

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SP17059-2015
Aprobado Acta No. 437
Rad.45858

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil quince (2015).

VISTOS

Decide la Sala el recurso de casación presentado por el defensor de los procesados LUIS GUILLERMO GARÍA GIRALDO y RONALD PEÑA CHACÓN contra la sentencia proferida el 3 de febrero de 2015 por el Tribunal Superior de Arauca, por cuyo medio se confirmó la emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que los declaró coautores de los delitos de secuestro simple, hurto calificado agravado y rebelión.

HECHOS

Fueron consignados en el fallo, así:

Tienen su génesis en el secuestro de los señores Luis Rafael Lozano Martínez, Tania Leidy Garcés Gaitán, William Alberto Romero Urrego y Javier Antonio Gavina Nieves, ocurrido el 23 de febrero de 2013, cuando se desplazaban del complejo petrolero Caricare a la ciudad de Arauca en una camioneta Toyota Hilux de placas UFZ '363, alquilada a la empresa CODISA, habiendo sido interceptados por dos sujetos en el corregimiento Panamá de Arauca, quienes con arma en mano los intimidaron y obligaron a seguir por la vía Los Colonos y luego de 45 minutos de recorrido, los dejaron en libertad, llevándose consigo la camioneta y un teléfono Avantel.

El día 28 de febrero del mismo año, en la vereda La Victoria del municipio de Arauquita, finca «El Regalo», fue hallada la camioneta de placas UFZ 363 por tropas del Ejército Nacional, sin llaves y dentro una la maraña rodeada de artefactos explosivos que impedían su movilización, motivo por el cual fue activada la carga junto con el vehículo, quedando totalmente destruida. En el procedimiento de acordonamiento del área, resultó herido el soldado profesional Jair Torres Arciniegas, al pisar un artefacto explosivo improvisado en el lugar, dictaminándosele 30 días de incapacidad médico legal.

ACTUACION PROCESAL

1. Por los hechos antes narrados, la Fiscalía General de la Nación inició la investigación correspondiente ordenando la captura de las personas que las víctimas habían identificado a través de reconocimiento fotográfico, llevado a cabo el 22 de marzo de 2013.

2. La captura de los indiciados se produjo el 21 de abril de 2013 respecto de Luis GUILLERMO GARCIA GIRALDO, mientras que frente a RONALD PEÑA CHACÓN, se llevó a cabo el 18 de mayo siguiente.

3. Luego de que se les formuló imputación, el 23 de abril de 2013 a Luis GUILLERMO GARCÍA GIRANDO y el 19 de mayo siguiente a RONALD PEÑA CHACÓN, por los delitos de secuestro extorsivo agravado, actos de terrorismo, homicidio tentado agravado, hurto calificado agravado y concierto para delinquir, se les impuso medida de aseguramiento intracarcelaria, el 24 de octubre de ese año, el ente persecutor presentó escrito de acusación, esta vez por los delitos de secuestro extorsivo atenuado (arts. 169 y 171 del CP), hurto calificado agravado (arts. 240 y 241 No.9 y 10 del CP), homicidio; agravado en la modalidad de tentativa (arts. 103, 104 N. 8o y 27 del CP), empleo, producción comercialización y almacenamiento de minas antipersonal (art. 367 A del CP) y rebelión (art. 467 del CP), este último en lugar de la conducta de concierto para delinquir.

La acusación se formuló el 11 de diciembre subsiguiente ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca.

4. La audiencia de juicio oral se inició el 20 de mayo de 2014 y el 31 de octubre del mismo año, la autoridad mencionada profirió sentencia de primera instancia en la que condenó a los procesados como coautores de los delitos de secuestro simple, hurto calificado agravado y rebelión, imponiéndoles la pena de 180 meses de prisión y multa de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que fueron absueltos de los punibles de homicidio agravado en grado de tentativa y empleo producción y comercialización y almacenamiento de minas antipersonales.

5. El fallo fue apelado por el defensor de los acusados, recurso que al ser resuelto por el Tribunal Superior de Arauca, condujo a la confirmación integral de la condena, mediante decisión del 3 febrero de 2015.

6. Contra la sentencia de segunda instancia la defensa interpuso recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue admitida por la Sala mediante auto de fecha mayo 13 del año que avanza y agotada la audiencia para su sustentación se pronuncia de fondo la Corporación.

LA DEMANDA

El censor plantea varios reparos contra la sentencia del Tribunal de Arauca, así:

1. NULIDAD POR DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO

Sostiene que en ejercicio del contrainterrogatorio a uno de los testigos la defensa pretendió utilizar una versión inicial rendida por ese declarante, lo cual no le fue permitido ante la oposición de la Fiscalía, postura que avaló el juez de conocimiento.

Procede a citar apartes de lo que dijo el testigo Luis Rafael Lozano Martínez y las referencias que hizo sobre su denuncia de fecha 12 de marzo de 2013, acerca de que los nombres de los individuos que cometieron los hechos fueron consignados allí por los funcionarios de policía judicial, declaración que rindió por solicitud de éstos, puesto que respecto de la primera atestación de 23 de febrero de 2013, ellos le manifestaron que había quedado mal elaborada y que era necesario repartirla.

Señala el recurrente que pretendió utilizar esa primera denuncia, pero que no le fue permitido bajo el argumento de que ese elemento material probatorio no habla sido utilizado por la Fiscalía en el interrogatorio directo, lo cual considera, vulneró el derecho a la defensa, pues en esa primera versión no se observa que el denunciante hubiera hecho alguna mención a un alias u otro dato específico que permitiera identificar a los responsables.

En ese orden, anota, no puede hablarse de que el testigo se hubiera retractado en el juicio, por cuanto su testimonio en la audiencia es acorde con lo que dijo en la primera noticia criminal,

y así se hubiera concluido, de haberse permitido la incorporación de la declaración de fecha 23 de febrero de 2013.

Crítica la decisión del juez de conocimiento cuando le impidió al defensor valerse de dicho elemento, pues considera es incorrecta su apreciación acerca de que para ello era necesario que la parte que solicitó el testimonio, lo utilizara durante la práctica del interrogatorio directo.

La trascendencia de dicha situación la hace consistir en que de haberse acopiado este medio de conocimiento se habría podido apreciar su contenido, con la consecuente demostración de que para el momento de comisión de los delitos, sus ejecutores nunca se llamaron por sus alias, como sí se consignó en la segunda denuncia, respecto de la cual el testigo afirmó que fue influenciada y conducida por los agentes de la policía judicial.

