaró que:

“El día de la toma, después que salí de mi casa y me fui al bar, allí entraron dos que yo sabía que eran guerrilleros. HIERBUDO que es el mismo SEGUNDO, entró OBANDO allí con uniforme y sin arma, se tomó un trago con ellos y se fue, eso era en la noche del 31 de enero, allí quedaron SEGUNDO y las dos personas que yo sabía que eran guerrilleros...”

La existencia de esa reunión es admitida por el Tribunal, pero al realizar la inferencia lógica concluye que no es posible determinar que la misma tuvo como propósito ultimar detalles para el ataque, tal como se consignó en los siguientes apartes del fallo demandado:

“En criterio de la Sala, se acepta como verídico el diálogo con los subversivos reconocidos por el deponente (testimonio de Albert Antonio Paz). No obstante, desconociéndose el contenido de la conversación y dada la circunstancia de su ocurrencia en un establecimiento público, puede colegirse con seguridad que los guerrilleros y el enjuiciado estaban confabulando para facilitar el éxito del ataque a la Base Fluvial de Iscuandé?

“La Corporación responde que no es razonable inferir esa única conclusión, como para fundamentar en ella la responsabilidad penal, puesto que también es posible que el diálogo se hubiese referido al comercio de uniformes y municiones en los que permaneció involucrado el encausado durante todo el proceso hasta que se desestimó tal circunstancia en la sentencia”.

En su lugar, el fallador de primera instancia consideró que esa reunión sólo podía tener como propósito precisar “los detalles finales para el ataque y la labor que él debía cumplir dentro de la Base de Infantería”, por cuanto la participación de OBANDO OBANDO en tales hechos, es clara a partir de la declaración del testigo José Boya.

También tiene razón en este punto la Procuradora Delegada cuando advierte que el Tribunal se limitó a señalar que no estaba de acuerdo con la construcción de los indicios hecha por el Juez de primera instancia, pero no se ocupó de cuestionar la valoración que hizo sobre el testimonio de José Boya, la que, ciertamente, se mantiene incólume, y cuyo análisis conjunto resulta determinante para guiar las inferencias lógicas que pueden deducirse de los hechos indicadores acreditados.

En efecto, en la declaración rendida por este desmovilizado, que como ya se dijo fue incorporada como prueba trasladada a este proceso⁷, se da cuenta de la ayuda eficaz prestada por el procesado OBANDO en el asalto armado, no sin antes especificar detalles sobre la filtración que esa organización subversiva hizo de personal de la Base Móvil de

Patrullaje de Santa Bárbara de Iscuandé antes del ataque ocurrido el 1º de febrero de 2005, así como sobre las negociaciones ilícitas de implementos del ejército, en las cuales participaban alias “Pachute” y los infantes alias “La Puerca”, Castillo y RAÚL OBANDO, último señalado por el testigo como la persona a quien previamente a la toma guerrillera, se le hizo llegar una cámara de video a través de alias “Pachute” para que filmara la sede de la base, lo cual fue efectivo porque,

“...filmaron todo, todo, filmaron también al teniente, también llevaron una foto, no sé de dónde la sacaron, del coronel que estaba ahí de GUAPI, no sé de dónde sacaron la foto, tampoco para qué era... ese video se utilizó cuando estaba Jhon Jairo, él nos lo mostró para mostrarnos todas las entradas, los búnkeres, dónde iban a estar los muchachos que trabajan con ellos, dónde se les podía atacar, a cuáles no se les podía tirar y por dónde más o menos iba a colocar el explosivo...”⁸

También refirió el testigo que a través de “Pachute” se le hizo llegar al mismo infante RAÚL OBANDO una pistola 7.75 milímetros con silenciador para que la utilizara en el curso de la toma contra los infantes guardias que no estaban con la guerrilla, como se lee en el siguiente texto de su declaración:

“PRESIDENTA: La pistola 7.75 milímetros con silenciador, a la que usted hace alusión que se le entregó a RAÚL OBANDO, sabe usted para que la utilizó él? JOSE BOYA
CONTESTO: Según versiones de KABIL (otro guerrillero) dijo que eso era para matar a los guardias, a los infantes que no sabían lo que iba a pasar, iban a matar a algunos de ellos y también dijo que había acabado de rematar a algunos compañeros de ellos”

Igualmente, refirió el testigo que la guerrilla le entregó una plata al padre de OBANDO OBANDO después de la toma por el trabajo que había hecho en la base.

