

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

EL DELITO DE REBELIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra

TEMA I. REBELIÓN. TREGUA. CONEXIDAD. PROCESOS DE PAZ. INCIDENCIAS JURÍDICO PENALES. REBELIÓN Y FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES

“Así como hay rebelión sin medios bélicos y sin intenciones de derrocar al sistema imperante, así mismo la tregua desaloja este propósito e inhibe el empleo de las armas. F.F. artículo 120 C.P.

“Considera la Sala pertinentes las consideraciones del señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal respecto del cargo presentado por el censor. Por eso con él se repite: “Plantea entonces el recurrente un falso juicio de convicción (error de derecho) cuando afirma que el sentenciador otorgó al testimonio de ... contenido en su injurada un valor probatorio que no tiene, olvidando así que si bien nuestra legislación procedimental penal otorga a determinados medios probatorios un específico valor de convicción como ocurre con la confesión, los documentos públicos, etc., deja otros a la racional apreciación del juzgador, como ocurre con el testimonio, prueba que no está sujeta a determinada tarifa legal sino solamente circunscrita a la sana crítica.

“En el planteamiento del cargo del censor además insinúa un error de hecho cuando arguye que le dio valor de prueba al testimonio de ... (al parecer como prueba de cargo), negándole el valor exculpatorio que éste tiene, como lo cual en el fondo se refiere es a que el fallador tergiversó el contenido del hecho que evidencia tal prueba, situación que además no es dable alegar simultáneamente con el error de derecho”.

“Finalmente, en el capítulo denominado por el censor “normas procesales infringidas por el Tribunal”, presenta como vulnerado el artículo 60. del Código Penal, norma sustancial extraída por los redactores del Código del artículo 26 de la Constitución Nacional, por cuanto no dio aplicación favorable al artículo 216 del estatuto procedimental, olvidando el censor que tal disposición solo tiene aplicación cuando ocurre un cambio de legislación, caso en el cual se impone la adopción de la norma mas benigna para el procesado, situación que no se presenta en este caso y que, además, como lo apunta el Ministerio Público, el censor debe entonces formular la censura como violación directa de la ley sustancial y no por la vía indirecta, como lo señala la demanda.

“Las anteriores consideraciones, que destacan graves antitecnicismos en el contenido de la demanda, vuelven improcedente la acusación.

“El cargo no prospera.

“A pesar del anterior criterio, la delegada considera que este proceso se halla viciado de nulidad, ya que con relación a todos los procesados, ya , de no aceptarse esta anulación integral, respecto de los dos (... y...) condenados en ausencia.

“La tesis de la delegada es la siguiente:

“1. En este proceso se incurrió en nulidad por errónea calificación de la conducta imputada a los procesados ya que según providencias de la Sala, en casos como el presente, se trata de un delito de Rebelión y no de tráfico de armas y municiones de uso privativo de la Fuerzas Militares, en cuyo caso la competencia y el procedimiento debieron ser otros distintos a la reconocida y aplicado en este caso.

“Estima el Ministerio Público que “las sentencias, como algunas providencias interlocutorias, desechan la rebelión no obstante admitir que las armas transportadas tenían como destinatario final un grupo de rebeldes, las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia Farc. Y no obstante aceptarse aquello, no obstante haber vinculado a uno de los componentes del denominado Estado Mayor de las Farc como procesado (...), no obstante ser un hecho notorio que la finalidad de esta agrupación es la toma del poder por vía armada, no obstante haber

recibido dicha finalidad un reconocimiento institucional en los acuerdos de paz iniciados por el gobierno precedente y continuados en parte por el actual, los imputados en esta proceso son tratados como simples adquirentes y transportadores de armas y se procesan, juzgan y condenan (salvo a la dama absuelta) por o una figura penal que no tenía entidad típica autónoma y que, en cambio, debía tenerse como elemento del tipo penal de rebelión”.

(...)

“2. Considera la delegada que, así mismo, se incurrió en nulidad por violación de las formas propias del juicio respecto de los dos procesados declarados reos ausentes en perjuicio de la defensa material y formal, es decir, de ... y... o ... ya que “... la indagatoria no puede suplirse sino con el emplazamiento, y este no puede llevarse a cabo si no han mediado orden de captura o cita previa ; pero aun habiéndose ordenado una captura, el C. de P.P. derogado (llamado a llenar los vacíos del de Justicia Penal Militar en lo que no existiese reglamentación completa y suficiente) establecía que el emplazamiento procedería sólo en el evento de que no hubiese sido posible hallar el sindicado contra quien obre prueba suficiente para someterlo a indagatoria, es decir, que la legitimidad del acto procesal de emplazamiento estaba supeditada a un despliegue de actividad real y no meramente formal por parte de los organismos de seguridad del Estado, como quiera que en otra forma el ciudadano quedaba expuesto a la posibilidad de ser juzgado a espaldas, sin posibilidad de asumir su defensa o, incluso posteriormente, sin posibilidad de nombrar un abogado de confianza que asumiera a su representación puesto que la innovación que en ese sentido introdujo el Decreto 1853 de 1985, aun se mantiene (art. 130 Dto. 050 de 1987)”.

“La procuraduría no desconoce que el trámite previsto en el artículo 590 del C. de Justicia Penal Militar es brevísimo, sumarísimo, irritante, casi absurdo, pero declarado exequible. Empero, ello no implica que sus inconsecuencias y sus vacíos no deben ser llenados como lo ordena el mismo código en el artículo 299, por los códigos penal, de procedimiento penal y de procedimiento civil. Y hay vacíos cuando los textos literalmente entendidos conducen a desnaturalizar las instituciones que ellos mismos regulan, como en este evento, cuando aplicada la disposición del artículo 590, sin acudir a ningún

complemento, orientación o principio procesal permitirá vincular y condenar a una persona en contravía de la garantía constitucional, es decir, sin habersele posibilitado en términos reales y no simplemente formales, conocer que en su contra pesaba una sindicación por un hecho concreto e individualizado, marginándole de la posibilidad de decidir si acudía a defenderse por cuenta propia o si constituía mandatario que asumiera su defensa en juicio, o incluso, si se exponía a ser juzgado en contumacia”.

“Luego de invocar la delegada decisiones anteriores de esta sala y el criterio expuesto por el Ministerio Público en asunto de única instancia contra un alto funcionario del Estado, solicita de la Sala la declaratoria de nulidad del proceso, se repite, por violación de los principios constitucionales del debido proceso y derecho de defensa, así como la inadecuada calificación de la conducta imputada a todos los procesados en este asunto.

“El artículo 580 del Código de Procedimiento Penal derogado (aplicable a este caso por mandato del artículo 677 del actualmente vigente) en su numeral 40. tiene prevista como causal de casación, el hecho de haberse dictado la sentencia recurrida en juicio viciado de nulidad. La Corte afirmó que correspondía declarar la nulidad del proceso, así no la alegaran las partes, cuando del estudio procesal se hallara en forma ostensible la violación de los derechos constitucionales del inculpado (el debido proceso, especialmente en su modalidad de defensa eficiente), así como las de orden legal previstas en el artículo 210 ibidem, siempre y cuando resultaren insubsanables.

“Hoy el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal vigente, es su numeral 30., consagra idéntico motivo de casación, pero el artículo siguiente, limita el estudio de las causales de casación a las específicamente alegadas por las partes en la demanda, sin que le sea permitido a las partes recurrentes, en su escrito de contestación de la demanda, referirse a aquellas que no han sido invocadas en el libelo correspondiente. La ley asigna a la Corte la facultad de declarar oficiosamente la prosperidad del recurso, cuando en forma ostensible o manifiesta observe al presencia de la nulidad que haga imposible el proferimiento del fallo definitivo.

“Quiere decir lo anterior que, cuando la demanda presentada por la parte recurrente no cuestiona la validez del proceso, la Corte podrá atender y definir este aspecto si advierte prima facie y sin mayor esfuerzo dialéctico vicios de procesamiento que contradigan los mandatos constitucionales o legales que aseguran los derechos fundamentales de quienes intervinieron en el proceso. Pero esta facultad, tan excepcional es su ejercicio como en sus motivos, no puede desvirtuarse ni desconocerse sin grave quebranto para la estructura de este recurso extraordinario de casación. Por eso está mal y se opone a estas ideas rectoras, el que las partes extemporáneamente traten de plantear estos conflictos de nulidad, o que la propia Procuraduría aproveche la ocasión de un traslado que tiene finalidades y acondicionamientos precisos, para suscitarlos. Lo que se entiende como exclusiva atribución de la Corte pasaría a ser prerrogativa de todos y que lo aparece como singularísima modalidad del recurso se constituiría en regla general.

“La Sala considera conveniente en esta ocasión, a pesar del rigor y claridad del planteamiento anterior, referirse a los desacuerdos que el Procurador 30. Delegado en lo Penal, exterioriza en cuanto a la validez de esta tramitación judicial. Las reflexiones que destaca la Corte a continuación, demostrarán que las alegaciones del Ministerio Público tienen, en el ámbito jurídico de la nulidad, más apariencia que realidad, más sentimiento que razón y más amplitud y derroche de criterio que exactitud doctrinaria. Se advertirá, entonces, que el emplazamiento de los encausados, correspondió a lo que la ley y la sana interpretación disponen al respecto, y que la reclamada unidad de comportamiento -rebelión y tráfico de armas- tampoco constituye una verdad inconcusa, una noción indiscutible, un pacífico e incontrovertido concepto, características únicas que dan lugar, por su carácter manifiesto y ostensible, a que la Corte acuda de manera oficiosa a desconocer la validez de lo actuado y a ordenar la reposición integral o parcial del proceso.

“El tema del emplazamiento

“La delegada recuerda que, el procedimiento previsto en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar, recibió decisión de constitucionalidad. Esto indica, a las claras, que esa reducida o abreviada forma de trámite no puede ser objeto de complemento por

normas de procedimiento civil o penal, así resulte para el Ministerio Público, “brevísimo, sumarísimo, írrito, casi absurdo”, porque a pretexto de tal adición vendría a desfigurarse la tramitación abreviada que se quiso imponer y se consiguió establecer de modo legítimo. Las conductas previstas en el artículo 202 del C. Penal (modificado por el art. 70. de la Ley 35 de 1982), se someten, en cuanto al procedimiento, a este trámite y no a otro, el cual resulta de intocable autonomía y validez. Si a los procesados se les imputó uno de tales comportamientos y la actuación se ciñó con rigor a lo preceptuado en el artículo 590, no es dable, a título de procurar mayores tutelas, ampliar sus términos ni atemperar su severidad.

“Si se repara en esas cláusulas legales y se las contrasta con el desarrollo de este expediente, se tendrá que pregonar su total correspondencia y concluir que cada uno de los procesados estuvo debidamente representado dentro del juicio y en nada se afectó su derecho de defensa ni menos las formas propias y básicas de esta forma de juicio.