Similar reparo presenta frente a la práctica del testimonio del agente de policía judicial Fabio Barragán, a quien no logró interrogar sobre el formato de denuncia de fecha 23 de febrero de 2013, por oposición de la Fiscalía que señaló que ese documento simplemente era un reporte que arroja el SPOA, el cual carece de firma y de huella.

Y sobre la referencia jurisprudencial que se cita en la sentencia acerca de cómo debe valorarse la retractación de un testigo, manifiesta el censor que la misma no puede aplicarse a este caso, habida cuenta que no se apreciaron en conjunto la

totalidad de las declaraciones del testigo, pues se le impidió a la defensa incorporar la primera de las versiones del deponente.

Por tanto, solicita que se decrete la nulidad del proceso para que el mismo se retrotraiga al momento en el que deba agotarse nuevamente el conainterrogatorio al testigo Luis Rafael Lozano.

2. NULIDAD FOR VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA

Acude a la causal segunda de casación, proponiendo el presente caigo como subsidiario, sustentado en el desconocimiento del derecho de defensa derivado de la deficiente actividad ejercida por sus predecesores, toda vez que éstos debieron exigir a la Fiscalía General de la Nación el descubrimiento de los elementos materiales probatorios que se recaudaron con anterioridad a la fecha de la denuncia reportada por el acusador, la cual data de 12 de marzo de 2013, pues teniendo como referente que los acontecimientos delictivos se cometieron el 23 de febrero de ese año, desde ese momento hasta aquel en el que se produjo la denuncia, se desarrolló actividad investigativa en la que se recopiló material probatorio que era importante conocer para la defensa de los acusados y de la que tenía que dar cuenta el ente acusador.

Resalta que de acuerdo con la constancia que dejó en el trámite la Fiscalía delegada ante el Gaula, acerca de que la noticia

criminal data de 23 de febrero de 2013, emerge claro que antes del 12 de marzo de 2013 ya se había suministrado una versión sobre los hechos ante las autoridades, respecto de la cual la defensa debió solicitar su descubrimiento para poder utilizarla y aportarla al juicio.

Pasa a referirse sobre lo que sucedió en la audiencia preparatoria cuando la Fiscalía «corrió traslado a la defensa» del formato único de noticia criminal de 23 de febrero de 2013, del que pueden advertirse importantes diferencias, frente a la denuncia de 12 marzo, puesto que en la primera ninguna alusión se hace a los alias de los ejecutores de los delitos cometidos, mientras que en la segunda sí, motivo por el que a juicio del recurrente, el profesional del derecho que representaba a los acusados debió haber solicitado el testimonio del policial que recibió la primera denuncia, pues así se habría otorgado credibilidad a la declaración de Luis Rafael Lozano rendida en el juicio, respecto que la segunda declaración fue orientada por los policiales.

Y sobre la práctica de la prueba expone la misma argumentación de la censura anterior, acerca de que se le impidió al defensor contrainterrogar al testigo Luis Rafael Lozano a partir del formato único de noticia criminal de 23 de febrero de 2013, poniendo de presente las razones que tuvo el juez para adoptar tal determinación y que califica de equivocadas, frente a las cuales, sostiene, el defensor debió oponerse.

Vuelve a criticar la gestión del defensor anterior cuando renunció a la práctica del interrogatorio directo a las víctimas denunciantes, sobre todo ,de Luis Rafael Lozano, a quien pudo haber interrogado sobre el contenido y autenticidad de la noticia criminal de febrero 23 de 2013, suscrita aparentemente por éste, así como si la versión suministrada por el mismo el 12 de marzo siguiente, en realidad obedeció a manipulaciones por parte del policial Iván Eduardo Romero, como así lo expresaron en juicio oral varios de los testigos directos del hecho criminal.

3. VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL POR ERROR DE HECHO POR FALSO RACIOCINIO

Bajo la égida de la causal tercera de casación, alega una indebida apreciación de los testimonios de las víctimas, concretamente en relación con los de Luis Rafael Lozano Martínez, Tania Garcés Gaitán, William Alberto Romero y Javier Gaviria, así como del desmovilizado Fabián Stiven Barrera.

Inicia su exposición transcribiendo varios apartes de la declaración de Luis Rafael Lozano y de las preguntas que le formuló el Fiscal en desarrollo del interrogatorio directo. El mismo procedimiento agotó respecto de las declaraciones de Javier Antonio Gaviria, Tania Leydi Garcés Gaitán y William Alexander Romero Urrego, en orden a resaltar que todos manifestaron que en dos oportunidades habían rendido declaración sobre los hechos, en la primera de las cuáles negaron

que los hombres que los interceptaron se llamaran entre ellos con un alias, pues ni siquiera conversaron entre sí.

También llama la atención en que los declarantes afirmaron con claridad que el reconocimiento fotográfico fue el producto del señalamiento que les hicieron los investigadores, momentos, antes de que se presentara el delegado del Ministerio Público.

Agrega que de los testimonios de quienes directamente percibieron los hechos, solo es posible concluir que no existen elementos de juicio para atribuirlos a los aquí acusados, además de que la prueba fue manipulada por los funcionarios de policía judicial.

En seguida se ocupa- del testimonio de Fabián Stiven Barrera, desmovilizado de las FARC, quien aludió a que a Luis GUILLERMO GARCÍA GIRALDO se le conocía con el alias de «*chupa dedo*», sin mencionar el remoquete de «*mono García*» que fue con el que se identificó a este acusado.

Y frente a la mención que hizo el deponente en cita respecto de RONALD PEÑA, señala el recurrente que debe restarse credibilidad a su dicho, porque no explicó con claridad los supuestos atentados terroristas en los que aquél había tomado parte, haciendo evidente que dicho testigo fue traído a respaldar el montaje contra los aquí acusados, además porque otro desmovilizado de las FARC, Alexis Alarcón Valencia, manifestó que dentro de las filas de ese grupo no estaba LUIS GUILLERMO GARCÍA GIRALDO.

El falso raciocinio lo hace consistir en que el fallador no valoró en conjunto los medios de convicción, dando por hecho que los testigos más importantes se habían retractado, cuando en realidad nunca fue así, puesto que no es cierto que la denuncia hubiera sido formulada el 12 de marzo de 2013, sino que ésta fue posterior a la verdadera noticia criminal y a las entrevistas iniciales que nunca fueron aportadas al proceso, las cuáles merecen mayor mérito por la cercanía al momento de los acontecimientos.

4. VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL POR ERROR DE DERECHO POR FALSO JUICIO DE LEGALIDAD

Invocando la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, sostiene el defensor que la denuncia de 12 de marzo de 2013, en la que se registró que una de las víctimas había reconocido a sus agresores, la diligencia de reconocimiento fotográfico y las entrevistas que en la misma fecha rindieron los demás perjudicados, son medios de conocimiento ilegales al haber sido producto de la manipulación ejercida por los funcionarios de policía judicial que consignaron en las entrevistas aspectos que nunca dijeron los testigos y de los que no tenían conocimiento, así como por haberles indicado qué imagen señalar en el reconocimiento fotográfico.

La trascendencia del reparo la hace consistir en que fueron justamente estas probanzas las que sirvieron de base para responsabilizar a los aquí acusados, solicitando a su turno que

sean excluidas del conjunto probatorio por haberse producido en forma ilegal.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

INTERVENCIÓN DE LA DEFENSA RECURRENTE

Señaló el defensor recurrente que no se referiría a los cargos propuestos en la demanda, únicamente adicionaría la misma en el sentido de que en caso de que se mantenga la condena en contra de sus representados, se reconozca para el delito de secuestro la reducción de pena prevista por la ley cuando la víctima es dejada en libertad de manera voluntaria por sus captores.

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Frente al primer cargo que se postula por nulidad en razón de la vulneración del debido proceso, señala la delegada Fiscal que no se advierte la misma, toda vez que en la práctica de la prueba testimonial se cumplieron las reglas del interrogatorio y el contra interrogatorio, previstas con el fin de que el testigo declare sobre el conocimiento que tiene de un hecho.

Añade que el testigo estuvo disponible para la audiencia de juicio oral y rindió su declaración dentro del marco que fijó el Fiscal a través del interrogatorio directo. Es así que frente a la

queja que plantea el recurrente acerca de que no se le permitió un debido ejercicio del derecho de contradicción por habersele impedido el uso de un documento que hubiera conllevado a que el testigo respondiera de manera distinta, dicho reparo, según la delegada Fiscal, está basado «*en un escenario ideal*», puesto que la defensa imagina las respuestas que el testigo pudo haber suministrado si se hubiera usado el mentado documento.

Agrega la Fiscalía que el censor no acredita la trascendencia de la supuesta irregularidad en caso de que el juez de primera instancia, durante el desarrollo del juicio, hubiera permitido tener a la defensa a la mano dicho documento para el contrainterrogatorio, del que además no se indicó con claridad de qué se trataba.

Resalta la representante del ente acusador que de todas formas la defensa tuvo al testigo a disposición para interrogarlo en directo y.- de manera abierta sobre su conocimiento acerca de los hechos, sin que sea admisible en sede extraordinaria exponer cuál habría sido la mejor estrategia para obtener la información del testigo, como tampoco para lanzar críticas acerca de la actividad del defensor que precedió al recurrente en la representación de los acusados.

Frente al segundo cargo consistente en la deficiente actividad de la defensa por no haber solicitado el descubrimiento de la totalidad de los elementos materiales probatorios, concretamente de la denuncia rendida el 23 de febrero de 2013, fecha en la que ocurrieron los hechos, sostiene la delegada de la

Fiscalía que nuevamente el recurrente se dedica a criticar la labor de su predecesor, proponiendo una estrategia defensiva que a su juicio hubiera sido mejor para poner en evidencia presuntas inconsistencias en las que habrían incurrido las víctimas al rendir sus entrevistas.

Una distinta gestión del defensor de los acusados, agrega la Fiscalía, no implica una violación al derecho a la defensa técnica, y si el abogado no solicitó el descubrimiento total de los elementos materiales probatorios que ahora echa de menos el casacionista, las consecuencias de dicha omisión no pueden trasladarse a los jueces que conocieron de este caso, puesto que ellos decidieron conforme a las pruebas que se aportaron al juicio oral.

En cuanto a la tercera censura, consistente en un presunto falso raciocinio, sostiene la no recurrente que el demandante no concreta de qué forma fueron trasgredidos los principios de la lógica o las máximas de la experiencia, ni determina los postulados que debieron tenerse en cuenta para valorar los testimonios de quienes se retractaron en juicio, respecto de la versión inicial que rindieron en sus entrevistas y que corroboraron a través de reconocimiento fotográfico.

Para la delegada Fiscal, el haber otorgado mérito a lo consignado en las entrevistas resulta más acorde con la sana crítica, puesto que no se advierten razones para que los testigos hubieran mentido, identificando como responsables a personas que no lo eran, como sí para que se retractaran en el juicio por

temor a represalias, como correctamente lo apreciaron los jueces de instancia.

Por último, al referirse al cuarto reproche, sostiene que no puede afirmarse que la prueba de caigo hubiera sido producto de una falsedad por parte de los funcionarios de policía judicial por cuanto los procedimientos se realizaron con la participación de las víctimas y en presencia del agente del Ministerio Público, sin que para ese momento se advirtiera por alguno de ellos la irregularidad que los testigos manifestaron en el juicio oral.

Adiciona que los funcionarios de policía judicial que practicaron las entrevistas y los reconocimientos fotográficos, ratificaron la validez de tales diligencias al rendir su testimonio en el juicio oral.

Finalmente, señala la Fiscalía que acoge los motivos que expuso el Tribunal para dar crédito a lo atestado por los declarantes en sus entrevistas, más no a lo que informaron en juicio oral, toda vez que su retractación se explica fundadamente en las represalias de las que podrían ser objeto por parte de los grupos armados ilegales que operan en el departamento de Arauca, de haber ratificado el señalamiento que inicialmente hicieron contra los acusados.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Respecto del primer cargo, indica que la defensa no solicitó el descubrimiento de la denuncia datada 23 de febrero de 2013, ni en la audiencia preparatoria fue requerida como prueba, de tal forma que no se introdujo al juicio, razón por la cual no pudo ser objeto de controversia en el debate público.

Sobre la segunda censura de violación al derecho de defensa técnica, sostiene el delegado del Ministerio Público que dicha irregularidad no se configura, toda vez que los procesados estuvieron representados por un profesional del derecho escogido por ellos, quien ejerció activamente el encargo, solicitando exclusión de pruebas, presentando alegatos, sin que la postura del actual defensor acerca de que otra hubiera sido la mejor estrategia de defensa, configure la trasgresión de dicha garantía.