Por lo tanto, como también lo concluye la Delegada, no era desacertado inferir que la reunión sostenida por este procesado con miembros de la guerrilla, horas antes del

ataque, guarda relación con su colaboración activa para el éxito de la toma, como lo dedujo el juzgador de primera instancia.

En segundo lugar, la efectiva ayuda prestada por RAÚL OBANDO OBANDO en la toma guerrillera, se infirió por parte del mismo fallador de instancia a partir de la actitud asumida por el implicado al momento del ataque, especialmente a partir de la declaración rendida por el Infante Julián Bravo Castro, quien manifiesta que en plena emboscada, cuando repelía al enemigo, lo hirieron por detrás en una pierna y dadas las condiciones en que ello se produjo, dedujo que había sido su propio compañero OBANDO OBANDO, por cuanto era la única persona armada que se encontraba detrás de él, sin que hubiera posibilidad de que el disparo proviniera del enemigo, por la ubicación en que se encontraba, agregando, incluso, que después del disparo, cuando volteó a mirar, OBANDO se asustó y en lugar de auxiliarlo, le lanzó el fusil con fuerza contra su cuerpo y salió corriendo, tal como se lee en los siguientes apartes de su testimonio:

“PREGUNTADO: Diga si Ud., miró que el infante OBANDO le disparara?, caso contrario quién cree que lo haya hecho, agregue si por su espalda pudieron haberle disparado los enemigos.- CONTESTO: No, yo no lo vi, yo estaba reaccionando hacia delante cuando sentí el quemonaso (sic) por atrás, por mi espalda no había ninguna posibilidad de que el enemigo me disparara porque atrás del bunker donde yo estaba se encontraba el otro bunker reaccionando, entonces no había posibilidad de que el enemigo ataque por allí, además los bandidos se encontraban por otro lado distinto al de la espalda mía, estaban al frente. PREGUNTADO: Por qué cree que el Infante OBANDO le haya disparado, con qué intención le tiró el fusil al pecho suyo (a éste último hecho ya había hecho alusión el testigo).- CONTESTO: Yo pienso que como yo estaba reaccionando contra el enemigo, él me disparó para que yo no reaccionara en contra de los guerrilleros. Cuando sentí el quemonaso (sic) regresé a mirarlo, me di cuenta que él me quedó mirando asustado y me tiró el fúsil con fuerza como para pegarme, para hacerme daño, para que perdiera el conocimiento.”⁹

De este relato claro y contundente deriva el fallador de instancia que la actitud asumida por el procesado OBANDO OBANDO en el momento del ataque, se perfilaba como un indicio demostrativo de que participó del “querer ilícito de la subversión, pues se lo mira menguando la capacidad de reacción de los marineros”.

No obstante, oponiéndose a esa conclusión, el Tribunal destaca que el deponente Julián Bravo Castro no observó al encausado dispararle, sino que supone que así lo hizo porque ninguna otra persona se encontraba a sus espaldas, inferencia que encuentra carente de verosimilitud porque aquella noche reinaba la oscuridad “y en el fragor de la batalla existieron diversas fuentes de fuego por las numerosas armas utilizadas tanto por los agresores como por los insurgentes que ingresaron a la base fluvial”.

En este punto, más que el desconocimiento de la inferencia lógica que se deriva del hecho relatado por el testigo, lo que hace el Tribunal es tergiversar su dicho, porque no consideró que el deponente fue claro en precisar que: a) cuando sintió el “quemonazo”, la única persona armada, detrás suyo, era el Infante OBANDO; b) no había ninguna posibilidad de que el disparo proviniera del enemigo, porque éste se encontraba frente al testigo y no por detrás, lugar de donde provino el disparo; c) cuando el testigo volteó a mirar y vio a OBANDO empuñando su arma, éste se asustó al punto que “me tiró el fúsil con fuerza como para pegarme, para hacerme daño...”.

De haber valorado las circunstancias en que el testigo dice fue herido y especialmente la actitud asumida por el procesado al ser descubierto, necesariamente el Tribunal habría sostenido la inferencia lógica esgrimida por el declarante, porque tales circunstancias llevaban a sostener, en sana lógica, que sólo el procesado pudo disparar en contra del infante Bravo Castro.

De esa manera, en conclusión, el Tribunal no sólo incurrió en los errores por falso

raciocinio esgrimidos por la censora, sino que además desconoció prueba directa demostrativa de la participación del procesado OBANDO OBANDO en la toma guerrillera a la Base de Infantería de Iscuandé, como lo es el contundente testimonio del desmovilizado José Boya, en el cual se sustentó gran parte del fallo condenatorio de primera instancia, error trascendente en la medida en que su omisión llevó a dudar de la contundencia de los indicios de responsabilidad que obraban contra aquél y, por ese camino, a su absolución en aplicación del principio in dubio pro reo.