“Que la brevedad de este especial trámite exaspere a la Delegada y que advierta posibilidades de mejoramiento, son aspectos que se insertan en un problema de lege ferenda o en un criterio muy personal de favorabilidad, contrarias a lo que la Corte definió al declarar en fallo de 3 de junio de 1984, la constitucionalidad de los artículos 10., 20 y 40. de Decreto 1058 de 1984. Una posición intelectual de tan subjetivo sabor y contenido no puede erigirse en esquema judicial de forzoso acatamiento, al punto que su inobservancia comporte un efecto de anulación y menos que la Corte, de oficio, tenga que aplicar sus poderes de enmienda. La Sala de Casación Penal, no puede ignorar el fenómeno de la cosa juzgada en asuntos constitucionales y constituirse en instancia superior de la Corte Plena.

“No se discute, como general orientación del sistema procedimental colombiano, que el emplazamiento debe estar precedido de un esfuerzo de búsqueda del posible emplazado. Pero esta exigencia ofrece distingos que la doctrina se ha encargado de clasificar y reducir a sus exactos y convenientes límites. Así, a vía de ejemplo, no es lo mismo en cuanto a consecuencia anulatorias que se trate de un procedimiento ordinario que de uno especial, en donde el primero se caracteriza por su amplitud y lento desarrollo y el segundo por su

brevedad y celeroso desenvolvimiento; ni es idéntica la situación de quien tiene una conocida e informada residencia, o sitio de trabajo o lugar de frecuentación, a la de quien se reconoce como trashumante consuetudinario, o que, por su irregular forma de vida, depende del secreto y de rehuir todo intento de comparecencia; como tampoco es análogo el caso de quien nunca pudo tener conocimiento de su situación de compromiso, a aquél que por más de una circunstancia supo del posible requerimiento de la autoridad pero prefirió mantener su extrañamiento directo del proceso, bastándole la asistencia de su apoderado de confianza o el designado de oficio.

“Tratándose de procedimiento de excepción, caracterizado por su continuidad, concentración y extraordinario dinamismo, que encuentra su plena organización en la norma que les da vida, no es factible pro vía de interpretación desconocer esta su naturaleza y obstaculizar sus manifestaciones fines, anotando que debe integrarse con normas generales que pretenden cumplir función muy distinta. Y menos puede admitirse que el abandono u oposición de este errado criterio, se reprima con la anulación de lo actuado.

“De bulto surge la concordancia del procedimiento señalado en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar con estos comentarios. Este dispositivo ordena que “recibido el parte, denuncia aviso o informe, el juez de Primera estancia perfeccionará la investigación dentro de los ocho días siguientes. Si no fuere posible recibir indagatorias al sindicato dentro del tal término se le emplazará por dos días y se le designará defensor de oficio...” Esta pertinente sección a lo sumo establece la necesidad de librar órdenes de captura (cumplidas en este proceso) o de comparendo; pero no impone el que se pormenore la índole de las diligencias cumplidas o de los factores que impidieron la aprehensión o el recibo del requerimiento. Lo que el precepto manda es que durante el tiempo que se dispone para el esclarecimiento de los hechos; al mismo tiempo que se practican están diligencias se procure, mediante las comunicaciones pertinentes, realizar la indagatoria, diligencia que de no producirse, por ausencia del procesado, se sustituye por el consiguiente emplazamiento y la designación de apoderado oficioso.

“La comentada disposición no impone al juez la parálisis de la instrucción ni el pronunciamiento del fallo, en razón de ignorarse el

paradero del procesado o de desconocer el efecto de las pesquisas realizadas para darle captura. Y la previsión procesal castrense no parte del supuesto de la posibilidad de dar con el requerido o de tenerlo a mano sino de la situación contraria, pues la deserción -una de las hipótesis del artículo 590- puede evidenciar la huida del sindicado y la imposibilidad de dar con su actual destino.

“Pero es más, si la hipótesis legal que se comenta diera lugar a los complementos que recomienda la delegada, el término de perfeccionamiento de la instrucción no tendría la disminuida duración que se le señala, sino una de mas vasta proyección a efecto de no ser mas amplio el termino de las diligencias previstas al emplazamiento, por obra de la integración procesal que se cuestiona, que el tiempo destinado a la instrucción.

“Al buen sentido de la Procuraduría nada le dice las circunstancias en operaban los comprometidos, largos años perseguidos infructuosamente por la fuerza pública, pero sí la inquietan los días que debieron esperarse para saber lo ya conocido, o sea, que no se sabia su paradero. En definitiva, le satisface más este formalismo y apariencia que la ofuscante realidad de ser imposible a las autoridades, desde época muy anterior, su reducción física. Tampoco le ha impresionado que ... y ... supieran del fracaso de la adquisición de las armas y de la investigación iniciada contra todos los partícipes, pues constituye evidencia la captura de tres de ellos, la retención del dinero, del vehículo y de las armas obtenidas en Maicao. Menos que entre la iniciación de este proceso (enero 25 de 1986) y la emisión de la sentencia de primera estancia (enero 21 de 1987) transcurriera un tiempo propicio para comparecer, voluntaria u obligadamente, los procesados.

“La unidad de la conducta y la prevalencia de la rebelión

“Sobre el segundo cuestionamiento de la Procuraduría, la Sala se permite anotar lo siguiente:

“a) La propia Delegada recuerda en su concepto que, para la época de los hechos, imperaba la doctrina de considerar posible el concurso de entidades delictivas como la rebelión y la fabricación y el comercio ilícito de armas y municiones. Resulta, entonces, pertinente observar

que la tesis que procura invalidar un trámite concluido con sentencia de segunda instancia por variaciones jurisprudenciales posteriores a este final acto e incidentes en la competencia, no aparece tan ortodoxa ni tan indiscutible como para pretender de la Corte, de manera oficiosa, una declaración de nulidad, invocándose su carácter ostensible o manifiesto, o sea, sus notas de evidente, claro, incontrovertible, que nadie confunde, que siempre se aprecia en el mismo idéntico sentido. Con este criterio imperaría la incertidumbre jurídica y pasaría a ser regla dominante. Los procesados entrarían en una especie de incesante lanzadera yendo de un despacho a otro, al vaivén de los cambios de doctrina. Habría procesos que nunca terminarían, a no ser por prescripción, pues tomadas algunas decisiones, consolidadas las mismas y permitiéndose continuar el trámite por corresponder ese derecho declarado al derecho conocido en ese momento, esto es, revestidas en ese entonces de una incuestionable validez, al final del trámite tendría que retrotraerse y empezar de nuevo, por razón de una modificación conceptual que, a lo mejor, repuesta toda tramitación conforme al mismo, también decaería al final por ocurrir un nuevo cambio de apreciación, bien volviéndose a la primera tesis o bien orientándose por una nueva temática. No constituye esto, se reitera, un factor de estabilidad judicial, ni de pronta, de eficaz, de bien reputada y deseada justicia;

“b)La conclusión, en esta categoría de conflictos, no puede ser la misma cuando anteceden, concomitan o subsiguen procesos de “rebelión” y, “fabricación o tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares”, que cuando sólo se da la segunda de las averiguaciones. En el primer evento se desconoce una realidad que debía inquietar por lo menos al funcionario para determinar a una unidad de conducta; pero en el segundo, la única realidad procesal atendible, es la del proceso por manipuleo ilícito de armas y municiones. En el caso examinado no se supo de proceso por rebelión en las circunstancias especia-temporales señaladas. Al negarse el Tribunal Militar a revocar la negativa del juez idem de primera instancia a provocar un conflicto negativo de competencias, abrió los ojos a quien así lo pretendía para acudir al juez superior que creyera competente para conocer de la “rebelión”. Nunca se acudió a esta vía y solución, precisamente por inexistir un proceso de esta naturaleza, actualizado y vigente;

“c) Finalmente otro elemento de análisis es el siguiente: para la fecha de la conducta juzgada, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC, habían acordado una tregua públicamente conocida, con perfiles institucionales serios, que pretendía buscar una solución estable de paz. Así se puede advertir en el proveído de 13 de marzo de 1986 (fls 170 y ss), respuesta negativa a la colisión de competencia que suscitó el apoderado doctor..., y, en el auto de confirmación del mismo, proferido por el Tribunal Superior Militar (agosto 6 de 1986), apelación que fue un exceso de garantías dada la inapelabilidad de esta clase de resoluciones. En el primero se dijo: “...De otra parte las FARC, han suscrito y ratificado acuerdos de tregua con el gobierno nacional, precisamente porque esta colectividad se identificó con los postulados filosófico político de la Unión Patriótica, sustituyendo así el alzamiento en armas como medio para derrocar al Gobierno, por la elección libre y voluntaria de sus representantes a los cuerpos colegiados, inclusive aspiran a la primera magistratura con candidato propio, debidamente identificado, quien realiza una activa y pública actividad política.

“Antiguos miembros de las “FARC”, hoy integran no sólo la Unión Patriótica, sino diferentes comisiones nombradas por el Presidente de la República, fueron amnistiados e indultados por la comisión del delito de Rebelión y de otros delitos conexos, se aceptan como políticos en el ámbito nacional y se les respetan sus derechos y garantías individuales a todo lo largo y ancho del territorio nacional...”; y en el segundo, se anotó: “...Afortunadamente el proceso se encuentra en instrucción, y sea cual fuere la jurisdicción competente, “las diligencias o investigaciones realizadas por las autoridades militares o civiles, conservan todo su valor legal cualquiera que sea la que asuma en definitiva el conocimiento” (art. 313 del Código Penal Militar),. situación que da margen para indagar acerca de si las versiones suministradas por los inculpados obedecen a la realidad o se trata simplemente de justificaciones y recursos de defensa, en orden a evadir la acción de la justicia, aprovechando los Acuerdos de Paz y la eventual “atipicidad material” -dada la tregua-del delito de rebelión ejecutado por quienes los hayan suscrito. En este orden de ideas, resulta claro que no habiéndose demostrado plenamente la realización del tipo de injusto de este específico punible -ni siquiera la simple imputación objetiva de la acción descrita en el tipo-, no es posible remitir la actuación a la justicia ordinaria, como

quiera que, en contraste , estando comprobada la realización del tipo de injusto del punible de “tráfico de armas”, será la jurisdicción penal castrense la encargada de conocer de los autos...”.

“Esta especial circunstancia tiene un decisivo influjo en la unidad de conducta que reclama la delegada como fundamento de la nulidad que recomienda como aspecto ostensiblemente vicioso de la tramitación cumplida. La tregua así pactada supone la cesación de las actividades que buscan como objetivo el derrocamiento del Gobierno Nacional o la supresión o modificación del régimen constitucional o legal vigentes, cesación que puede llegar a ser definitiva si se encuentran canales apropiados para instrumentalizar una desmovilización completa y disolver los grupos de lucha armada. La satisfacción mutua de las pretensiones que enfrentan a las partes del conflicto es lo que permite consolidar ese ánimo de dejar las armas y conformar un estatus de paz, de concordia, de pacífica recuperación del funcionamiento pleno de las instituciones y la perenne reconciliación de los combatientes. Para no citar sino dos, basta pensar en la pausa que se impone el Gobierno de reducir por la fuerza la subversión y de pensar en efectivas e inmediatas medidas legales de amnistía o indulto.

“A una tregua no se llega de improviso, ni a improvisar, ni menos a servirse de ella como método de engaño.