Al referirse al tercer reparo de error de hecho por falso raciocinio, resalta que la Fiscalía logró impugnar la credibilidad de los testigos utilizando para ello las entrevistas que rindieron el 12 de marzo de 2013, motivo por el que la valoración probatoria realizada por el Tribunal fue adecuada, pues se siguieron los criterios de apreciación de las pruebas previstas para el testimonio y, en general, para todos los medios de convicción, habida cuenta que el fallador prestó mérito a la primera declaración por ser la que se aproximaba a la fecha de los hechos

y estuvo determinada por el repudio que les generaba para ese momento a las víctimas el secuestro al que fueron sometidas.

También acoge el delegado de la Procuraduría el razonamiento expuesto por el Tribunal, en orden a demeritar el hecho que si bien las víctimas en el juicio coincidieron en afirmar que las entrevistas y el reconocimiento fotográfico fueron guiados por los funcionarios de Policía Judicial a partir de un libreto pre elaborado, además que fueron manipulados en su primera declaración, tal afirmación no cuenta con respaldo probatorio alguno, es más, resulta desvirtuado con la circunstancia de que el agente del Ministerio Público estuvo presente en el desarrollo de tales diligencias sin que advirtiera algún tipo de irregularidad.

Para restar mérito a los testimonios que las víctimas vertieron enjuicio en donde se retractaron de la sindicación inicial, el delegado resalta que el reinsertado Fabián Stiven Barrera reconoció a los procesados como miembros de la guerrilla indicando sus alias, los cuales coinciden con lo informado por los testigos en su primera versión sobre los hechos.

Abordando el último cargo por error de derecho derivado de un falso juicio de legalidad, sostiene que la noticia criminal y el reconocimiento fotográfico sobre los cuales el demandante hace recaer el yerro, no hicieron parte de los elementos materiales probatorios aportados al juicio, ya que solo fueron utilizados para

refrescar memoria y para impugnar la credibilidad de los testigos que se retractaron en una parte de sus declaraciones.

Solicita, por tanto, que no se case la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Si bien el demandante plantea como cargo principal el de nulidad, en realidad lo que advierte la Sala es una discusión de índole probatorio enmarcada en la estimación que los jueces de instancia realizaron de los testimonios de las víctimas, a los cuales restaron credibilidad frente a la existencia de una entrevista que rindieron el 12 de marzo de 2013 en la que narraron circunstancias opuestas a las informadas en juicio.

Los reparos que presenta el censor se fundamentan en el mismo supuesto de hecho y guardan identidad temática, puesto que en ambos se afirma el desconocimiento del derecho al debido proceso y concretamente, del derecho a la defensa, como consecuencia de que se impidió al defensor utilizar una entrevista que había rendido uno de los testigos de cargo con el fin de refrescar su memoria, ejercicio que de haberse permitido, habría otorgado al juez mayores elementos de juicio con incidencia fundamental en la valoración de la prueba testimonial y, por ende, en el sentido de la sentencia.

También funda la petición de nulidad en que Id Fiscalía no descubrió la totalidad de los medios de convicción acopiados durante la investigación de los hechos, en particular, la versión que sobre los mismos suministraron las víctimas ante la policía judicial el mismo día del suceso delictivo. 1

Para mayor claridad, estima la Sala oportuno reseñar con precisión qué fue lo que aconteció en desarrollo del juicio en relación con el medio de convicción que reclama Id defensa no se le permitió utilizar" en esa oportunidad, el cual consiste en la denuncia presentada por una de las víctimas el mismo día de ocurrencia de los hechos, en la que negó conocer la identidad de los agresores, su nombre y apodo.

Al respecto se tiene que el escrito de acusación fue presentado ante el juez de conocimiento el 23 de octubre de 2013, en cuyo documento anexo la Fiscalía enumeró cada uno de los elementos de prueba y evidencia recopilada durante la investigación, reseñando como formato único de noticia criminal el diligenciado el 12 de marzo de 2013, de acuerdo con la versión rendida en ese momento por Luis Rafael Lozano, así como las entrevistas que también ese día realizaron las demás víctimas del hecho, a saber, Javier Antonio García Nieves, Tania Leidy Garcés Gaitán y William Alberto Romero Urrego. Ninguna mención hizo la Fiscalía acerca de la existencia de una denuncia o entrevistas anteriores al 12 de marzo de 2013.

Sin embargo, en el numeral 54 del documento anexo al escrito de acusación, se aludió al «*oficio S-2013-175/AICTE-GIEST38.10 de 21 de octubre de 2013 suscrito por el S.I José Raúl Jiménez Cardona, **contiene copia de la denuncia por el hurto de la camioneta de placas UFZ-363 del día 23/02/13***» (Negrilla fuera de texto).

En la audiencia de formulación de acusación, llevada a cabo el 11 de diciembre siguiente, la Fiscalía no hizo alusión a algún medio de convicción diferente a los contenidos en el escrito anexo a la acusación.

Como se advierte de la relación de los elementos materiales probatorios, fue descubierta por el ente acusador la denuncia de 23 de febrero de 2013 que el demandante echa de menos, pero no como tal, es decir, como la reseña de los hechos ocurridos ese día, sino como la «*denuncia sobre el hurto de la camioneta de placas UFZ 363*», puesto que como noticia criminal la Fiscalía refirió la del 12 de marzo de ese año, de cuyo contenido se retractaron en juicio las víctimas en lo relacionado con la responsabilidad de los aquí acusados.

Debe resaltar la Sala que en el acto de descubrimiento la Fiscalía fue equívoca en torno a la denominación que le dio a dicho elemento material probatorio, pues no obstante relacionar en el anexo un oficio suscrito por un funcionario de la policía contentivo de la denuncia por el «hurto de la camioneta», en últimas se trataba de la denuncia de los hechos ocurridos el 23 de febrero de 2013, sin que la delegada del ente acusador fuera

expresa en manifestar cual era el contenido de dicha declaración, como tampoco quién la suscribió.

Sin embargo, al ser descubierta, la defensa pudo enterarse de esta información y en esa medida, pretendió utilizarla en el juicio para refrescar la memoria del testigo Luis Rafael Lozano, quien en su exposición hizo alusión a haber rendido una declaración el mismo día de los hechos, enfatizando que nada dijo acerca de la identidad o individualización de los ejecutores del suceso delictivo, pues indicó que durante el tiempo en que él y sus compañeros estuvieron retenidos, los plagiarios nunca se comunicaron entre ellos, ni se llamaron entre sí por algún alias o apodo.

Es así que la pretensión de la defensa al hacer uso de la citada entrevista fue que el testigo se pudiera valer de ella para recordar las circunstancias que estaba informando en el juicio, al tiempo que corroborar lo señalado por éste acerca de que sí existía esa denuncia inicial y que en la misma sostuvo que ignoraba los apodos o sobrenombres de los delincuentes.