En consecuencia, ante la prosperidad de los cargos que afectan la situación del procesado RAÚL OBANDO OBANDO, se casará el fallo impugnado, para dejar en firme el fallo condenatorio de primera instancia.

b) La situación de IGNACIO GARCÉS GRUESO.

A éste procesado se le condenó en primera instancia porque en el curso de la declaración jurada que rindió dentro de la indagación disciplinaria adelantada por el Comando de la Segunda Brigada Fluvial, previo a ser advertido de su derecho a no declarar contra sí mismo, manifestó que el 29 de enero de 2005 una señora para la que él trabajaba como limpiador de matas de coca le dijo que por esos días se iba a entrar la guerrilla a Iscuandé o al Charco, y que después, el 30 de enero siguiente, un miliciano de la guerrilla conocido como Uliquo, le manifestó que esa noche o la noche siguiente se iban a tomar la Base de Iscuandé, lo cual no informó a sus superiores.

Esa afirmación, que no fue ratificada por el procesado en su indagatoria, le permitió al Juez de Primera Instancia configurar un indicio de responsabilidad penal, consistente en que conocía los planes de la guerrilla encaminados a tomarse la base y pese a ello guardó silencio y no alertó a sus superiores del inminente ataque, contribuyendo de esa manera con el grupo insurgente, pues ello impidió una adecuada reacción por parte de los militares y de ahí su responsabilidad penal por omisión, dada su posición de garante con

sus compañeros de tropa.

Aunado a lo anterior, se construyó otro indicio de responsabilidad, el de “falsa justificación”, derivado de las contradicciones en que incurrió el procesado con respecto a los motivos por los que se ausentó la noche de los hechos del Puesto Fluvial, pues en un principio dijo que su Teniente le dio permiso para ausentarse por media hora para comprar algo de tomar, pero en otra ocasión señaló que esa autorización verbal fue concedida hasta las tres de la mañana para encontrarse con su compañera en casa de su madre, contradicciones que se extienden al lugar donde permaneció durante el permiso, pues algunas veces dijo que permaneció en casa de su madre y otras que se trasladó hasta un prostíbulo con el dinero que su progenitora le facilitó.

De tales circunstancias concluyó el Juez de Circuito que:

“Se resalta que el conocimiento que IGNACIO GARCÉS GRUESO tenía de la existencia del ataque, y por ende, del riesgo en que se encontraba la Base Fluvial de Iscaundé, sin que él hiciera algo para evitar que el hecho se consumara; de ahí que lo acaecido no obedece a una simple omisión en el ejercicio de sus deberes como marines, sino al de participación en los delitos imputados en la resolución de acusación por la omisión sustancial, de defender a la institución Armada, la vida de los infantes de marina y permitir la destrucción de la instalación militar, a través del empleo de armas y explosivos.

“Debe recalcar que es el propio GARCÉS GRUESO quien aseveró que salió para su casa armado, y por ende, tenía la posibilidad de repeler de alguna forma el ataque, ya que en su oportunidad no dio aviso respectivo; sin embargo, esta nueva omisión pone de presente que consintió en la acción de la guerrilla, porque omitió su deber de garante”.

Por su parte, el Tribunal no comparte las conclusiones del juez de instancia,

advirtiéndolo que aunque el procesado hizo aquella manifestación en la declaración rendida durante el desarrollo de la indagación preliminar adelantada por el Comando de la Segunda Brigada Fluvial, de allí no podía derivarse un indicio contundente en contra del procesado GARCÉS GRUESO, porque la posibilidad del ataque subversivo era conocida a través de rumores difundidos entre los mismos marineros, como lo declararon Víctor Rebolledo Araújo, Daniel Salas Rodríguez y Marcos Estupiñán Padilla, e incluso este último lo informó al Comandante de la Base Fluvial, que a su vez recomendó a todo el personal mantenerse alerta.

En relación con las contradicciones que se atribuyen al acusado, el Tribunal anota que las mismas se refieren, sobre todo, al lugar de permanencia mientras se consumaba la incursión guerrillera, aspecto de los hechos que en últimas fue dilucidado por las declaraciones de Eloísa Grueso Paz y Yamile Estupiñán Playonero, madre y cónyuge del enjuiciado, respectivamente, quienes coinciden en afirmar que éste permaneció en la casa de ellas mientras sucedió la toma de la Base Fluvial.