“Tan seria y comprometedora aparece la tregua, tan rica en consecuencias jurídicas, que una de ellas es la impedir que el delito de “rebelión” continúe cometiéndose. El artículo 120 del C. Penal, considera como delito autónomo el de la “violación de tregua o armisticio”, figura penal que hoy está reducida al campo del derecho internacional (la República y el Estado enemigo) pero que de reconocerse a los alzados en armas su condición de fuerzas beligerantes, como lo ha recomendado en nuestros días el expresidente Alfonso López Michelsen, daría lugar a la aplicación de este precepto en casos como el que se estudia. Mas esto no quiere decir que los delitos cometidos durante tal periodo de suspensión de la actividad bélica -rebelión- no tengan propia e individualizada existencia. De darse la figura del artículo 120, habría lugar a los pertinentes concursos heterogéneos de conductas delictuosas (homicidios, extorsiones, comercio ilícito de armas, narcotráfico, etc.).

La tregua no se conviene para asegurar la impunidad del mantenimiento del ajetreo criminoso, pues lo que implica es la parálisis o interrupción de ese acontecer delictivo.

“Esta es la justicia, eco del derecho penal, que corresponde aplicar en este caso. Otras son las soluciones políticas o sociales, que la legislación también tiene formas de volverlas derecho. Pero mientras no se den, no es factible desconocer la ley que impera, ni forzar sustituciones jurídicas que resquebrajan todavía más el asediado sistema institucional que nos cubre y rige.

“Así como no hay rebelión sin medios bélicos y sin intención de derrocar el sistema imperante, así mismo la tregua desaloja este propósito e inhibe el empleo de las armas. Si esto es así, si no es dable afirmar que la rebelión continúa puesto que ésta desaparece, así sea en forma temporal, no es dable afirmar que pueda continuarse en la fabricación y tráfico de armas, y municiones, o en la comisión de otros ilícitos puesto que la subsunción que estas entidades delictivas puedan recibir en la figura de rebelión, exige que esta exista, perdure, se mantenga. Es dable hablar, con cierta univocidad, del destino de armas decomisadas cuando se está en proceso de rebelión, cuando ésta se muestra activa, pero no puede aceptarse igual correlación con extremo tan importante de referencia si ha desaparecido. Otros serán los fines a los cuales pueden dedicarse esas armas y de ahí la recuperación de la plena autonomía de las previsiones del artículo 202 del C. Penal. La tregua pactada y respetada en cuanto a la rebelión, no permite unificar la conducta de la fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas. De ahí el que en circunstancias tales no sea factible hablar de un solo delito, el de rebelión, porque éste no está en vía de ejecución, sino que ha cesado en su realización.

“Estos aspectos, para la Sala resultan diáfanos, de ajustado rigor jurídico. Quien los controvierte se enfrenta, de entrada, a una concepción de difícil réplica. Se pueden dar razones en contrario, pero ellas estarán procurando no un análisis imparcial de la cuestión porque no es dable afirmar que se tiene el propósito de pausar la rebelión, de cejar en el empeño del derrocamiento, para abrir cauces pacíficos de entendimiento, de restauración institucional absoluta y al mismo tiempo de sostener que la actividad subversiva mantiene todo

su empeño, toda su potencialidad, valiéndose de medios armados, de declarada confrontación bélica.

“Todo esto, por lo menos, tendrá que persuadir a cualquiera de que sostener la validez de la actuado, dentro de los marcos legales comentados, no traduce una apreciación contraria da los preceptos legales, que impongan a la Corte, por sus ostensibles características, un correctivo de anulación en forma y alcance que indica el Procurador 30. delgado en lo penal.

“La conducta desplegada por los procesados, apunta a la violación del artículo 202 del Código Penal cuyo conocimiento por la época de los hechos correspondía a la justicia penal militar y no al delito de rebelión previsto en el artículo 125 ibidem. Esta la razón para que la Corte rechace el pedimento del Ministerio Público ya que, se repite, no aparece ostensible o manifiesta la pretendida errónea calificación de la conducta atribuida a los sentenciados, que amerite por parte de la Corte y de manera oficiosa la nulidad del proceso y menos aun cuando la parte recurrente consideró que la sentencia del segundo grado, era atacable simplemente por la vía de la causal primera de casación por errores del juzgador, demanda que no esta llamada a prosperar por los motivos consignados anteriormente por la Sala como respuesta a su pretensión.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad.2400, Magistrado ponente: doctor Gustavo Gómez Velásquez, aprobada Acta numero 16, mayo 4 de 1989)

COMENTARIOS

En nuestro sistema rige hoy de manera absoluta el principio de la sana crítica en la valoración probatoria; ningún medio de prueba es tarifado. La referencia al principio de favorabilidad es hoy plenamente asimilable. Aún frente a la legislación de excepción analizada por la presente providencia, se deben superponer a la misma la vigencia de derechos fundamentales, tales como la defensa técnica y material.

La Sala, al menos enunció el principio, de sumo valor, que otorga supremacía al reconocimiento del derecho sustancial, sobre la naturaleza rogada, limitada y ritualista de la casación: se declarará la nulidad del proceso, así no lo aleguen las partes o lo aleguen en

forma técnicamente indebida, cuando en él se observe ostensible violación a los derechos fundamentales del inculpado. La norma fue reiterada en el artículo 227 del Decreto 050 de 1987, vigente en el momento de ser emitida la providencia, a nivel facultativo mediante la expresión “podrá”-de contenido relativizante y subjetivista- y en referencia exclusiva al juicio viciado de nulidad; fue consagrada como imperativo en el decreto 2700 de 1991: “deberá”, introduciéndose la siguiente disposición: “Igualmente podrá casar la sentencia cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales”, en acatamiento normativo de determinaciones jurisprudenciales anteriores. La última norma referida fue reproducida integralmente por las leyes 553 de 2000 y 600 del mismo año, conservando el carácter facultativo de la competencia y la nota de ostensibilidad, con lo que se excluyen de esta posibilidad de casación oficiosa aquellas vulneraciones de derechos veladas, que requieren alguna argumentación o trabajo dialéctico, las cuales son precisamente son las más reiteradas, las vulneraciones “de bulto” son sin duda las menos frecuentes, pero en ambos casos revisten idéntica y aun mayor gravedad, con lo que los efectos procesales deben ser iguales.

Adicionalmente acotamos que la alegación de la vulneración de atributos fundamentales, generante de casación oficiosa, debe ser atributo tanto del Ministerio Público como de las partes, en cualquier momento del trámite casacional –salvas hipótesis de temeridad o absoluta falta de fundamentación-; no otro puede ser el alcance del principio de prevalencia del derecho fundamental.

Hoy es difícil aceptar el concurso simultáneo y heterogéneo entre la rebelión y el tráfico o porte de armas, esta jurisprudencia así parece reconocerlo, pues sin duda éste es el medio considerado en la estructura típica de la rebelión, lo cual impone flagrante violación al principio non bis in idem; el medio considerado –empleo de las armas- bajo ningún aspecto puede ser legítimo. Es plenamente admisible el concurso entre la rebelión y la violación de tregua o armisticio (Art. 464 C.P.), así lo impone la diversidad tutelar en los órdenes formal y material; si se trata de conflicto interno debe mediar el reconocimiento del estado de beligerancia,. El artículo 202 (C.P. de 1980) modificado por la ley 35 de 1982, permanece inalterado en el Código de 2000 (Art. 366), no obstante que siempre hemos

considerado que por tratarse de una modalidad agravada, por cualificación del objeto material, del tipo básico consagrado en el artículo 365 Id. es innecesaria su tipificación independiente, bastando simplemente su diseño como circunstancia específica de agravación.

TEMA II. REBELIÓN. CONEXIDAD. TERRORISMO

“El Decreto legislativo 2490 de 1988 asigna el conocimiento del delito de rebelión y los que le sean conexos a la jurisdicción especial de orden público.”

“Se considera:

“Como ha quedado expresado, se investigan en este proceso los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado de que fue víctima el señor ..., pudiendo también entenderse que deben ser objeto de verificación los delitos contra la propiedad en perjuicio de diferentes personas, entre estas el occiso y habitantes del inmueble indicado o que allí trabajan y el uso de uniforme de cuerpos armados.

“Además, se ha establecido en forma suficiente a través de las averiguaciones y pesquisas efectuadas, que tales hechos delictivos fueron cometidos por célula o integrantes del movimiento subversivo referido, dirigiéndose el inicial secuestro a obtener dineros para financiar sus actividades ilícitas.

“Ha considerado el Tribunal de Manizales que si bien corresponde a la justicia ordinaria el juzgamiento de la rebelión, no pueden subsumirse en esta conducta hechos que implican terrorismo, dada su naturaleza y que por tanto no pueden ser comprendidos dentro del régimen previsto para aquel delito que implica un tratamiento más benigno, dadas las finalidades perseguidas por quienes incurren en dicho reato para desconocer las autoridades o el régimen constitucional existente.

“En este caso, el homicidio se cometió en persona que no se encuentra dentro de las enumeradas en el artículo 20. del Decreto 434 de 1988 y no se perpetró en combate constituyendo, atendidas las circunstancias como se realizó, por la indefensión, hecho punible que pudiera tener calidad o calificarse de terrorista, pues se efectuó solamente ante la imposibilidad de obtener el rescate proyectado.

“En la misma forma el secuestro, consumado con la finalidad de financiar el movimiento subversivo, es delito contemplado expresamente por el Estatuto de la Defensa de la Democracia (arts. 22 y 23), entre los delitos que atenta contra la libertad individual (capítulo 20.). Y que si bien guarda relación o conexión con el de rebelión, a la cual se dirigía a financiar en este caso, como se dijo, es conducta autónoma e independiente pero atribuido para su juzgamiento a los Jueces Especializados (art. 23, Decreto 474 de 1988).

“Lo anterior determinaría que el conocimiento corresponda a la justicia ordinaria, ya que en cuanto al homicidio no se comprende exactamente dentro de los requisitos contemplados por el Decreto 180 de 1988 y normas concordantes y el secuestro, por no referirse a sujeto pasivo calificado, aunque previsto en el estatuto citado, se atribuye al Juez de Instrucción Especializado o sea a la justicia ordinaria.

“Existe sin embargo, la conducta de uso de uniforme de cuerpos armados, se insinúa y tiene apoyo en versiones obrantes en autos y que determinaría el conocimiento de la justicia especial, por estar expresamente prevista y dado el efecto de suspensión de las normas ordinarias (art. 84 C. de P.P.), que implica la legislación de emergencia y que contiene expresamente el estatuto referido (art. 52).

“No obstante, aunque se prescindiera de las anteriores consideraciones, que resultan válidas y se estimara discutible lo antes expresado por entenderse que todas las otras conductas ilícitas se comprenden en la rebelión y que esta debe juzgarse conforme a las normas ordinarias procesales, a pesar de lo ya anotado en cuanto a su suspensión por las de Estado de sitio, en este momento existe una nueva circunstancia que viene a definir la controversia en forma radical en cuanto asigna el conocimiento a la jurisdicción especial de orden público.