Aquí corresponde aclarar que la utilización de una entrevista o declaración anterior con el fin de refrescar la memoria del testigo, no puede condicionarse, como equivocadamente lo plantea el agente del Ministerio Público, en su calidad de no recurrente, a que sea solicitada y decretada como prueba autónoma por la parte que pretende valerse de ella

en juicio, en este caso la defensa, puesto que solo es necesario haber agotado su descubrimiento.

Así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala:

*A juicio de la Corte, sin embargo, el supuesto error de derecho por falso juicio de legalidad no existió. La razón de la afirmación, en la cual se profundizará enseguida es sencilla: **la entrevista fue descubierta en la audiencia de formulación de acusación y en esa medida podía utilizarse en el juicio oral para refrescar memoria »o impugnar credibilidad, sin necesidad de ningún procedimiento especial para su introducción.***

(...)

El solo descubrimiento de la entrevista de la manera como tuvo ocurrencia en el escrito de acusación y en la audiencia de formulación de la misma, bastaba para que la fiscalía e igual la defensa, pudieran hacer uso de ella en el juicio para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

(...)

Simplemente descubiertas, Fiscalía y defensa las pueden utilizar para los fines mencionados de refrescar memoria o impugnar credibilidad. (CSJ SP 21 Oct 2009, rad.31001)- (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, el defensor de los acusados estaba facultado para hacer uso de la declaración contenida en la denuncia de 23 de febrero de 2013 para refrescar memoria del testigo.

En tal medida, es errada la apreciación del delegado de la Procuraduría al señalar que la defensa tenía que haber solicitado

como prueba autónoma la entrevista que se le impidió utilizar durante el conainterrogatorio a la defensa, por cuanto la intención del abogado era la de refrescarle la memoria al deponente Luis Rafael Lozano acerca de la manifestación que hizo en el juicio, relativa a que el mismo día de los hechos había vertido una declaración ante la Policía Judicial en la que señaló ignorar la identidad o el apodo de los hombres que lo secuestraron y hurtaron el vehículo en el que se movilizaba.

Sin embargo, tal ejercicio defensivo le fue truncado al representante de los acusados, toda vez que el juez de primera instancia acogió la oposición de la Fiscalía para que se utilizara esa declaración, bajo el argumento de que ese «formato» no había sido utilizado por el acusador en el interrogatorio directo y, por tanto, la defensa no podía valerse de tal «*documento*» en el conainterrogatorio, toda vez que «*el testigo es de la fiscalía y no de la defensa*».

La apreciación de la Fiscalía, pero sobre todo del juez de primer grado, resulta *a todas luces desacertada, por cuanto no puede condicionarse el uso de declaraciones anteriores del testigo a que previamente la contraparte las haya utilizado, ni tampoco puede restringirse el uso de las mismas al interrogatorio directo, pues por obvias razones la contraparte no va a utilizar una declaración anterior que desdiga de lo que el testigo afirma en juicio y que le resulta útil para demostrar su teoría del caso, poniendo de presente una entrevista que le restaría poder suasorio al testimonio.

En efecto, la regla del artículo 393 del procedimiento penal se limita a que el testigo pueda ser indagado en el contrainterrogatorio por cualquiera de los temas o atestaciones hechas en respuesta al directo, frente a lo cual la contraparte, con el propósito de refrescarle la memoria al testigo o impugnarle su credibilidad, puede hacer uso de declaraciones anteriores rendidas por éste, siempre que hubieran sido objeto de descubrimiento por cualquiera de las partes.

En el presente asunto, la defensa estaba legitimada para utilizar, en desarrollo del contrainterrogatorio, la declaración que el testigo Luis Rafael Lozano rindió el 23 de febrero de 2013, ya que su intención era la de refrescarle la memoria al testigo, pues fue en el interrogatorio directo que el deponente aludió a dicha declaración con el fin de justificar la contradicción que se advertía respecto de su versión en el juicio y la entrevista que la Fiscalía aportó como única denuncia de fecha marzo 12 de 2013.

Lo anterior, ya que durante el debate público este testigo manifestó que tal y como lo indicó en su declaración de 23 de febrero de 2013, las personas que lo plagiaron en ningún momento se llamaron entre ellos o se identificaron con algún alias, como sí apareció consignado en la entrevista-denuncia de 12 de marzo de 2013, que fue la utilizada por la delegada acusadora para impugnar su credibilidad.

En ese orden, el interrogatorio directo de la defensa a Luis Rafael Lozano y los otros ofendidos, al cual renunció dicha parte pese a haber solicitado la práctica de sus testimonios, no era un requisito *sitie qua non* para que pudiera hacer uso de la declaración que finalmente no pudo utilizar para refrescar la memoria del testigo Luis Rafael Lozano y por tanto, que lo que el deponente hubiera dicho frente a la misma, fuera valorado en conjunto por los jueces de instancia; mucho menos era dable exigirle a la defensa agotar el interrogatorio directo cuando ya los testigos habían suministrado información que beneficiaba la postura defensiva, como para entender que esta parte, ahora recurrente en casación, dio lugar a la configuración del acto irregular (principio de protección), como parecen comprenderlo los delegados de la Procuraduría y la Fiscalía.

Si bien es cierto la norma procesal penal prevista en el artículo 393, indica claramente que la finalidad del *contrainterrogatorio* es refutar en todo o en parte lo que el testigo ha contestado, pudiéndose utilizar cualquier declaración anterior que hubiese vertido el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia de juicio oral, debe tenerse en cuenta que tal precepto contempla el supuesto de que el testigo no se va a retractar durante el interrogatorio directo, teniendo lugar, en consecuencia, el ejercicio de refutación en el *contrainterrogatorio*; pero ello no significa que en caso de retractación, el *contrainterrogatorio* pierda sentido, puesto que de todas formas la contraparte podrá interrogar al deponente valiéndose, por ejemplo, de entrevistas que ratifiquen lo manifestado en la

retractación, en orden a que el juez cuente con mayores elementos para determinar a cuál versión le otorgará mérito.

En tal medida, advierte la Sala que sí se configuró un error cuando el juez de primera instancia impidió que durante el contrainterrogatorio la defensa indagara al testigo sobre una declaración que había rendido con anterioridad y que había, sido descubierta por la Fiscalía.