Pues bien, al expediente se incorporó como prueba trasladada la declaración vertida por el aludido procesado en el curso de la indagación preliminar disciplinaria adelantada por el Comandante de la Segunda Brigada Fluvial, en la cual, tras ser preguntado si tuvo conocimiento sobre la posibilidad que se presentara la toma a la base militar, contestó:

“Una señora a la que yo le trabajaba como limpiador de matas de coca antes de entrar a prestar el servicio, me dijo el 29 de enero de 2005, que me cuidara que ella había escuchado por el sector donde vivía que la guerrilla se iba a meter a Iscuandé o al Charco. Después el 30 de enero me encontré con el señor ULQUIO quien es miliciano de la guerrilla y el encargado de comprarle los camuflados a los infantes y me comentó que esa noche o la noche siguiente se iban a tomar la base de Iscuandé”¹⁰.

Lo primero que debe decirse sobre esta declaración, es que el relato efectuado por el procesado GÁRCES GRUESO bajo la gravedad del juramento, en el curso de la investigación disciplinaria, puede ser objeto de valoración, así posteriormente haya sido vinculado al proceso penal por tales afirmaciones, retractándose de sus iniciales manifestaciones. Ya en eventos similares ha dicho la Sala que es deber del juzgador emprender una labor analítica, a través de la cual pueda establecer la capacidad demostrativa del testimonio, atendiendo a los otros elementos de juicio incorporados a la actuación¹¹.

Así, entonces, de la valoración de este testimonio se deriva que el procesado GARCÉS GRUESO sí tuvo previamente una información clara y específica sobre la toma guerrillera que se gestaba contra la Base Fluvial, información que le fue transmitida por un integrante del mismo grupo subversivo, con especificación de la fecha en que ello se llevaría a cabo, de donde le asiste razón a la Fiscal demandante cuando acusa al Tribunal de haber incurrido en un falso raciocinio al asimilar ese conocimiento expreso, concreto, con el general que tenían otros infantes marinos con base en los rumores difundidos en el pueblo.

La Sala reconoce que en el expediente se demostró ampliamente, con las múltiples declaraciones incorporadas tanto del personal castrense, como de los lugareños y ex guerrilleros reinsertados, que en la región interactuaban los Infantes Campesinos de Marina con sujetos reconocidos en la región como integrantes de las facciones subversivas, al punto que unos y otros ocupaban similares espacios sociales y de diversión¹².

Esa situación acredita que no sólo existía un contacto directo entre los que se entienden “enemigos” en contienda, sino que también unos y otros interactuaban ampliamente con la población civil.

Precisamente, no se discute que varios de quienes hacían parte de la Fuerza Militar, en calidad de Infantes de Marina, Campesinos, provenían de la región, vivían allí o en sitio cercano –entre ellos el procesado GARCÉS GRUESO, quien habitaba a solo cuatro cuadras de la Base- e incluso algunos habían pertenecido a grupos guerrilleros con asiento en esa localidad¹³, mientras que otros habían trabajado como recolectores de hoja de coca en la misma región¹⁴.

Bajo tan precisos condicionamientos personales, sociales y geográficos, no puede extrañar que además del procesado GARCÉS GRUESO, fuera ya vox populi en la región la posibilidad de que se diera una toma guerrillera, pues, incluso los encargados de ejecutarla o cercanos a ellos, así lo confiaron a varias personas (obsérvese cómo el presunto informante de GARCÉS GRUESO, nominado “Uliquio”, a más de pertenecer supuestamente al grupo sedicioso, también fungía Concejal de la población).

Precisamente, sobre el conocimiento de este rumor declararon los Infantes de Marina Víctor Rebollo Araújo, Daniel Salas Rodríguez y Marcos Estupiñán, citados por el Tribunal en la sentencia impugnada.

Pero ese conocimiento generalizado, ciertamente es distinto al que tuvo el procesado GARCÉS GRUESO sobre la incursión violenta, pues, como ya se anotó, el mismo provino directamente de un militante de la guerrilla, con el que el procesado debía tener algún vínculo de confianza, ya que al precisarle la posible fecha en que se llevaría a cabo la toma, lo que quiso fue alertarlo, al punto que ello le permitió ponerse a salvo del ataque, pues se encuentra igualmente probado que al momento de la incursión guerrillera el implicado no se encontraba en la base militar.