“Y es el haberse expedido en reciente fecha en ejercicio de las facultades que otorgan el Ejecutivo el artículo 121 de la Constitución Nacional, el Decreto Legislativo 2490 de 30 de noviembre de este año, que dispone en su artículo 80.:

“Además de los delitos señalados en los Decretos legislativos 180 y 474 de 1988, la jurisdicción de orden público conocerá de los procesos que se adelanten por delitos contra la existencia y la seguridad del Estado, rebelión, sedición y los conexos con estos”

“Esta norma, dado su carácter procesal, es de aplicación inmediata y en consecuencia tiene efecto en la investigación materia de la controversia. Si bien conforma al Decreto 474 de 1988, los Jueces Especializados y magistrados de la Sala Penal del Tribunal tramitarán hasta su terminación los asuntos que hubieren asumido el conocimiento conforme a la Ley 20. de 1984 , y decretos anteriores (art. 24), debe entenderse que esta norma también queda sin efecto, ante esta nuevo precepto que implica la determinación de someter los delitos mencionados en el mismo a la jurisdicción especial de orden público en forma inmediata y sin restricción.

“Así, aunque se aceptaran las razones alegadas con base en la conexidad con la rebelión para afirmar la competencia de la justicia ordinaria en vista de esta nueva disposición corresponde el conocimiento a la jurisdicción especial, modificándose en esta forma situación anterior que había dado lugar a numerosas controversias, con dificultad para la justicia y que tendía a limitar o reducir la efectividad de medidas adoptadas, precisamente para conjurar la grave perturbación del orden social existente, creada a través de los delitos que contempla el estatuto referido.

“Conforme a lo anterior, el conocimiento corresponde a la jurisdicción especial de orden público, debiendo resolver el Tribunal de inmediato sobre la apelación pendiente, conforme a lo previsto en el artículo 100 del Código de Procedimiento Penal.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: doctor Guillermo Dávila Muñoz, aprobado Acta número 076, Diciembre 6 de 1988)

COMENTARIOS

De acuerdo con los artículos 1 a 21 Transitorios de la Ley 600 de 2000, -normas transitorias en cuanto rigen hasta el 30 de junio de 2007 y deben ser revisadas en la mitad de dicho periodo de vigencia- los Jueces Penales de Circuito Especializado conocen en primera instancia de los procesos por delitos de tortura; homicidio con fines

terroristas o derivado de actividades terroristas; homicidio en persona internacionalmente protegida diferente a las consideradas en el Título II C.P. y agentes diplomáticos; homicidio en servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso; secuestro extorsivo o agravado por la finalidad terrorista y por la determinación del sujeto pasivo –periodista, dirigente comunitario, sindical, político, étnico, religioso o persona internacionalmente protegida-; apoderamiento de aeronaves, naves o medio de transporte colectivo; fabricación y tráfico de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas; entrenamiento para actividades ilícitas; terrorismo; administración de recursos relacionados con actividades terroristas; instigación a delinquir con fines terroristas; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas; corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico con fines terroristas; constreñimiento ilegal con fines terroristas; concierto para el terrorismo, la extorsión, el narcotráfico, el secuestro extorsivo, la conformación de escuadrones de la muerte , grupos de justicia privada o bandas de sicarios, el lavado de activos o la omisión de control y el testaferrato; conservación y financiación de plantaciones cuando la cantidad de plantas exceda de ocho mil unidades o la de semillas sobrepase diez mil gramos; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes cuando la sustancia o droga sobrepase los límites establecidos en el artículo 5º N° 9 Transitorio C.P.P.; destinación ilícita de muebles o inmuebles en las condiciones establecidas en el artículo 5º N° 10 Transitorio C.P.P; tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos y de los reseñados en el numeral 11 Idem; existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje; hurto agravado en cuanto recaiga sobre petróleo o sus derivados sustraídos de oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes inmediatas de abastecimiento; lavado de activos; enriquecimiento ilícito de particulares en las condiciones referidas por el numeral 14 Id.. La doctrina emitida en cuanto a la no procedencia del concurso, si conexidad, entre el delito de rebelión y el terrorismo es perfectamente admisible; el homicidio por su finalidad o su resultado, también puede tener connotaciones terroristas.

TEMA III. REBELIÓN. SEDICIÓN

“Algunos de los tipos penales contemplados en el denominado Estatuto para la Defensa de la Democracia,

constituyen figuras de menor rango que pueden hacer parte estructural del tipo penal de rebelión, como es el caso del artículo 13. Mientras que conforme al artículo 127, los hechos punibles no cometidos en combate o que impliquen actos de ferocidad, barbarie o terrorismo por parte de los rebeldes, dará lugar a un concurso efectivo de tipos entre rebelión y los demás hechos punibles.”

“En el Estatuto para la Defensa de la Democracia el Ejecutivo de manera inconsistente, incluye comportamiento no necesariamente terrorista o típica figuras delictivas en las cuales exaspera las penas, pero que hacen parte de la dinámica de los delitos de rebelión y sedición, mientras para estos mantiene un tratamiento de benevolencia.”

Consideraciones de la Corte:

“En reciente ocasión tuvo la Sala oportunidad de precisar los alcances del denominado “Estatuto para la Defensa de la Democracia”, en lo relativo a la competencia del Tribunal de Orden Público y de los jueces pertenecientes a esa Jurisdicción Especial. En ese momento sostuvo:

“1. La creación de la Jurisdicción Especial, integrada por el Tribunal de Orden Público y los Jueces Especializados, obedece a la estrategia del Estado a efectivizar la lucha contra el terrorismo y otros delitos que generan profunda conmoción social:

“2. Por ello el legislador extraordinario otorgo competencia a esta Jurisdicción Especial para conocer y fallar, a) de aquellos delitos específicamente terroristas, distinguibles por la finalidad o ingrediente subjetivo -realizado con fines terroristas-, lo cual a contrario sensu deja dentro de la competencia ordinaria los mismos hechos realizados con distinta finalidad (verbigracia el homicidio con fines terroristas será competencia de la Jurisdicción Especial, al tiempo que el homicidio con fines pasionales será de competencia del Juez Superior); b) de otros delitos sin consideración a la finalidad o motivo de la delincuencia, con lo cual tales hechos punibles quedan excluidos de la competencia de la justicia ordinaria.

“3. Con relación al primer grupo de hechos punibles, esto es, aquellos que sólo son de competencia de la jurisdicción especial en cuanto tengan finalidad terrorista, se precisa además que: “En principio, su instrucción le corresponde a los Jueces de Orden Público y sólo, luego de que con la investigación se demostrara que las motivaciones del delito fueron diversas a la estrictamente terroristas, se podrá enviar el proceso para que sea conocido por los jueces de la competencia ordinaria.

(...)

“5. Con relación al fenómeno de la conexidad, precisa la Corte su criterio de que la regla general de competencia para conocer de los delitos conexos, fue suspendida por el Estatuto para la Defensa de la Democracia, entendiéndose que prevalece la competencia de la Jurisdicción Especializada, sobre la ordinaria (art. 52, Decreto 180 de 1988 y art. 20., numeral 20. del Decreto 474 de 1988).

“Claro está la anterior precisión sobre la conexidad, no tiene la virtud de desdibujar hipótesis delictivas como la de la rebelión (art. 125 de C. P.), en cuanto algunos de los tipos penales contemplados en el denominado Estatuto de para la Defensa de la Democracia, constituyen figuras de menor rango que puedan hacer parte estructural del tipo penal de rebelión, como es el caso del artículo 13 que sanciona la “fabricación y el tráfico de armas y municiones de uso privativo de la Fuerzas Militares o de la Policía Nacional”, esto porque quien realice tal actividad dentro del ámbito delictivo de la rebelión, esto es, “los que mediante empleo de armas (subraya la sala) pretenden derrocar al Gobierno Nacional, incurrirán en prisión de tres (3) a seis (6) años”, (125), no se les podrá imputar la particular hipótesis delictiva del artículo 13 del Estatuto para la Defensa de la Democracia, sino que deben ser procesados por el delito de rebelión, cuya competencia se mantiene en la justicia ordinaria en cabeza de los Jueces Superiores.

“A tal conclusión arriba la Sala guiada por los principios básicos del derecho penal, así, predicar lo contrario implicaría la aceptación de la existencia de un concurso efectivo de los tipos penales entre las hipótesis delictivas de la rebelión (125) y el artículo 13 del Estatuto

para la Defensa de la Democracia, lo cual contendría clara violación al principio universal de non bis in idem, se trata entonces de un aparente concurso de normas que obtienen plena resolución en el principio de la consunción -lex consumens deroga legis consumptae- esto es, entre la posibilidad de aplicar dos tipos penales que se contienen entre si, se impone la aplicación de aquel que implica una mayor relevancia jurídica y riqueza descriptiva, sobre aquél de menor jerarquía.

“La resolución de este aparente concurso no tiene nada que ver con la hipótesis del artículo 127 que señala que “los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a penas por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”, esto porque en el porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares y realizado por rebeldes conforme al artículo 125, siempre será rebelión, ya que es de la estructura típica de este delito el uso de las armas, mientras que conforme al artículo 127, los hechos punibles no cometidos en combate o que impliquen actos de ferocidad, barbarie o terrorismo por parte de los rebeldes, dará lugar a un concurso efectivo de tipos entre rebelión (125) y los hechos punibles tales como muertes, lesiones personales, secuestros, cometidos fuera de combate o dentro de él en circunstancia de ferocidad, barbarie o terrorismo, y la competencia en tales casos le corresponderá a la jurisdicción especial conforme a tales reglas ya definidas por la Corte.

“Debe pensarse además, que la solución así planteada por la Sala permite la aplicación del artículo 13 del Estatuto para la Defensa de la Democracia y de aquellos que les sean conexos, en todas las hipótesis en que se importen, fabriquen, porten, reparen, almacenen, conserven o adquieran o suministren armas, sin permiso de autoridad competente, con finalidad distinta a la rebelde o sediciosa, siendo entonces el conocimiento de competencia de la Jurisdicción Especial de Orden Público.

“Necesario es resaltar la inconsistencia del Ejecutivo como legislador extraordinario, pues por un lado mantiene vigente la estructura básica como tratamiento punitivo benigno de los delitos políticos, tales como la rebelión y la sedición (arts. 125 y 126 del Código Penal) y por otro, con el propósito de defender la democracia incluye dentro del Decreto 180 de 1988, comportamientos no necesariamente terroristas, tipifica

figuras delictivas en las cuales exaspera las penas, pero que hacen parte de la dinámica de los delitos de rebelión y sedición, que por esta razón y por no haberse previsto específicamente su forma concursal, carecen de aplicación autónoma, llegándose tan sólo a la vigencia favorable de los delitos políticos y excluyéndose lo pertinente a la intensificación de pena que comportarían otros conceptos delictivos.