En efecto, dicha declaración fue objeto de descubrimiento, habida cuenta que en el escrito de acusación y en su formulación se enunció la misma como la denuncia del hurto del vehículo de fecha 23 de febrero de 2013, y en la audiencia de juicio oral la defensa al pretender utilizar la entrevista de la misma fecha, señaló que ese elemento probatorio había sido descubierto por la Fiscalía, sin que tal afirmación fuera desmentida por la parte acusadora, por cuanto el motivo que ésta expresó para que no se le permitiera al defensor interrogar al testigo sobre tal declaración, tuvo que ver con que tal entrevista no había sido utilizada por el delegado del ente acusador en el interrogatorio directo¹

Por los motivos que se expusieron en párrafos precedentes, el antecedente procesal narrado restringió el derecho de una de las partes a contrainterrogar a uno de los testigos, razón por la que corresponde ahora verificar si tal vicio de procedimiento es

¹ Audiencia juicio oral de 22 de mayo de 2014, hora 2.17

de la importancia suficiente como para desquiciar el fallo del Tribunal Superior de Arauca.

Trascendencia de vicio demandado

Durante el juicio rindieron testimonio Luis Rafael Lozano, Javier Antonio García Nieves, Tania Leidy Garcés Gaitán y William Alberto Romero Urrego, quienes señalaron que el mismo día de los hechos, 23 de febrero de 2013, rindieron sendas declaraciones ante la Policía Judicial, oportunidad en la que no indicaron el nombre o apodo de los perpetradores del secuestro y el hurto, puesto que aquellos durante el trayecto al lugar en el que fueron liberados, no conversaron entre sí, ignorando por tanto su identidad.

Del mismo modo, afirmaron los deponentes en la segunda declaración de fecha 12 de marzo de 2013, la cual se presentó en el juicio como la noticia criminal, que ésta fue manipulada por los funcionarios de Policía Judicial, al igual que el reconocimiento fotográfico, sin que en el descubrimiento probatorio se hiciera alusión a la existencia de las entrevistas iniciales, vertidas el mismo día del suceso, las cuales fueron referidas por los testigos, a excepción de la que la Fiscalía denominó como «denuncia por el hurto de la camioneta de placas UFZ 363 del día 23 de febrero de 2013», que sí fue materia de descubrimiento.

Ante tal situación la defensa, como se indicó, quiso hacer uso de esta última declaración, en orden a interrogar a quien la rindió, es decir, Luis Rafael Lozano, persona que para el momento del

hecho conducía la camioneta en la que' transportaba a varios de sus compañeros del complejo petrolero, pero el juez a quo no se lo permitió, acogiendo la oposición de la Fiscalía, por lo que no fue posible corroborar lo que el testigo dijo en el juicio acerca de que nunca escuchó que los infractores se llamaran por algún apodo o remoquete, como lo clarificó en la citada denuncia de 23 de febrero de 2013.

En el mismo sentido atestiguaron Tanya Leydi Garcés y Javier Antonio Gaviria, quienes también se retractaron parcialmente del contenido de la entrevista de 12 de marzo 2013, señalando que nunca escucharon los apodos con los que se llamaban los plagiarios y que lo indicado en la citada entrevista obedeció a que los miembros de la Policía Judicial los abordaron aproximadamente tres semanas después de haber rendido declaración el mismo día de los hechos, manifestándoles que la entrevista inicial había quedado mal por lo que tenían que volver a practicarla, e indicaron que tales servidores les señalaron que ya tenían identificados a los autores del hecho.

Así mismo, William Alexander Romero, víctima del plagio y operario del complejo petrolero, sostuvo que después de que ocurrieron los hechos fue buscado por agentes de la Policía Judicial para subsanar supuestos errores cometidos en el procedimiento realizado inmediatamente después de cometido el delito.

Este testigo, a diferencia de sus compañeros, en ninguna de sus declaraciones proporcionó dato alguno acerca de la individualidad de los secuestradores, ni participó en el reconocimiento fotográfico, y sobre el supuesto temor que lo condujo a guardar silencio, según así se consignó en la entrevista de 12 de marzo de 2013, sostuvo en el juicio que esa fue la manera de evadir la pregunta que le hizo el investigador, afirmando en forma vehemente en el debate público que él no tenía por qué hacer un señalamiento que no le constaba y que no correspondía con lo acontecido el día de los hechos, puesto que en momento alguno los presuntos guerrilleros se identificaron con algún apodo o se refirieron entre ellos como tal, pues nunca conversaron entre sí.

Con la misma seguridad los otros testigos y víctimas del delito, Tanya Leydi Garcés, Javier Antonio Gaviria y Luis Rafael Lozano, sostuvieron que los plagiarios no se hablaron entre sí ni se llamaron por algún apodo; y en cuanto a lo atestado en su segunda entrevista, donde sí hicieron alusión a los alias de estos individuos, lo justificaron en su intención de colaborar con la justicia, pues los policiales les iban señalando los apodos con los que debían referirse a los autores del hecho y la fotografía de debían indicar, por ser esta la forma en la que se lograría identificarlos.

Debe resaltar la Sala que la referencia acerca de los alias con los que pudieron denominarse los ejecutores del delito, resultó de vital importancia por cuanto fue esa circunstancia la que permitió señalar a los aquí acusados como los autores del

hecho, puesto que con ningún otro dato se contaba para establecer la identidad de los plagiarios.

Fue a partir de los sobrenombres que se referenciaron en las entrevistas de marzo 12 de 2013, que el funcionario de la DIJIN Fabio Orlando Barragán Ramírez, solicitó al Jefe Seccional de Inteligencia, Policial del Departamento de Arauca que indicara la identidad de las personas que se conocían con esos apodos en los archivos de inteligencia, allegándose el informe de 9 de abril de 2013, en el que se señaló que alias «Chicharrón o cabezón» se identificaba como RONALD PEÑA CHACÓN y que alias «*Mono García*» era en realidad Luis GUILLERMO GARCÍA GIRALDO.

De tal manera que controvertir el señalamiento sobre los alias con los que presuntamente se denominaron los autores del suceso delictivo en presencia de las víctimas, comportaba un asunto trascendental para definir la responsabilidad de los aquí acusados, esto es, si en realidad los testigos directos del hecho habían logrado identificar a los secuestradores con algún tipo de apodo, pues fue esta la fuente directa que permitió la vinculación de los aquí acusados a este proceso.