Es cierto que el procesado dijo en la misma declaración que de la incursión alertó a su superior diciéndole que “tuviera cuidado que un día de estos se iban a tomar el puesto”, advertencia que no era suficiente ante el conocimiento claro y preciso de la fecha en que se llevaría a cabo la incursión, información que ocultó contribuyendo de esa manera con el grupo insurgente, pues ello impidió una adecuada reacción por parte de los militares y de ahí que la responsabilidad penal que se le imputó en el fallo de primer grado tiene un sustento probatorio serio y contundente.

Si a lo anterior se agrega la serie de contradicciones en que incurrió el procesado, no sólo en relación con el lugar de permanencia mientras se consumaba la incursión guerrillera, como inadecuadamente lo sostiene el Tribunal, sino sobre las razones por las cuales salió de la base militar, pues, como lo destaca la Procuradora Delegada en su concepto, en una de las injuradas dijo que el permiso era para comprar algo de tomar, mientras que en otra dice que para encontrarse con su compañera en casa de su madre, es necesario ratificar que fue en virtud del conocimiento que tenía de la toma, que el procesado GARCÉS GRUESO se ausentó esa noche del Puesto Fluvial.

Ahora, si como lo dice el Tribunal, con la declaración de los allegados del procesado se demuestra que éste al momento del ataque subversivo se hallaba dentro de su residencia, ello ninguna trascendencia tiene para lo que se examina, pues, cabe recordar, a GÁRCES GRUESO no se le acusa de intervenir directamente en la agresión armada, sino de omitir informar su ocurrencia oportuna e incluso, abstenerse de ayudar a repelerla, conducta omisiva que perfectamente se compece con esa presencia en el lugar de residencia.

Tales indicios, aunados al de la cercanía de GARCÉS GRUESO con la guerrilla, derivado no sólo de la acreditada venta de uniformes e implementos de uso militar que se analizó en la respuesta al cargo primero, sino también de la advertencia anticipada que se le hiciera de la toma guerrillera para que salvaguardara su vida, permiten a la Corte,

coincidiendo en ello con el concepto de la Procuradora Delegada, que en contra del mismo obra prueba indirecta suficiente para establecer su responsabilidad penal en los delitos por los cuales se le juzgó, en calidad de coautor, en la modalidad de comisión por omisión, como se sostuvo en la sentencia de primera instancia, razón por la cual también en relación con el procesado IGNACIO GÁRCES GRUESO se casará el fallo demandado, dejando en firme la condena proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto.

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:

CASAR el fallo impugnado. En consecuencia, queda en firme la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto el 3 de septiembre de 2008, mediante la cual se condenó a los procesados RAÚL OBANDO OBANDO e IGNACIO GARCÉS GRUESO a la pena principal de 50 años y 9 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, como coautores de los delitos de rebelión, terrorismo, homicidio y tentativa de homicidio agravados

Contra los condenados, líbrese la correspondiente orden de captura.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMIREZ BASTIDAS

Permiso

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTÍZ

JAVIER ZAPATA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Fallo de casación del 3 de diciembre de 2009, radicado No. 28.267, reiterando sentencias de 8 de mayo de 1997, radicación N° 9858, 26 de octubre de 2000, radicación N° 15610; 8 de junio de 2003, radicación N° 18583; 13 de septiembre de 2006, radicación N° 23251; y 2 y 17 de septiembre de 2008, radicaciones N° 24469 y 24212, respectivamente.

2 Folios 185 y ss. cuaderno No. 8

3 El testigo señala a folio 189 que: "... por debajo de cuerda algunos infantes estaban mandando camuflados de lo mismo y munición... y lógicamente eran muchos, muchos y también había gente civil que llevaban camuflados y decían que eran mandados por unos Infantes de Marina y a nosotros no nos interesaba los nombres sino los camuflados..."

4 Folio 210, cuaderno No. 2

5 Ibídem

6 Folio 125, cuaderno 2.

7 Folios 186 y ss. cuaderno No. 8

8 Folio 187 cuaderno No. 8

9 Folio 104 cuaderno No. 2

10 Folio 229 cuaderno No. 3.

11 Cfr, entre otras decisiones, sentencias de casación 14179 del 27 de marzo de 2003 y 21939 del 29 de septiembre de 2004.

12 En ese sentido ver, entre otras, declaración de Albertd Antonio Paz.

13 Así, por ejemplo, el testigo Albert Antonio Paz dice que el Infante conocido como “La Puerca”, antes de ingresar a la Marina era de los “Elenos”. En igual sentido declara Edison Portilla Torres (folios 158 y 159 cuaderno No. 5), quien además menciona a un sujeto Puerto Carrero.

14 Es el caso del procesado IGNACIO GÁRCES GRUESO.