“En otras palabras, se pretende simultáneamente mantener un tratamiento de benevolencia para la rebelión y la sedición, pero se exhibe excepcional dureza para lo que tenga que ver, verbigracia, con armas de uso privativo de la Fuerza Armada, o con el adiestramiento de personal para la lucha subversiva, conductas incorporadas a aquellas, llegándose al contrasentido de ser superior la pena de estas si no se vinculan a la rebelión o a la sedición, pero suavizándose hasta el punto de desaparecer cuando constituye elemento propio de la rebelión o la sedición. Por eso la Corte en este caso, ha tenido que prescindir de la aplicación independiente o concursal de delitos como el descrito en el artículo 13 y considerar solamente lo relacionado con la rebelión.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente: doctor Rodolfo Mantilla Jácome, aprobada: Acta número 64, octubre 11 de 1988)

COMENTARIOS

Hemos incorporado a la presente evolución jurisprudencial el texto de la anterior providencia, que fundamentalmente analiza el contenido del Decreto 180 de 1988, observando las diversas similitudes que podemos encontrar al estudiar la estructura de la jurisdicción especializada, establecida en el Libro V, Título I, Capítulo IV Transitorio del nuevo Estatuto Procesal; mutatis mutandi algunos aspectos adjetivos de la otrora Jurisdicción de Orden Público, “el río se devuelve”; así, desde la propia metodología para la fijación de competencia por lo objetivo, que utiliza en ambas ocasiones el legislador, presenta, como se observa varias similitudes, por lo que esos criterios jurisprudenciales que advierten sobre las protuberantes fallas criminológicas pueden ser asimilables. La sistemática y la finalidad represiva parecen ser idénticas. Dejamos en manos del lector la derivación de las consecuencias pertinentes.

De otra parte, reitera la Corte la no procedencia absoluta de predicar concurso delictual entre la rebelión y la fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, en cuanto la utilización de tal medio hace parte estructural de aquel. Cuando el legislador pretenda autorizar –cláusula legal- y las diversas hipótesis concursales excluidas en la sentencia deberá modificar genéricamente el elemento descriptivo y utilizar la fórmula de inclusión “por esa sola conducta”, cuidándose de no desdibujar el componente violento de este delito. Frente al criterio reiterado cabe perfecta adecuación en referencia a los artículos 366 y 467 C.P. vigente.

Dada la inexequibilidad del artículo 127 C.P. de 1980 declarada el 23 de septiembre de 1997; las hipótesis de concurso reseñadas por la providencia son aplicables tratándose del delito de rebelión.

TEMA IV. REBELIÓN. CONCURSO. INDEPENDENCIA DEL DELITO MEDIO.

“Todos aquellos delitos consumados por rebeldes fuera de combate, no quedan impunes y colocan al juzgador en presencia de un concurso heterogéneo de hechos punibles conexos entre sí, sin que pueda considerárseles como parte de la conducta que tipifica el delito de rebelión.”

Consideraciones de la Corte

“Contrariamente a lo que piensa el demandante y la Procuraduría Delegada que coadyuva su pretensión infirmatoria, el reproche formulado a la sentencia por error de adecuación típica generador de nulidad del proceso, no está llamado a prosperar, las siguientes razones:

“Primera: Es incuestionable que el desarrollo de la investigación por el delito común de tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, descrito en artículo 202 del Código Penal, modificado por el 70. de la Ley 35 de 1982, cuyo conocimiento estuvo adscrito a los comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea por

virtud del Decreto 1058 de 4 de mayo de 1984, mediante el procedimiento especial contemplado en el artículo 590 del Código Penal Militar, se suscito colisión de competencia positiva entre las distintas jurisdicciones: La ordinaria presentada por el Juzgado 29 Superior de Bogotá que reclamaba el conocimiento del asunto por considerar que los hechos atribuidos a los sindicatos eran constitutivos del delito de rebelión tipificado en el artículo 125 del Código Penal y la castrense a cargo del Comandante de la Décima Tercera Brigada del Ejército Nacional que alegaba ser el competente conocedor del proceso por tratarse del delito contemplado en el mencionado artículo 202.

“El conflicto surgido, fue resuelto en su oportunidad procesal por el Tribunal Disciplinario en providencia del 27 de enero de 1986, organismo que tenía entre sus atribuciones funcionales la de “dirigir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”, según los claros términos del ordinal 30. , artículo 70. de la Ley 20 de 1972, asignando la competencia para conocer y fallar el proceso al Comando de la Décima Tercera Brigada, descartando, como es obvio, la existencia del delito político.

“Razonó entonces esa Corporación:

“El hecho de que los sindicatos manifiesten pertenecer al Ejército de Liberación Nacional, no es motivo suficiente para colegir que se encuentran implicados en este delito contra el régimen constitucional, es necesario que la conducta desplegada tenga una finalidad específica, idéntica a la propuesta en el tipo penal de la rebelión, vale decir, “derrocar al gobierno, suprimir o modificar el régimen constitucional” porque si la finalidad es distinta, varía también la tipificación del comportamiento delictivo.

“Los sindicatos únicamente han reiterado pertenecer al Ejército de Liberación Nacional y auxiliarlo como tal, pero en forma alguna han exteriorizado interés por cumplir los objetivos discriminados en el delito de rebelión. Precisamente, en la actualidad los medios de comunicación social, han hecho referencia a jóvenes que han sido vinculados a movimientos subversivos sin tener conocimiento de la finalidad que allí se persigue, sino estimulados por buscar nuevos horizontes económicos.

“Habiendo sido definido el conflicto planteado entre distintas jurisdicciones sobre un aspecto substancial que atañe a la calificación del delito imputado, mediante resolución investida de seguridad y firmeza jurídicas, resulta impertinente un cuestionamiento del criterio adoptado para deducir la existencia de un posible vicio de nulidad sobre tema ya debatido y decidido en las instancias.

“En tal sentido se pronunció la Sala en pasada oportunidad:

“...En el caso sub examine, el extinguido Tribunal Disciplinario (hoy Consejo Superior de la Judicatura) decidió que la competencia en este caso correspondía a la justicia ordinaria y así se tramitó el proceso hasta su conclusión en la doble instancia. Resulta improcedente entonces tratar de cuestión el criterio aplicado y que se produjo con pleno ejercicio de una atribución legal” (C.S.J., auto de junio 2 de 1980. Magistrado ponente doctor Gustavo Gómez Velásquez).

“Segunda: Porque aun en el supuesto de que existiese el tipo penal de la rebelión (ya descartado por el juez competente al decidir el conflicto de competencia) tal situación no descartaría la forma concursal de la conducta, pues se hallaría el juzgador en presencia de dos tipos penales estrechamente unidos por un vínculo de conexidad ideológica de medio a fin, pero en presencia de comportamientos autónomos e independientes, sin que se puedan afirmar que el uno se subsume en la rebelión como elemento integrante de esta conducta ilícita o como factor de incremento punitivo.

“Es suficiente recordar que para estos efectos, que el artículo 127 del Código Penal solo declara exentos de pena aquellos hechos punibles “...cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo”.

“Dedúcese como natural corolario de lo anterior, que todos aquellos delitos consumados por rebeldes, fuera de combate, como el homicidio, el secuestro, la extorsión, el constreñimiento ilegal, el porte de armas, el terrorismo, etc., quedan sometidos a las normas que regulan la materia en el Código Penal, y en el de Procedimiento Penal, no quedan impunes y colocan al juzgador en presencia de un concurso heterogéneo de hechos punibles conexos entre sí. No es entonces, exacto ni jurídico como lo pretende el casacionista, que el delito por el cual fueron condenados los procesados se considere como parte de la

conducta que tipifica el delito de rebelión. No prospera la impugnación.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente: doctor Jorge Carreño Luegas, aprobado: Acta número 59, septiembre 20 de 1988)

COMENTARIOS

Desdibujó en esta providencia la Corte la estructura dogmática del delito de rebelión que posteriormente fueron mejor delineadas en las providencias primeramente analizadas, posteriores a la que acabamos de transcribir; el delito de rebelión es el delito político por excelencia y presenta la siguiente caracterización conceptual. El tipo penal respectivo protege el orden institucional de la República a todos los niveles; que genéricamente puede denominarse orden público; estabilidad del Estado de Derecho como sistema de organización político-jurídica. El régimen constitucional es también objeto tutelar inmanente, en esta descripción típica, entendido como aquella normatividad fundamental que consagra los principios esenciales de un sistema de organización estatal, y a la cual se subordina todo el restante ordenamiento jurídico, su estabilidad y vigencia.

El centro del debate en esta sentencia fue precisamente la determinación fáctica del delito político; pues bien, entiéndese por tal, bajo el parámetro objetivo, como aquel comportamiento que atentan contra el régimen de organización política y, en general, contra la seguridad, estabilidad y orden interior de la Nación, por lo que de cuerdo con este criterio para su determinación se ha de mirar exclusivamente únicamente el bien jurídico atacado; la determinación subjetiva no dice que el delito político se presentará sólo cuando los móviles que han determinado el hecho son nobles y altruistas, generados por concepciones ideológicas sobre la forma de organización que debe asumir el Estado. Si el móvil es político el delito será político.

En este tema han aflorado tradicionalmente concepciones mixtas según las cuales un delito es político tanto por el bien jurídico atacado como por el fin que ha movido al agente, aspectos que han de ser analizados en forma independiente. Esta concepción considera como delitos políticos las conductas descritas en los Títulos XVII y XVIII del C.P. vigente y los delitos conexos con dichas conductas. Así, el delito político se determina por los aspectos objetivo y subjetivo: el bien jurídico objeto de ataque es la

organización del Estado los móviles han de ser políticos, es decir, el agente ha de actuar guiado por ideales de cambio de dicha organización estatal.

TEMA V. REBELIÓN. Pertenencia al grupo armado como factor para determinar la finalidad política. DELITO PERMANENTE.

“Las finalidades políticas requeridas para el perfeccionamiento del delito de rebelión deben entenderse demostradas por el solo hecho de pertenecer al grupo armado; porque a nivel individual los miembros de la organización se identifican con los fines buscados por el grupo rebelde y es precisamente por ello que son miembros del mismo.”

Las Consideraciones de la Sala

“Con apoyo en un doctrinante nacional el censor concluye que para el perfeccionamiento del delito de rebelión se requiere que se trate de un grupo armado que tenga como finalidad específica el derrocar el Gobierno o suprimir o modificar el régimen constitucional legal vigente y que exista una relación entre las armas usadas por los rebeldes y el gobierno que se pretende derrocar.

“De las anteriores premisas teóricas concluye que la calidad de rebelde de la procesada no esta debidamente demostrada, porque considera que tal como lo hizo la primera instancia para absolver a la procesada, igualmente el Tribunal ha debido rechazar o no dar credibilidad al testimonio del también rebelde ..., pues esa ambiguo; y no por el hecho de ser líder social, se ha de concluir que pertenece a un grupo rebelde.

“En este caso se debe destacar el antitecnicismo de la censura, porque el actor orienta el reproche por la presencia de un error de hecho por suposición de la prueba, que, en realidad, no demuestra, sino que se limita a discrepar de la credibilidad que el sentenciador de segunda instancia le dio al mencionado testimonio, considerando que se ha debido analizar de la misma forma en que lo hizo el juez *a quo*, que cono llegó a conclusiones absolutorias, es obviamente el que le interesa

a la defensa pero, en definitiva, lo que hace el censor es postular una muy personal interpretación probatoria, que pretende es la acertada y que por tanto debe reconocerse y predominar sobre las consideraciones probatorias planteadas por el sentenciador de segunda estancia.