Ahora bien, es cierto que dos investigadores de la DIJIN concurrieron al juicio a señalar que según información recopilada en la Brigada 18 (Oficina de la Estructura de Apoyo de Arauca) a través de una «fuente no formal», esto es, de un informante cuya identidad se desconoce, este individuo les manifestó que las personas que venían realizando los secuestros en la zona, así como el cobro de extorsiones y los hurtos de las camionetas, eran

los conocidos con los alias de «*Chicha o Chicharon*», «*Alex Novoa*» y «*Mono García*». Sin embargo, el conocimiento de los investigadores es indirecto y se reduce a reproducir lo que un tercero desconocido les manifestó el 20 de marzo de 2013, en sustento de lo cual el investigador de la DIJIN José Neftalí Niño introdujo al juicio el formato en el que se consignó el relato de la fuente no formal.

En tal medida, no puede considerarse que aún reconocida la irregularidad procesal de la que se ha dado cuenta, la misma resulte intrascendente al surgir prueba suficiente para mantener la condena contra los acusados, en tanto la misma estaría compuesta por la narración de un informante que no concurrió al juicio, respecto de quien se desconoce su identidad; además, que tal relato no reúne las condiciones para ser considerado como prueba de referencia de acuerdo con los requisitos que contempla el artículo 438 de la norma procedimental penal y aunque se aceptara lo contrario, no podría soportar el fallo condenatorio por expresa prohibición del artículo 381 *ibidem*.

Y si bien es cierto, se acreditó la responsabilidad de los acusados en el delito de rebelión con base en lo sostenido por los testigos Fabián Barrera y Alexis Alarcón, quienes los señalaron de pertenecer a las FARC y de utilizar los apodos de «Chicha o Chicharrón» y «Mono García», ninguno de los declarantes los incriminó como los autores de los hechos de los que fueron

víctimas; Luis Rafael Lozano y sus compañeros del complejo petrolero.

Es decir, la militancia de los acusados en dicho grupo subversivo tampoco es una circunstancia de la que logre inferirse que fueron ellos y no otros miembros de las FARC de los que operan en la región, los que cometieron los hechos que concitan la atención de la Corte.

En últimas, el vicio advertido resulta del todo trascendente, pues es justamente el señalamiento directo que hicieron tres de las cuatro víctimas en sus entrevistas de 12 de marzo de 2013, la prueba en la que se funda la condena contra los aquí acusados, siendo ésta precisamente la que se le impidió a la defensa rebatir a través de la utilización en el conainterrogatorio de la declaración anterior de uno de ellos, descubierta por la Fiscalía, y que coincidía con lo atestado en el juicio por los declarantes acerca de que los plagiarios jamás se refirieron en tre sí con algún alias o apodo, para luego aparecer en una entrevista posterior suministrando datos específicos de los delincuentes, que según lo indicaron al unísono en el juicio Luis Rafael Lozano Martínez, Tania Leidy Garcés Gaitán y Javier Antonio Gaviria Nieves, obedeció a la inducción realizada por los funcionarios de Policía Judicial, quienes arguyendo que la primera declaración había quedado mal elaborada, los interrogaron nuevamente como si se tratara de la primera y única entrevista, la cual fue presentada como tal en el juicio por la Fiscal del caso.

De acuerdo con lo expuesto, surge evidente que las explicaciones que suministraron los testigos en el juicio para retractarse de lo que afirmaron en la entrevista de 12 de marzo de 2013, son razonables y contrarían el argumento acogido por el Tribunal para otorgar mérito a dicha versión, valga decir, el presunto temor de los declarantes de confirmar en juicio lo que en esa ocasión manifestaron, lo cual es en últimas el soporte de la responsabilidad penal de los aquí acusados, derivada en la sentencia.

En efecto, lo atestado por los testigos acerca de que antes del 12 marzo rindieron una declaración en la que manifestaron desconocer los apodos o nombres de los secuestradores, encuentra soporte no solo en sus señalamientos enjuicio, sino también en la existencia cierta de la denuncia promovida en esos términos por Luis Rafael Lozano, cuya utilización le fue impedida a la defensa en el debate público con el objeto de refrescar memoria.

A lo anterior debe sumarse lo inexplicable del hecho de que semanas después de ocurridos los hechos y de vertida la inicial declaración, las víctimas fueran abordadas por funcionarios de la Policía Judicial para que volvieran a rendir entrevista, bajo el argumento de que la primera había quedado mal, siendo la segunda la que la Fiscalía adujo como noticia criminal y de la que se valió el fallador para sustentar la condena por, los delitos de secuestro y hurto.

Aquí cabe resaltar que el funcionario de la policía judicial Iván Eduardo Romero, quien tuvo a su cargo la investigación, no

ofreció explicaciones tiaras en torno a los motivos por los cuales en su informe de 12 de marzo de 2013 indicó que ese mismo día (12 de marzo) fue contactado por Luis Rafael Lozano con el fin de que le recibiera la denuncia sobre los hechos, cuando lo cierto es que éstos habían sucedido casi tres semanas atrás, contradiciendo lo que el mismo servidor judicial manifestó en su testimonio acerca de que para el mes de febrero atendió el llamado que hicieron desde el complejo petrolero por la comisión del delito de secuestro, momento en el que recibieron entrevista formal a las víctimas, en la que éstas les manifestaron los sobrenombres con los que se identificaron los plagiarios, siendo tal información la que sirvió de base para iniciar la indagación.

Esta última afirmación evidentemente entra en controversia con los señalamientos de los testigos, quienes sostuvieron que en la primera entrevista indicaron desconocer los nombres o apodos de quienes los plagiaron puesto que nunca establecieron comunicación entre ellos, afirmación que resulta acorde con lo que sucede en la mayoría de este tipo de casos en donde el modus operandi de grupos insurgentes con gran experiencia en la comisión de tal clase de delitos, es evitar dar a conocer cualquier dato que permita su identificación como lo sería por ejemplo llamarse por sus nombres o apodos, a sabiendas de que podrían ser fácilmente identificados gracias a la información de inteligencia que dada la complejidad de la zona, permanentemente recopilan las fuerzas militares y de policía.

Tampoco ofrece claridad lo que dijo el policial Iván Eduardo Romero acerca de que en la inicial declaración se denunció el hurto del vehículo, más no el secuestro, puesto que el hecho fue uno solo, cometido en un único momento, de donde no encuentra la Sala la razón para distinguir entre dos noticias criminales, aduciendo que una fue por hurto y la otra por secuestro, además porque las personas cuando denuncian un suceso que consideran delictivo no aluden a tipos penales, sino que se limitan a narrar un acontecimiento debidamente circunstanciado.