“En más de una ocasión ha reiterado la jurisprudencia de esta corporación que tal tipo de impugnación es inaceptable en este extraordinario recurso.

“Como posterioridad, con base en lo afirmado por varios testigos, el censor termina aceptando que la procesada “simpatiza, colabora o es activista del ELN, pero no se demostró” que se hubieran dado los elementos típicos exigidos para este delito en el artículo 125 del C.P.

“Indudablemente yerra el censor al argumentar que no se encuentra demostrado que la procesada haya tenido como finalidad derrocar al Gobierno o modificar la estructura constitucional y legal vigente, porque sí se comprobó que la acusada es miembro del ELN: es obvio que lo es, porque comparte las finalidades políticas del grupo subversivo al que pertenece, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una educadora y que por tanto, por su formación tiene la plena capacidad para comprender las finalidades políticas de un grupo subversivo que no pueden ser otras que la obtención el poder por medio del uso ilegal de las armas: igualmente porque existe constancia de que en el pasado recibió cursos de formación al interior del ELN y bien se sabe que estos grupos de adiestramiento no solo se da instrucción militar, sino política, para la seguridad y subsistencia del grupo: porque es impensable que se admita dentro de este tipo de organizaciones a quien no comparta la ideología del movimiento, sus métodos de acción, sus estrategias y finalidades políticas últimas.

“Por ello razón le asiste a la Delegada en cuanto pregonas que las finalidades políticas requeridas para el perfeccionamiento del delito de rebelión deben entenderse demostradas por el solo hecho de pertenecer al grupo armado: porque a nivel individual los miembros de la organización se identifican con los fines buscados por el grupo rebelde y es precisamente por ello que son miembros del mismo.

“Igualmente se equivoca al recurrente al pretender que necesariamente todos los rebeldes deben hacer uso de las armas, porque si bien es cierto que estos elementos de destrucción y muerte deben ser utilizados por los rebeldes para que el delito pueda entenderse perfeccionado, al igual que sucede con los ejércitos regulares, no todos los que hacen parte de estas organizaciones armadas, deben ser combatientes; por el contrario la logística de los mismos indica que son muchos los que están encargados de realizar actividades ajenas por completo con el uso de las armas y no por ello puede deducirse que los que en un ejército o en una organización subversiva están encargados de las comunicaciones, de los economatos, de las labores de inteligencia o del adoctrinamiento o instrucción, por citar solo algunas, no hacen parte del ejército o de la organización subversiva, porque bien se sabe que para que pueda haber combatientes es indispensable que otras personas de la misma organización realicen esas actividades de logística, sin las cuales la existencia de un ejército o de un grupo guerrillero sería imposible.

“Es entonces evidente que si no hay armas de por medio no se puede pensar jamás en un delito de rebelión, pero lo anterior no quiere decir que todos los miembros de un grupo guerrillero tengan que ser combatientes para que se les pueda considerar rebeldes; basta con que se pertenezca a un grupo subversivo y por dicha razón le sean encomendadas labores de cualquier naturaleza, tales como de financiamiento, ideológicas, planeación, reclutamiento, publicidad, relaciones internacionales, instrucción, adoctrinamiento, comunicación, inteligencia, infiltración o cualquier otra actividad que nada tenga que ver con el uso de las armas, pero que sea un instrumento idóneo para el mantenimiento, fortalecimiento, o funcionamiento del grupo subversivo para que se entienda que se puede dar el calificativo de rebelde a que tales actividades realiza, porque la exigencia típica de las armas se da con las que utiliza el grupo rebelde al que se pertenece.

“No son entonces aceptables las postulaciones del actor y tal como lo solicita la Delegada debe rechazarse el cargo.

“Tampoco le asiste la razón al impugnante cuanto divide los comportamientos que se le imputan a la sindicada como miembro del ELN y toma únicamente el de organizadora de un paro en la población

de Saravena en 1982, para acudir al principio de favorabilidad y pedir que se le aplique la norma vigente en ese momento esto es el C.P. en su artículo 125 que tiene como penalidad inferior a la norma que se le aplico (artículo 10. del Decreto 1857 de 1989).

“Varios factores llevan al impugnante a tal equivoco, porque en primer lugar no es la única actividad que se le imputa a la procesada para demostrar su pertenencia al grupo rebelde, sino que igualmente se dice que estuvo en cursos de adoctrinamiento en 1984 y 1985 y se la cita como presente en una reunión de varios miembros de grupo guerrillero para planear las acciones a desarrollar en 1990 y los testigos que la señalan como miembro de la organización rebelde indican que era la jefe de la célula de Saravena y quien planeaba las acciones y cobraba a las comerciantes el dinero que debían pagar a la organización rebelde.

“En las condiciones anteriores se encuentra demostrado que la procesada realizó actividades como miembro del ELN en vigencia del C.P. de 1980 y las continuo realizando en vigencia del Decreto 1857 de 1989 y en tales condiciones ha de concluirse que son aplicables las disposiciones de la ultima norma citada sin que por ello pueda llegar a predicarse que se vulnera el principio de legalidad ni tampoco que se desconoce el constitucional principio de favorabilidad.

“Lo anterior, porque como muy bien lo preciso la Delegada se esta en presencia de un delito de conducta permanente, porque por su propia naturaleza y por las actividades que debe realizar una organización subversiva, quienes la fundan y quiénes posteriormente se afilien a la misma lo hacen con propósitos de permanencia puesto que es bien sabido que la lucha para la obtención del poder político por la vía de las armas, no es una meta que pueda ser conseguida en un día, sino que por el contrario requiere de una actividad que en muchas ocasiones, las más de las veces, se prolonga por muchos años, sin que las finalidades políticas últimas se puedan llegar a conseguir.

“En realidad quien se alista en un movimiento rebelde no lo puede hacer con pretensiones temporales, sino que por el contrario ese ánimo de integrarse o asociarse a la organización, es con finalidad a largo plazo y en tales condiciones, mientras las personas pertenezcan al grupo rebelde le será imputable el delito que se analiza y mientras no

se demuestre que abandono el grupo subversivo -y se sabe cuan difícil es que pueda dejar de pertenecer a una de estas organizaciones- seguirá cometiendo el delito de rebelión de manera indefinida en el tiempo.

“Como es el caso presente no se ha demostrado que la procesada hubiera desertado de la organización guerrillera antes de que entrase en vigencia el Decreto 1857 de 1989, no se puede pretender que se le aplique la normatividad que estaba vigente con anterioridad; por el contrario, bien se sabe, siguió perteneciendo al grupo rebelde después de haberse expedido el tantas veces citado decreto, y por tanto no es de recibo la argumentación que hace el censor, porque no se esta en presencia de un transito legislativo que hiciera factible acudir a la aplicación retroactiva o ultractiva de la ley penal por efectos de la favorabilidad.

En las condiciones precedentes ha de rechazarse el cargo tal como lo solicita el Procurador Delegado.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 7504, magistrado ponente: Doctor Edgar Saavedra Rojas, aprobado: Acta numero 71, agosto 12 de 1993)

COMENTARIOS

La Corte recoge por algunos aspectos el contenido de la sentencia anterior, en referencia primordialmente a la determinación de la finalidad exigida para la estructuración del delito de rebelión; obsérvese como en aquella oportunidad la Corte respetó y de cierta manera avaló el criterio expuesto por el Tribunal que definió el conflicto de competencias: “Los sindicatos únicamente han reiterado pertenecer al Ejército de Liberación Nacional y auxiliarlo como tal, pero en forma alguna han exteriorizado interés por cumplir los objetivos discriminados en el delito de rebelión.” Por el contrario en esta oportunidad es clara y contundente la Corporación al expresar que “las finalidades políticas requeridas para el perfeccionamiento del delito de rebelión deben entenderse demostradas por el solo hecho de pertenecer al grupo armado...”. Aunque emitido con total claridad, el anterior criterio jurisprudencial puede ser objeto de cuestionamientos: Con la tipificación de la conducta de rebelión se está incriminando la simple pertenencia a un grupo alzado en armas con la finalidad reseñada por la norma? Si éste hubiese sido el querer

legislativo indudablemente que el diseño del tipo tendría que haber sido diferente, en cuanto acriminación de simples actos preparatorios o de una modalidad específica de concierto para delinquir; así, el tipo debería poseer una redacción del siguiente o parecido tenor: “Los que pertenezcan a un grupo armado que tenga por finalidad derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán”, tal redacción sin duda rompería con la composición dogmática y el fundamento incriminatorio del delito de rebelión. Pero surge la subsiguiente pregunta: siendo la responsabilidad penal personal y no colectiva, para la estructuración del delito de rebelión se exige que los agentes –varios o muchos– empleen las armas con la finalidad reseñada por la norma, las utilicen como medio delictual, en forma real, efectiva y personal? Es esta una exigencia de la estructura del tipo objetivo? De acuerdo con la jurisprudencia transcrita la respuesta rotunda es negativa, pero, tal interpretación no rompe con el principio de inequívocidad? Pues sin duda el complemento descriptivo “empleo de armas” es diametralmente opuesto a la simple pertenencia a un grupo armado teleológicamente ubicado en la descripción.

Queremos dejar al lector el trabajo de fijar su propia posición al respecto, su acuerdo o desacuerdo con la providencia que se comenta y la absolución de los cuestionamientos planteados; sin embargo, queremos aportarle adicionalmente algunos elementos conceptuales de juicio, de los cuales podría inferirse nuestra posición al respecto. El tipo de rebelión es de los denominados de coautoría necesaria, lo cual quiere decir que exige como requisito estructural una pluralidad de sujetos activos. En segundo lugar se denomina autor directo o inmediato al sujeto que ejecuta y lleva hasta su culminación la conducta descrita en el tipo penal, quien realiza en forma efectiva los elementos estructurales del tipo. En tercer lugar, habrá coautoría cuando el hecho típico es realizado material y directamente por varios sujetos, sea que todos desarrollen íntegra y conjuntamente el tipo o que lo realicen con división de trabajo. En cuarto lugar, se distingue entre coautoría propia e impropia, según cada uno de los sujetos realice de manera simultánea, aunque conjunta, la acción descrita y determinada, en la coautoría propia cada uno de los agentes puede asumir la calidad de autor, es decir, su acción hace teóricamente posible la exclusión de las respectivas acciones de los restantes, todo lo contrario cuando se trata de coautoría impropia.

TEMA VI. REBELIÓN. JURISDICCIÓN DE ORDEN PÚBLICO

“El artículo 8o. del Decreto 2490 de 1988 que atribuyó la competencia para juzgar el delito de Rebelión a la jurisdicción de Orden Público, no viola el principio de juez natural.”

Consideraciones de la Sala

“No se discute dentro de esta actuación la adecuación típica de los hechos que son materia de investigación, como que de ellos claramente se aprecia que constituyen entre otros el delito de rebelión, el cual fue consumado, para los efectos que interesan, el día primero de julio de mil novecientos ochenta y cinco, cuando aun no se había creado en el país la conocida como jurisdicción de orden público.

“El problema que enfrenta a los funcionarios trabados en el conflicto, es el relativo a la competencia de juzgamiento, en el entendido de que para la época de los hechos no había sido creada la “jurisdicción especial” y por tanto mal puede corresponder a ella el juzgamiento, quizás con el argumento último de que se vulneraría el principio del juez natural consagrado en el artículo 26 de la Constitución Nacional y la norma 11 del Código Penal, al decir del Juzgado Primero de Orden Público del Tolima.

“Sobre este punto es importante precisar lo que sigue. La llamada “jurisdicción de orden público”, cuyo nacimiento efectivamente se remonta apenas al año de mil novecientos ochenta y siete, no es jurisdicción extraña a la ordinaria sino que es parte de ella en tanto que así lo dispuso el legislador y lo ha reconocido la Sala Plena de esta Corporación al momento de hacer el juicio de constitucionalidad correspondiente, posición que ha sido igualmente reiterada en los diversos pronunciamientos de esta Sala Penal. En efecto, el surgimiento de los jueces de orden público no obedeció a una forma distinta de administrar justicia, sino a la necesidad de atribuir competencias especiales a funcionarios igualmente especiales no en cuanto a las normas que establecen los tipos penales y las actuaciones procesales, sino por virtud de una diversificación del

trabajo que hiciere posible al Estado imponer un mejor funcionamiento de uno de los aparatos como miras a lograr un mejor y mas pronto restablecimiento del orden público turbado.

“Es decir que la jurisdicción de orden público forma parte de la ordinaria, y como tal , responde al concepto de juez preexistente a que alude el artículo 11 del Código Penal y el 26 de la Constitución Nacional, en tanto que allí se brinda la garantía ciudadana en relación con la jurisdicción -la ordinaria, en nuestro caso-, y no en relación con el funcionamiento específico que, perteneciente a dicha jurisdicción, puede tener diversas denominaciones e incluso, puede ser creado como posterioridad al hecho cuyo juzgamiento deberá asumir. Por vía de ejemplo, predicar violación al principio del juez natural en este asunto, sería tanto como sostener el mismo vicio cuando, hubiera creado la ley un número mayor de jueces a los que preexistían, incluso con su mismo nombre, a uno de estos le correspondería el juzgamiento de una hecho típico perpetrado días antes a la vigencia de dicha norma.

“Ahora bien, el artículo 8o. del Decreto 2490 de 1988 dispuso:

“Además de los delitos señalados en los decretos legislativos 180 y 474 de 1988 la jurisdicción de orden público conocerá de los procesos que se adelanten por los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, rebelión, sedición y los conexos con estos”.

“Esta disposición como ya se anotó en providencia de fecha catorce de febrero de mil novecientos ochenta y nueve con ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Velázquez, es una norma de procedimiento.

“Quien fija la competencia y, por lo mismo, de aplicación inmediata ya que no afecta, lesiona ni menoscaba derechos sustanciales de los procesados y donde no tiene incidencia, por consecuencia, el principio de favorabilidad - art. 40 de la Ley 153 de 1987, incorporado al artículo 5o. del C. de P.P.

“Al respecto se remembra lo que recientemente aseveró esta Corporación , así:

“...La ley procesal que otorgue a uno u otro tribunal la competencia para conocer de determinado proceso es por lo general norma neutra, mientras no lesiona el derecho de defensa o intereses sustanciales de los procesados y es por tanto de aplicación inmediata...” (Auto de octubre 25 de 1988, magistrado ponente doctor Jorge Carreño Luengas)”

“Por manera que, si con dicha disposición no se viola el principio del juez natural y es ella norma de mero procedimiento que como consecuencia debe tener efecto general inmediato, es lógico concluir que independientemente de la fecha en que se haya perpetrado el delito de rebelión materia de este asunto, la competencia para su juzgamiento es el Juzgado de Orden Público que corresponda atendido el factor territorial, puesto que a él se le atribuyeron esta clase de procesos en el artículo 80. del Decreto 2490 de 1988.

“En consecuencia con lo anterior, se remita el proceso al Juzgado Primero de Orden Público del Tolima, para que allí siga su curso normal.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente: doctor Edgar Saavedra Rojas, aprobado: Acta numero 058, octubre 9 de 1989)

COMENTARIOS

Incorporamos este proveído dada la perplejidad que provoca sobre el fondo y fundamento de las llamadas “jurisdicciones especiales o especializadas”. Frente a nuestra ya permanente crisis institucional, frente al desbordamiento consuetudinario de diversos fenómenos delictivos, frente a la ausencia de justicia, frente al irreversible problema de impunidad, nuestra historia legislativa reciente registra, como recurrente y compulsiva solución, la creación -en el mayor grado de intermitencia que pueda concebirse- de jurisdicciones especiales, de orden público, justicias regionales, especializadas, etc., etc., etc., -no sabemos que otros nombres pueda recrear el ingenio colombiano- las cuales, en el más mínimo o nugatorio grado, han contribuido a la erradicación de los fenómenos sociales que han motivado su “advenimiento”. Pero estos engendros jurisdiccionales no han tenido, como lo manifiesta el extracto, consecuencias simplemente nominales, la adscripción de competencias no es un

simple problema adjetivo: hace directa referencia al debido proceso, y dentro de él al derecho de defensa, a la contradicción, al conocimiento de la imputación integra, clara, precisa y oportuna, a la legalidad de la prueba y su controversia por parte del procesado; no podemos entender como la declaratoria de un estado de excepción y las normatividades expedidas en virtud del mismo, puedan tener como consecuencia jurídica, exclusiva, la modificación del nombre de los juzgados, según lo declara la providencia, y la “diversificación” del trabajo de los jueces. Claro que estas supuestas “normatividades adjetivas” han traído hondos y graves consecuencias en materia de derechos procesales, el “río se ha devuelto”, ya en varias oportunidades, en una etapa desafortunada y oscura de nuestra justicia y ello no puede ser soslayado: los juicios breves y sumarios se entronizaron, el principio del juez natural se violentó o su vulneración se enmascaró bajo los más variados ropajes, la prueba secreta se institucionalizó, todo y mucho más, como fruto de normatividades que de acuerdo al presente juicio de la Corte eran “neutras”, expresión que irrita, pues el Diccionario de la Real Academia significa: “Del latín neuter, neutra, ni uno ni otro. Adjetivo. Indiferente en política o que se abstiene de intervenir en ella.” En otras palabras: NADA; la llamada Jurisdicción de Orden Público que aquí analiza la Corte, fue en su concepto NADA. Parodiando esta sentencia, y sin temor alguno pues la realidad nos ha mostrando que no se trata de una “neutra” ironía, podríamos decir que el surgimiento de los jueces de orden público –y de todos los engendros “especializados”- ha obedecido a una forma distinta de no administrar justicia.

TEMA VII. DELITO DE REBELIÓN

“Que se entiende por combate para efecto de estructurar el delito de rebelión”

Consideraciones de la Sala

“1. Pese a los esfuerzos investigativos realizados todavía constituye un aspecto complejo la determinación completa de los asistentes a la reunión prospectada en el hotel Potosí, Tocaima, en el mes de septiembre de 1980, como también sus claros fines, dos temas, que muestran el desconcierto sobre este particular, se involucran

afanosamente: uno, se trataba de una cumbre organizativa y propia a las metas y propósitos nacionales del M19; otro, se pretendía cumplir un atentado contra la esposa del señor Presidente de la República.

“2. Esto denota, *prima facie*, que es cuestionable apreciar tal reunión como propia al delito de rebelión, máxime para un incidente de competencia.

“3. La ligera inefectiva y desorganizada confrontación de algunos de los capturados con las fuerzas del ejército, cuando aquellos huían, no pueden constituir, a los mismos fines de la estructuración del delito de “rebelión”, el factor combate que menciona nuestro estatuto penal. La estimación deviene en exageración conceptual basta, (sic) sobre el particular, advertir lo que la doctrina tiene entendido por “combate”, dentro del delito de rebelión, y observar que se trataba no de buscar un enfrentamiento con el ejército, para hacerlo víctima de confusión, derrota o inhabilitamiento, sino de asegurar la desbandada de la reunión que se quería mantener oculta. Este hecho, por sí, no concreta un acto ejecutivo para derrocar al Gobierno, suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigentes, a no ser que se le estime continuación de otras actividades de mayor contenido, fuerza y orientación, caso en el cual esta investigación debería reunirse con la que al respecto pueda estar en curso, pero que la Sala no puede señalar ahora por falta de elementos propios para tomar una determinación de esta índole.

“4. Se trata, más bien, del delito que definía y sancionaba el Código Penal derogado, en su artículo 145, y que la nueva legislación denomina “conspiración” en el artículo 130.

“5. En esta circunstancia no hay duda alguna en afirmar que el hecho delictuoso que toma mayor entidad, en la conducta de los sindicatos, es la (sic) indicada en el párrafo anterior, el cual corresponde conocer a la Brigada de Institutos Militares, puesto que su consumación tuvo lugar en territorio propio a su competencia.

“De ahí que la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, DIRIME el conflicto negativo de competencia suscitado entre la Décima Brigada y la Brigada de Institutos Militares, en el caso *sub examine*, señalando al segundo organismos como el competente para

conocer en este asunto.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente: doctor Gustavo Gómez Velásquez, aprobado: Acta numero 12, marzo 12 de 1982)

COMENTARIOS

Se introduce una corta y muy cuestionable definición de “acto de combate”: “enfrentamiento con el ejército, para hacerlo víctima de confusión, derrota o inhabilitamiento”, excluyendo los enfrentamientos que pretenden la simple huida o desbandada de los agentes. El delito de rebelión no es de conducta instantánea sino permanente.

TEMA VIII REBELIÓN MILITAR. DELITOS POLÍTICOS

“La procuraduría hace un detenido análisis de los que son los delitos políticos y hace notar que el presente se adopta un doble criterio para señalarlos: que el bien atacado sea la organización constitucional y el funcionamiento de los órganos del Estado, y que los móviles que guían al delincuente sean altruistas, vale decir, el pretender él un mejoramiento de la colectividad por el cambio de gobierno.

“Comparte la Sala el criterio de su Colaborador Fiscal sobre que el delito político tiene que serlo objetiva y subjetivamente; la expresión así lo indica, esto es, que el bien, interés o derecho jurídicamente tutelado, en la ocurrencia en que acontece es lo político, vale decir, la organización del Estado, el buen funcionamiento del gobierno; y además, los móviles que deben guiar al delincuente tienen que ser, consecuentemente, los de buscar el mejoramiento en la dirección de los intereses públicos. Tal es el sentido natural y obvio del vocablo.

“Mas, también ese es el sentido obvio y natural de las expresiones que la ley emplea para consagrar los delitos políticos, cuando requiere el propósito específico de derrocar al gobierno legítimo, o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente, o impedir el funcionamiento normal del régimen constitucional o legal vigente, o de tumbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales. Y eso es lo que en forma patente acredita también la circunstancia de que las infracciones comunes que se realicen durante un movimiento subversivo, tales como incendio, homicidio y lesiones causadas fuera

de un combate, y en general los actos de ferocidad y barbarie, se sancionan por separado, acumulando, por excepción, las penas (arts. 188 del Código, de Justicia Penal Militar; 141 y 143 del Código Penal).

“El delito de rebelión se define como el acto de promover, encabezar o dirigir un alzamiento en armas, con el propósito de derrocar el gobierno legítimo o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente.

“Alzarse en armas es tomarlas, aparejarlas, disponerlas para el ataque contra quienes se opongan al movimiento, lo cual comprende todos los preparativos y los actos de violencia para llevar a término la subversión del orden establecido.

“Obvio es que el alzamiento requiere de ordinario, jefes, subalternos; y de ellos trata la ley al distinguir los promotores, cabecillas y directores, de los simples rebeldes.

“Y natural es suponer también que una rebelión, organizada debidamente, necesita un plan que debe desarrollarse para realizar el cambio total o parcial del gobierno o de sus sistemas, como todo propósito que no puede obtenerse con un simple acto, sino con un proceso de actividades; de lo contrario, podría haber un bochinche, un alboroto, que técnicamente podrá llamarse sedición o asonada, pero no una rebelión, cuando quiera que falte el propósito de derrocar el gobierno o de cambiarlo.

Pero es una rebelión en sentido estricto, puesto que la ley contempla la rebelión que se frustra, que apenas constituye un simple conato o intento, y la instigación o la rebelión cuando ésta no llega a efectuarse; casos en que se prevén en los arts. 129 y 131 del Código Militar. El primero habla de los que se concierten para cometer los delitos de “rebelión, “sedición” o “asonada”, “si los proyectos son descubiertos antes de realizarse los actos de ejecución” y el segundo, de los que inviten a miembros de la fuerzas militares a la “rebelión”, sedición o asonada, le comuniquen instrucciones o les indiquen medios para consumarlas. “Cuando el delito no llegue a efectuarse”.

“En suma, la rebelión existe siempre que haya un alzamiento en armas para derrocar al gobierno o para cambiar el régimen funcional del

poder público, el resultado no se consigna, y en ella pueden tomarse parte como jefe, promotor, cabecilla, o como simple subordinado o copartícipe. La rebelión puede abortar también, sin llegar siquiera a la tentativa, así como se considere rebelde al que invita o provoca a los miembros del ejército.

“El que los militares, como cuerpo o entidad armada, o mejor, el ejército, no fuera el autor de la rebelión, no impide que el militar o los militares que hubieren tomado parte en ella puedan considerarse como partícipes de un delito militar, de una rebelión militar, porque el lugar, el hecho y sobre todo la calidad del agente le imprime ese carácter.

“De acuerdo con el artículo 170 de la Constitución y los pertinentes del Código y de la materia, es evidente que la justicia castrense sólo conoce, en tiempos normales, los delitos de los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, esto es, resulta necesario que la condición militar sea determinante, o siquiera pretexto, ocasión o motivo del hecho.

“Para el caso en estudio no ofrece la menor duda de que aquella calidad tuvo su eficacia en el hecho que se le imputa, pues el carácter de militar de sindicado se consideró por los oyentes como motivo especial de acatamiento en sus palabras, habló como militar que había pedido su baja o que iba a pedirla para ponerse al frente de los revoltosos con el fin de derrocar al gobierno nacional, y, en fin, se dirigió a las tropas incitándolas a unirse al movimiento. Teniendo en cuenta estas circunstancias resultaría absurdo que el sindicado lo hubiera acusado la justicia común u ordinaria, prescindiendo de su investidura”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, G.J. tomo LXVII, número 2083-2084. Extracto citado por ROMERO SOTO, Julio, ROMERO, Rocio, Delitos contra la existencia y seguridad del Estado, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, p388)

COMENTARIOS

Los artículos 141 y 143 C.P. de 1936, considerados por la providencia, establecían, el primero, que los rebeldes no quedarían sujetos a responsabilidad por las muertes o lesiones causadas en un acto de combate; sin embargo el homicidio cometido fuera de la refriega, el incendio, el saqueo, el envenenamiento de fuentes o depósitos de agua,

y en general los actos de ferocidad y barbarie, darían lugar a las sanciones respectivas que se aplicarían acumulativamente con las de rebelión; a su turno el segundo estableció que en cuanto fuesen aplicables a la sedición se observaría lo dispuesto en el artículo 141.

La primera de las normas referidas fue reproducida con mayor calidad técnica por el Código de 1980 en su artículo 127 que estableció: “Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan acto de ferocidad, barbarie o terrorismo.” Norma declarada inconstitucional mediante sentencia de 23 de septiembre de 1997.

La situación penal de los promotores u organizadores de la rebelión, en el Código de 1936, se incorporaba al tipo básico mediante la redacción del artículo 139 Id. “Los que promuevan, encabecen o dirijan un alzamiento en armas para derrocar el gobierno nacional...”; en las disposiciones subsiguientes este Estatuto se limitó a establecer exclusiones, atenuantes y, en general, derivaciones privilegiadas para las diversas hipótesis de participación en la rebelión comprendiendo la modalidad militar. Así, el inciso 2º del artículo 139 estableció atenuación para quienes simplemente tomaran parte en la rebelión, como empleados de ella con mando o jurisdicción militar, política o judicial y en inciso 3º dispuso: “Los demás individuos comprometidos en la rebelión incurrirán en las mismas sanciones, disminuidas en dos terceras partes.” El artículo 140 exoneraba de pena a quienes habiendo sido reclutados por los rebeldes se limiten a servir como soldados sin cometer ningún delito. Y, finalmente, el artículo 141 establecía la ya referida exclusión de pena.

El Código de 1980 en el artículo 129 consideró como circunstancia de agravación punitiva la promoción, organización o dirección de la rebelión, sedición o asonada. Norma integralmente reiterada por el artículo 470 C.P. de 2000, en virtud de lo cual

Se consagra incremento punitivo para los actos preparatorios: de alguna de las tres anteriores infracciones o la intervención de manera decisiva en su realización, aclarando que la promoción y organización no necesariamente conllevan la intervención en la ejecución mediata o material del comportamiento descrito, mientras, la dirección implica, necesariamente, en nuestro concepto, una forma

de autoría, lo cual nos ha llevado a concluir, de tiempo atrás, que frente a la promoción y organización debe darse aplicación, a la figura general del determinador, con la correspondiente cuantificación punitiva agravada. Tema que según se observa es analizado en el siguiente extracto.

TEMA IX. ACTOS PREPARATORIOS DE LA REBELIÓN QUE CONSTITUYEN DE POR SÍ DELITO

“Todo el problema de este proceso estriba en el falta total de comprobación de la relación de causalidad que existiera entre las reuniones a que concurrieron los militares recurrentes y los sucesos del 10 de julio (de 1944). De existir dicha rebelión, el asunto asumiría características distintas. La apreciación errada de los hechos surge de aceptar como elementos probatorios demostrados los que apenas tiene carácter de mera hipótesis y sobre esa simple apariencia edificar una conclusión reñida con los elementos de prueba de que disponían los Jueces del Tribunal de Guerra para apreciar las circunstancias del delito y la responsabilidad que podría corresponder a los procesados.

“Distinto sería que se les hubiera juzgado por actos preparatorios constitutivos de delito, pues algunas formas de infracción permiten estructurar figuras autónomas que comprenden actos preparatorios y los elevan a la categoría de delictuosos (v. gr. el art. 154 del C.P.), por el peligro potencial que encierran, del cual derivan sus relevancia penal en la circunstancia predeterminadas en la ley, pues sin este requisito no serían punibles, por mandato del artículo primero del Código Penal.

“Los casos de esta ocurrencia los denomina Carrara “actos preparatorios especialmente incriminados”, y la doctrina alemana los distingue como “preparación punible de delitos”. Mas no siempre el legislador castiga los actos preparatorios que pueden resultar tendientes a la consumación de delito. Únicamente cuando tales actos están evidentemente vinculados, por una relación de causalidad, a la existencia de una infracción determinada, que ha de realizarse porque los actos preparatorios así lo indican, revelando de esta suerte el propósito de agente, el estatuto penal consagra esas figuras específicas, en las que otorga relevancia penal o a los hechos que están destinados a exteriorizar aquel ánimo de delinquir, pero que apenas se encuentran en la fase inicial del proceso ejecutivo del delito y que

deben ser reprimidos en atención a la importancia de los bienes jurídicos tutelados en tales infracciones dolosas.

“En tratándose del delito de rebelión, el Código Penal común estructura una especie de éstas en la disposición citada (art. 145), que consagra como caso “sui generis” de tentativa, que se sale de las reglas generales que gobiernan esa figura, porque la ley, como lo anota Soler, se ve forzada a incriminar en forma autónoma ciertos actos preparatorios, por el interés de que la acción no siga adelante, como ocurre en dicha disposición, desde luego que el concierto para cometer el delito de rebelión a que aquella se refiere, solo es punible cuando “los proyectos criminosos fueren descubiertos antes de iniciarse los actos ejecutivos”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente: doctor Angel Martín Vásquez Abad. G., Casación abril 1 de 1952 G.J. tomo LXXI, número 213, p.787. Extracto citado por ROMERO SOTO, Julio y ROMERO, Rocio, Delitos contra la existencia y seguridad del Estado, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, p. 391)

COMENTARIOS

El artículo 145 C.P. de 1936 consagró el concierto para cometer delito de rebelión o sedición siempre que los proyectos criminosos fueren descubiertos antes de el inicio de los actos ejecutivos. La providencia proporciona una comprensión tradicional de lo que es acto preparatorio, al considerarlos como aquellos que están evidentemente vinculados, por una relación de causalidad, a la existencia de una infracción determinada, que ha de realizarse porque los actos preparatorios así lo indican, revelando de esta suerte el propósito de agente.

En los actos preparatorios se vislumbran las primeras manifestaciones del actuar criminal, que tan sólo se patentizan en la integridad de los propios actos ejecutivos. Los actos preparatorios reflejan, de manera ya objetiva, que el sujeto de la simple idea malévolá ha pasado a los hechos. La fórmula que permite realizar la separación entre actos preparatorios y actos ejecutivos no puede provenir de criterios positivos sino de la elaboración doctrinal, las definiciones normativas en estos campos siempre tienen connotaciones excluyentes que no abarcan todas las posibilidades

ónticas. Respecto de estos límites la técnica moderna no modifica de manera esencial los conceptos tradicionales simplemente los pretende precisar de manera más técnica (Cfr. FRIAS CABALLERO, Jorge, El Proceso ejecutivo del delito, Livrosca c.a., Caracas, 1996, p. 31). La incriminación del acto preparatorio mediante tipos penales como el concierto o la conspiración, en realidad responde más que a caracterizaciones estructurales de los comportamientos, en primer término, a la anteposición del orden tutelar por parte del legislador: criterio de la anticipación que pretende efectualmente realizar criterios absolutos de disuasión, y, en segundo término al peso o valor de protección otorgado a determinados bienes jurídicos en un ordenamiento dado: criterio de la jerarquización de los bienes jurídicos.