Bajo esta óptica resulta creíble la versión suministrada por los testigos en el juicio oral acerca de su desconocimiento de los sobrenombres de los secuestradores, aserto que no fue infirmado por lo consignado en las entrevistas de 12 de marzo de 2013 y el reconocimiento fotográfico de la misma fecha, como equivocadamente lo concluyeron los jueces de instancia que arguyeron un presunto temor de los testigos para explicar su retractación, el cual en manera alguna se soporta en medios de convicción, sino en la simple inferencia del fallador, la cual pierde peso frente a la existencia cierta de la denuncia vertida el mismo día de los hechos y a la que al unísono se refirieron los declarantes en el juicio para indicar que no lograron identificar a los plagiarios con algún tipo de sobrenombre, en tanto nunca establecieron comunicación entre ellos mientras duró el secuestro.

A lo anterior se suma la inconsistente explicación ofrecida por uno de los policiales que dirigió la investigación, quien no supo suministrar un motivo razonable que justificara porqué la

denuncia data de semanas posteriores al hecho, o porqué se tomaron dos denuncias, ni la razón por la que se distinguió entre la noticia criminal por el delito de hurto de aquella recopilada por el punible de secuestro, y por qué se validó solo la segunda como la denuncia por los hechos que dieron origen a este proceso, de donde el señalamiento de los testigos acerca de que la declaración de 12 de marzo de 2013 y la posterior diligencia de reconocimiento fotográfico, fue conducida por los funcionarios de Policía Judicial, no resulta del todo improbable.

En tal medida, en el fallo se incurrió en un yerro de apreciación probatoria al desechar la declaración de los testigos directos suministrada en el juicio, aludiendo al presunto temor que determinó a las víctimas negar lo que habían señalado en la versión de 12 de marzo, desconociendo el sentenciador la existencia de otro tipo de circunstancias que hacían emerger duda en torno a la veracidad de lo atestado en esa ocasión por las víctimas, incurriendo así en in falso racionio.

Es así que no surge certeza sobre la responsabilidad de los aquí acusados en los hechos que se le atribuyen, tipificados en los punibles de secuestro y hurto calificado agravado, sino que por el contrario resulta dudoso su compromiso en los mismos, sin que tal estado de duda pueda superarse a partir de otros medios de convicción, por lo que habrán de ser absueltos por tales conductas en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Ahora bien, en lo que atañe al delito de rebelión se practicaron los testimonios de Fabián Estiber Barrera y Alexis Alarcón Valencia, ambos desmovilizados de las FARC, quienes manifestaron haber pertenecido a ese grupo guerrillero y operar en la zona de Arauca. El primero expuso que los aquí procesados hacían parte de la organización y que los conoció mientras perteneció a la misma, habiéndolos identificado a través de reconocimiento fotográfico del cual se ratificó en el juicio.

Por su parte, Alexis Alarcón Barrera también sostuvo que los aquí acusados hacían parte del grupo guerrillero, precisando los alias con los que eran conocidos, Luis GUILLERMO GARCÍA GIRALDO con el alias de «*Mono García*» y RONALD PEÑA CHACON con el de «*chicha o chicharrón*».

Es decir, concurre prueba directa demostrativa de la materialidad del delito de rebelión en cabeza de los acusados, sin que la aportada por la defensa para rebatir tales señalamientos logre desvirtuar su peso demostrativo, como tampoco resulta equivocado el razonamiento de los jueces de instancia para otorgar credibilidad al dicho de los testigos ofrecidos por el acusador, frente al de Charles de Jesús Agámez Torres, quien negó la militancia de los procesados en el grupo rebelde de las FARC, motivado, como se indica en la sentencia, por su condición de jefe, que de acuerdo a las reglas del grupo subversivo, le impide delatar a sus subalternos.

En tal medida, la Corte mantendrá incólume la condena de los procesados por el delito de rebelión, cuya pena fue calculada dentro del primer cuarto de movilidad punitiva fijado en el artículo 467 del Código Penal, y que finalmente se tasó en 102 meses de prisión y 140 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

En cuanto a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, indicada en el artículo 52 del Código Penal, esta se impone por el mismo lapso de la sanción principal, esto es, 102 meses.

Forma de ejecución de la pena

Considerando que los procesados son responsables del punible de rebelión y que la pena impuesta excede de 3 años de prisión, no se hacen merecedores a la suspensión condicional de la ejecución de la sanción, prevista en el artículo 63 del Código Penal, motivo por el que deberán continuar privados de la libertad al interior de un centro de reclusión.

En este evento el precepto aplicable en razón del principio de legalidad es el artículo 63 del Código Penal sin la modificación insertada por la Ley 1709 de 2014, habida cuenta que dicha normativa no estaba vigente para el momento en el que se cometió el delito, y ésta no es aplicable por favorabilidad dado que restringió la concesión de los subrogados penales y de la prisión domiciliaria al delito de rebelión entre muchas otras

conductas; por lo mismo tampoco es posible sustituir la pena de prisión carcelaria por domiciliaria, puesto que la pena mínima prevista en la ley para el delito en cuestión excede el límite señalado en el artículo 38 ibídem.

OTRAS DETERMINACIONES

Se dispone que copia de la presente actuación sea remitida a la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que dicho ente de control investigue a los funcionarios de la Policía Nacional que recopilaron las entrevistas que rindieron las víctimas el 12 de marzo de 2013, así como las diligencias de reconocimiento fotográfico efectuadas por éstas, en orden a determinar si tales servidores públicos incurrieron en algún tipo de infracción a la ley disciplinaria.

En mérito, de lo expuesto, **LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CASAR la sentencia del Tribunal Superior de Arauca, proferida el 3 de febrero de 2015 y, en consecuencia, absolver a los procesados de los delitos de hurto calificado agravado y secuestro.

SEGUNDO: Dejar incólume la sentencia en lo relativo a la condena por el delito de rebelión, motivo por el que los acusados RONALD PEÑA CHACÓN Y LUIS GUILLERMO GARCÍA GIRALDO continuaran privados de su libertad cumpliendo las penas de 102 meses de prisión, multa de 140 salarios mínimos legales mensuales vigentes por este comportamiento e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la sanción privativa de la libertad.

TERCERO: Copia de la presente actuación será remitida la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que dicho ente de control investigue a los funcionarios de la Policía Nacional que recopilaron las entrevistas que rindieron las víctimas el 12 de marzo de 2013, así como las diligencias de reconocimiento fotográfico efectuadas por éstas, en orden a determinar si tales servidores públicos incurrieron en algún tipo de infracción a la ley disciplinaria.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA**