

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.14

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., cuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 9 de febrero de 1995, mediante la cual el Tribunal Nacional condenó a los procesados ALONSO DE JESUS POSADA ESPINOSA (a. Agustín) y MARTIN ALONSO VELASQUEZ ZAPATA (a. Esteban) a la pena principal de 28 años de prisión y multa de 1.200 salarios mínimos mensuales legales, como coautores responsables de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y rebelión.

Hechos y actuación procesal.

El 29 de junio de 1991, en la zona rural del Municipio de Yarumal (Antioquia), unidades de la Policía Nacional, en desarrollo de operaciones contra guerrilla, sostuvieron un enfrentamiento armado con una célula del XXXVI frente de las FARC, resultando muertos cinco (5) subversivos y Humberto Uribe Escobar, quien había sido secuestrado el 16 de mayo anterior. En la acción fueron decomisadas varias armas de fuego, munición y material de intendencia (fls.1 a 30-1).

A mediados del mes de julio, el Departamento de Policía de Antioquia capturó

en la zona urbana del citado Municipio a Alonso de Jesús Posada Espinosa (a. Agustín), Martín Alonso Velásquez Zapata (a. Esteban), Fernando Alberto Vergara Gómez (a. Wilmar) y Severo Elías Quiroz Fonnegra (a. Armando), quienes, en versión espontánea y luego en indagatoria, admitieron pertenecer al comité de finanzas del XXXVI frente de las FARC (el mismo del cual hacían parte los guerrilleros muertos en el enfrentamiento del 29 de junio), haber participado en secuestros y extorsiones, y tener en su poder, en una zona apartada, material de guerra y de intendencia, del cual hicieron entrega (fls.78, 84, 87-1).

Preguntado Alonso de Jesús Posada Espinosa por sus actividades en la guerrilla, reconoció haber colaborado en la vigilancia de los secuestrados Luis Humberto Silva Sánchez, subgerente de Producción de la empresa minera “Las Brisas S. A”; Joaquín Emilio Sánchez Henao, comerciante; y, de los agentes de la Policía Nacional DG. Gilberto Arango Cardona, José Antonio Salcedo Barrios y Henry Insuasty Zambrano, aprehendidos junto con Sánchez Henao en la incursión guerrillera efectuada al Municipio de Guadalupe (Ant.) el 30 de marzo de 1991. Afirmó no haber prestado vigilancia en el secuestro de Humberto Uribe Escobar, pero explica que para los días en que se produjo su muerte se disponían a integrarse a esa comisión. También intervino en algunas exigencias de dinero (fls.100 y 254-1).

Martín Alonso Velásquez Zapata, aceptó haber participado concretamente en la custodia de Joaquín Emilio Sánchez Henao, durante aproximadamente tres meses, hasta su liberación (fls.102, 262-1). En el mismo sentido declaró Severo Elías Quiroz Fonnegra, quien además reconoció haber colaborado en la vigilancia de Luis Humberto Silva Sánchez, durante el tiempo que permaneció con el anterior (fls.104, 251-1).

Fernando Alberto Vergara Gómez, admitió haber participado directamente en el secuestro de Humberto Uribe Escobar, por cuya liberación estaban pidiendo 120 millones de pesos, y en algunas exigencias de dinero, dentro de las que recuerda las efectuadas a los hacendados Darío Calle y Bernardo Roldán. Explicó que el grupo de finanzas estaba compuesto por once guerrilleros: los cuatro capturados, dos que lograron salir con vida el día del enfrentamiento con la policía, y los cinco que murieron, y que sus funciones eran secuestrar y exigirle plata a los ricos (fl.91,313-1).

Por información recibida de las personas aprehendidas, la Unidad Investigativa de Orden Público de Policía Judicial capturó el 18 de julio a Eudes Emilio Muñoz Sepúlveda (a. El mono o Marcolino), quien confesó pertenecer al XXXVI frente de las FARC, en calidad de informante (fls.223, 226, 228 y 258-1).

En sendas diligencias de reconocimiento en fila de personas, el agente de policía DG. Gilberto Arango Cardona identificó a Fernando Alberto Vergara Gómez, Alonso de Jesús Posada Espinosa, Severo Elías Quiroz Fonnegra y Martín Alonso Velásquez Zapata, como integrantes del grupo que los mantuvo retenidos desde el 30 de marzo hasta el 20 de mayo de 1991, cuando fueron entregados a una comisión de diálogo (fls.106, 107, 108, 109, 110-1).

Oído Joaquín Emilio Sánchez Henao en declaración juramentada, manifestó haber permanecido en poder de la guerrilla aproximadamente tres meses, y haber obtenido su liberación por una suma de dinero, cuyo monto desconoce. A los Agentes de la Policía Nacional no los vio durante su cautiverio, pero dos o tres días después de su retención fue reunido con Luis Humberto Silva Sánchez, otro secuestrado. Para la época de los hechos tenía 66 años de edad (fls.366-1 y 593-2).

Luis Humberto Silva Sánchez informa que su secuestro se inició la tarde del 15 de noviembre de 1990, en la planta de “Minera Las Brisas S.A”, y se prolongó hasta

el 14 de junio de 1991, cuando fue liberado cerca del Municipio de Guadalupe. No tiene conocimiento del valor que pudo haberse pagado por su rescate, ni se ha interesado en preguntarlo. Los motivos pudieron haber sido no solo económicos sino políticos. Agrega que durante los últimos tres meses de su cautiverio permaneció en compañía de Joaquín Sánchez (fls.602-2). El mismo día de su secuestro, según información suministrada por personal de la empresa, los plagiarios se apoderaron de dos escopetas de propiedad de la compañía "Miro Seguridad", y de víveres por valor de treinta a cuarenta mil pesos.

En razón de que los sindicados Severo Elías Quiroz Fonnegra (a. Armando) y Fernando Alberto Vergara Gómez (a. Wilmar) demostraron ser menores de 18 años, se expidieron copias para que su conducta fuera investigada por los Juzgados de Familia. Resuelta la situación jurídica de los otros procesados, el instructor dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de rebelión (artículo 1º del Decreto 1857 de 1989), e infracción del artículo 19 del Decreto 180 de 1988 (fls. 322-1). Posteriormente, adicionó dicha medida respecto de Alonso de Jesús Posada Espinosa y Martín Alonso Velásquez Zapata, por los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y hurto calificado agravado (fls.470-2). En cuanto dice relación con Eudes Emilio Muñoz Sepúlveda, la actuación penal continuó en proceso separado, por haberse acogido a la sentencia anticipada (fls.497-2).

Cerrada la investigación y calificado el mérito probatorio del sumario, la Fiscalía Regional, por auto de 9 de febrero de 1994, profirió resolución acusatoria contra Posada Espinosa y Velásquez Zapata por los siguientes delitos: Rebelión, según lo previsto en los artículos 1º del Decreto 1857 de 1989 y 8º del Decreto 2266 de 1991; secuestro extorsivo, conforme a lo establecido en los artículos 6º del Decreto 2790 de 1990 y 11 del Decreto 2266 de 1991, agravado de acuerdo con los ordinales a), c) y h) del artículo 23 del Decreto 180 de 1988 (art.4º del Decreto 2266/91), por la retención de Luis Humberto Silva Sánchez, Joaquín Emilio Sánchez Henao, Humberto Uribe Escobar,

y los agentes de policía DG. Gilberto Arango Cardona, José Antonio Salcedo Barrios y Henry Isuasty Zambrano; hurto calificado agravado, en cuantía superior a \$525.000.00, por el apoderamiento de armas y víveres de la empresa “Minera las Brisas S.A”; y, extorsión, conforme a lo establecido en los artículos 7º, inciso 2º, del Decreto 2790 de 1990, y 11 del Decreto 2266 de 1991, derivado de las exigencias de dinero a los señores Bernardo Roldán y Darío Calle (fls.514-2).

Rituada la causa, un Juzgado Regional de Medellín, mediante sentencia de 19 de octubre de 1994, condenó a los procesados a la pena principal de 8 años de prisión como autores responsables de los delitos de rebelión, secuestro extorsivo, y extorsión, conforme a las imputaciones formuladas en la resolución acusatoria, pero con aplicación de los artículos 268, 270 y 355 del Código Penal, y los absolvió por los delitos de hurto calificado agravado e “infracción al artículo 19 del Decreto 180 de 1988” (uso de prendas militares), cargo este último que el fiscal omitió incluir en la parte resolutive de la providencia acusatoria, no obstante haber sido estudiado y anunciado en sus consideraciones (fls.623-2).

Sometido este fallo al grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal Nacional, mediante el suyo que ahora recurre en casación la defensa, condenó a cada uno de los acusados a la pena principal de 28 años de prisión y multa de un mil doscientos salarios mínimos, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por 10 años, como coautores responsables de los delitos de rebelión; secuestro extorsivo en Luis Humberto Silva Sánchez, Joaquín Emilio Sánchez Henao y Humberto Uribe Escobar; secuestro de los agentes de policía DG. Gilberto Arango Cardona, José Antonio Salcedo Barrios y Henry Insuasty Zambrano; y, extorsión en Darío Calle Machado. Respecto de la extorsión recaída en Bernardo de Jesús Roldán Mejía, profirió decisión absolutoria (fls. 10-3).

Las modificaciones punitivas introducidas al fallo consultado estuvieron determinadas por la aplicación de las penas señaladas en los Decretos 2790 de 1990 y 2266 de 1991 para el delito de secuestro, incomprensiblemente desconocidas por el juzgador de primer grado, quien partió de las previstas en el original artículo 268 del Código Penal.

La demanda.

Dos cargos, uno principal y otro subsidiario, ambos al amparo de la causal primera de casación, presenta el demandante contra la sentencia impugnada.

Cargo primero:

Violación directa de la ley sustancial por “interpretación errónea de las normas aplicadas”.

Asegura que los juzgadores de instancia aplicaron indebidamente el artículo 125 del Código Penal, modificado por el artículo 1º del Decreto 1857 de 1989, como quiera que el comportamiento descrito por la norma (rebelión) contiene las demás conductas por las cuales fueron juzgados los procesados.

Afirma que esta postura encuentra respaldo en los pronunciamientos de esta Sala de 27 de mayo de 1986, con ponencia del Magistrado Dr. Lisandro Martínez Zúñiga, y de 6 de mayo de 1986, con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Carreño Luengas, de cuyo contenido transcribe algunos apartes.

Se refiere luego a una decisión del mes de agosto de 1993, para sostener que en ella la Corte reconoció el carácter permanente del delito de rebelión, por lo que a partir de este pronunciamiento, y de citas doctrinales que transcribe, debe entenderse que los

rebeldes se encuentran inmersos en un combate permanente frente al Estado, para efectos de la aplicación del artículo 127 del Código Penal.

Apoyado en estas consideraciones afirma que en el caso sub judice, el acervo probatorio, el cual no es objeto de debate, permite concluir que los inculpados en su actuar no estuvieron determinados por móviles egoístas, ni sabían siquiera la destinación que sus superiores hacían de los recursos obtenidos.

Es claro, además, que estas organizaciones alzadas en armas deben fortalecer sus finanzas con la realización de diferentes actividades, la mayor parte de ellas al margen de la ley, y desarrollar una serie de atentados contra los bienes jurídicamente protegidos, para poder acometer los objetivos previstos en el artículo 125 del Código Penal.

De los ilícitos imputados a los procesados, solo el de secuestro, no podría ser considerado conexo con el delito político, en virtud de lo dispuesto en la ley 40 de 1993. Pero como antes de la vigencia de esta normatividad nada se decía, debe entenderse que con anterioridad a ella, dicho punible hacía parte del delito de rebelión, siempre y cuando el móvil fuera político y los dineros recibidos por los insurgentes destinados al fortalecimiento de la organización. Y es claro que los punibles imputados a los procesados fueron cometidos con antelación a la entrada en vigencia de la citada ley.

Pide, en consecuencia, sancionar las diferentes conductas imputadas a Posada Espinosa y Velásquez Zapata, con arreglo a lo establecido en los artículos 125 y 127 del Código Penal.

Cargo subsidiario:

Violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 301

del Código de Procedimiento de 1987, vigente para cuando se presentaron los hechos, que consagraba una rebaja de pena por confesión de una tercera parte.

Inicia el desarrollo del reproche advirtiéndole que en el presente caso se cumplen a cabalidad los requisitos señalados por el artículo 296 del estatuto procesal para afirmar la validez de la confesión de sus representados, en cuanto se realizó ante funcionario judicial, en presencia de defensor, de manera consciente y voluntaria, y habiendo sido informados del derecho a no declarar contra sí mismos.

Aunque la norma desestimada por los juzgadores no se encuentra incluida dentro de los preceptos sustanciales penales, adquiere esta calidad, según criterio de la Corte, en razón de establecer una disminución de la punibilidad. De esta forma, se hace predicable el reconocimiento de la causal de casación planteada, pues la confesión sirvió además de sustento al fallo impugnado.

No obstante que a los procesados no se les decomisó al momento de su captura elemento alguno que pudiera develar su condición de rebeldes, podría decirse, siguiendo el criterio de la Corte, que por ser un delito de conducta permanente, su captura se habría producido en situación de flagrancia.

Pero lo mismo no sería posible afirmarlo de los secuestros, la extorsión y el hurto, porque estos punibles fueron endilgados gracias a la confesión que los sindicados hicieron de ellos en el proceso, y a la colaboración que prestaron haciendo entrega a las autoridades del material de guerra y de intendencia que se hallaba en su poder, y denunciando la pertenencia al movimiento subversivo de Eudes Emilio Muñoz.

No obstante haber sido reconocida en las distintas etapas del proceso la confesión efectuada por Posada Espinosa y Velásquez Zapata, tal circunstancia no fue considerada por los juzgadores de instancia al momento de fijar la pena a imponer.

Solicita, por tanto, que se case la sentencia impugnada, y se aplique la rebaja prevista en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal de 1987, por ser la norma para entonces vigente.

Concepto del Ministerio Público.

1. En relación con el primer cargo, el Procurador Tercero Delegado en lo Penal afirma que el censor incurre en algunas imprecisiones y omisiones que hacen difícil su entendimiento, pues simultáneamente plantea “interpretación errónea de las normas aplicadas”, indebida aplicación del artículo 125 del Código Penal y exclusión evidente del 127 ibidem, invocando de esta manera tres sentidos diversos de violación, sin decidirse por uno de ellos ni concretar el error cometido.

Estas inconsistencias obedecen a que el impugnante supone que los delitos de extorsión y secuestro forman parte integrante del tipo de rebelión, confundiendo de esta manera el delito complejo con una circunstancia extintiva de punibilidad, cuyos ámbitos teóricos reclaman, en orden a la demostración de errores, presupuestos distintos y formas diferentes de alegación.

Si se observa la descripción de la conducta contenida en el artículo 125 del Código Penal, claramente se advierte que en ella solo podría subsumirse el que regula la posesión de armas, en cuanto que el empleo de estos instrumentos es elemento esencial de la rebelión. Los demás comportamientos ilícitos que se cometan en su desarrollo, conservan autonomía jurídica y permiten su adecuación al tipo penal respectivo.

Lo que acontece en el sistema jurídico colombiano es que las conductas delictivas cometidas en desarrollo de las acciones rebeldes, se hallan cobijadas con una

medida de exclusión de pena, no porque no constituyan conductas típicas, sino por razones de política criminal. Por ello, frente a aspectos como éste, no es lo mismo alegar errónea interpretación del tipo penal de la rebelión, que falta de aplicación de la norma que consagra la exclusión de pena. Una y otra premisa reclaman desarrollos y comprobaciones distintas.

En algunos apartes de su libelo, el casacionista considera que los delitos de secuestro y extorsión fueron cometidos en combate, y pretende, con fundamento en lo sostenido por la doctrina nacional y la jurisprudencia de la Corte, que se haga este reconocimiento, pero el caso no puede solucionarse a la luz de estas directrices, por ser completamente distinto al que sirve de fundamento a la decisión jurisprudencial citada.

A la luz del derecho internacional humanitario, el término combate hace relación a un choque armado entre combatientes, es decir, se le da tal categoría a los enfrentamientos suscitados entre miembros de las fuerzas armadas constitucionales y los guerrilleros o grupos disidentes. De esta manera, toda acción en la que se utilicen las armas como medio de enfrentamiento, es admitida como posible, pues los combatientes tienen la categoría de blanco legítimo.

En estas circunstancias, es de entenderse que la población civil no hace parte de las fuerzas sediciosas ni gubernamentales, y que no forma parte de ese combate, razón por la cual no puede ser tenida como blanco legítimo, ni las acciones dirigidas en su contra catalogadas como propias de un combate.

Con el secuestro y la extorsión se está haciendo objeto de ataque a la población civil, que debe encontrarse ajena al conflicto. El argumento de que con ello se está contribuyendo a los fines de la lucha, desvirtúa todo el contenido del derecho internacional humanitario, y abre una peligrosa puerta a toda una serie de conductas que

atacan bienes jurídicos debidamente protegidos, de los cuales son titulares los ciudadanos no involucrados en el conflicto.

Distinta es la situación que se presenta en la retención de combatientes, como el conocido de los soldados de las Delicias, pues este hecho a la luz de las normas que regulan los conflictos, sería legítimo como acción de guerra, a condición de que se hayan respetado las normas del derecho internacional humanitario. En estos eventos y bajo dichas condiciones, “no podría hablarse de un delito de secuestro que debe ser sancionado de manera autónoma a la rebelión” porque entonces sí cabría, salvo excepción legal, la exclusión de pena prevista en el artículo 127 del Código Penal.

Dada la naturaleza del delito de rebelión, es de entender que en su desarrollo se puedan vulnerar normas que describen conductas típicas relacionadas con el logro de sus objetivos. Por esto no se penaliza el porte de armas; el porte de uniformes y prendas de uso privativo de las fuerzas militares; los hurtos de armas; y, en fin, lo que implique compromiso con la lucha que se adelanta. Pero la afectación de bienes jurídicos como la libertad individual y la autonomía personal de los ciudadanos no involucrados en el conflicto, no puede considerarse parte integral del delito político, ni como hecho conexo jurídicamente con éste, ni como comportamiento que, según las razones de política criminal que inspiran la medida, deba quedar exento de sanción.

Seguidamente se refiere a la redosificación de la pena realizada por el Tribunal para sostener que el artículo 6º del Decreto 2790/90, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, consignaba situaciones especiales relacionadas con las víctimas del delito de secuestro, que justificaban el aumento decretado.

Por las anotadas razones, considera que el cargo debe desestimarse.

2. En relación con el segundo reproche, es del criterio que la censura

debe prosperar, puesto que de la lectura de las indagatorias y de las distintas decisiones que se produjeron en el curso del proceso, se colige que los procesados aceptaron su condición de guerrilleros, e informaron voluntariamente de su participación en los delitos de extorsión y secuestro.

Las autoridades solo tenían conocimiento de la condición de guerrilleros de los procesados, pues de los otros delitos vinieron a tener noticia a través de sus confesiones, las cuales cumplieron los requisitos señalados en el artículo 296 del Código de Procedimiento Penal.

En estas condiciones, debe aceptarse la confesión por los ilícitos de secuestro y extorsión, mas no por el de rebelión, por las razones anotadas, y porque en relación con los primeros los procesados no fueron sorprendidos en situación de flagrancia, y la confesión reúne como acto procesal las características de validez necesaria para el reconocimiento de la diminuyente.

En punto al argumento expuesto por el demandante sobre la aplicación de la rebaja de pena de una tercera parte prevista en el artículo 301 del Decreto 050 de 1987, estima que por favorabilidad debe accederse, teniendo en cuenta que era la norma vigente al momento de los hechos y de la confesión realizada, no obstante que para la fecha de la sentencia ya no lo fuera, por existir otra normatividad.

Consecuente con estos razonamientos pide a la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada, y proferir la de reemplazo, reconociendo la rebaja de pena de una tercera parte por confesión.

SE CONSIDERA:

1. Cargo principal.

1.1. Cuestión previa:

Ante todo debe ser aclarado que el artículo 127 del Código Penal, cuya aplicación el demandante reclama, fue excluido del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-456 de 1997, al haber sido encontrado contrario a la Carta Política, resultando hoy día jurídicamente inaplicable. Mas como quiera que para la época de los hechos se encontraba vigente, ha de examinarse el reproche con el fin de determinar su presunta violación y, su eventual aplicación ultractiva, en virtud del principio de favorabilidad.

1.2. Respuesta a la censura:

No deja de tener razón el Procurador Delegado cuando sostiene que la propuesta de ataque presentada por el casacionista resulta ininteligible, puesto que denuncia a un mismo tiempo violación directa de la ley sustancial por errónea interpretación de las normas aplicadas en la sentencia, aplicación indebida del artículo 125 del Código Penal, y falta de aplicación del 127 ibidem, sin definirse en concreto por ninguno de estos sentidos o conceptos de la violación.

Un planteamiento de esta naturaleza deviene ciertamente contradictorio, pues mientras en el primer caso el vicio sería de exégesis e implicaría que las normas aplicadas por los juzgadores son las correctas, en los últimos sería de selección del precepto, y comportaría aplicación de uno que no corresponde, o inaplicación del que concierne al caso. Esto hace que los sentidos de la violación sean por esencia incompatibles, y que resulte equivocado proponer, por tanto, a un mismo tiempo, y respecto de unas mismas normas, errores de una y otra naturaleza, como lo hace el censor.

Esta confusión en la concreción del concepto o sentido de la violación, se origina en el hecho de haber sido formulados dentro de una misma censura, ataques que por su contenido y naturaleza ameritaban desarrollos autónomos, y en la no clara concepción de lo que debe ser entendido por delito complejo, delito conexo, y delito cometido en combate.

Los conceptos de complejidad y conexidad son claramente diferenciables. Mientras el primero de ellos presupone la estructuración de un solo ilícito, el segundo entraña la configuración de un concurso de hechos punibles, es decir pluralidad de conductas delictivas, estrechamente relacionadas entre sí por vínculos de diversa índole, como ideológicos, consecuenciales u ocasionales.

Por tanto, si lo pretendido era demostrar que los delitos de secuestro y extorsión quedaban comprendidos en la rebelión, por ser elementos típicos estructurantes de ella, ha debido alegar interpretación errónea del artículo 125 del Código Penal (modificado por el Decreto 2266 de 1991, artículo 8º, sub. 1º), y aplicación indebida de los artículos 6º y 7º del Decreto 2790 de 1990 (acogido como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, art. 11), mas no exclusión evidente del artículo 127 del Código Penal, toda vez que la aplicación de esta preceptiva supone la configuración de delitos distintos de la rebelión y la sedición, jurídicamente autónomos.

Un ataque por falta de aplicación del citado artículo 127, solo resultaba posible de ser planteado de manera subsidiaria, no a partir de la consideración de que los delitos de secuestro y extorsión quedaban comprendidos por la rebelión (principio de absorción de los delitos comunes por el político), sino que siendo hechos punibles jurídicamente autónomos, debían ser objeto de exclusión de pena, por haber sido cometidos en combate, y no constituir actos de ferocidad, barbarie o terrorismo.

Aunque estas inconsistencias de carácter técnico serían de suyo suficientes para desestimar el reproche, no puede dejar de precisarse que los elementos estructurantes de los delitos de secuestro y la extorsión no hacen parte de la descripción típica contenida en el artículo 125 del Código Penal, y que en estas condiciones no resulta posible sostener la tesis del delito complejo.

El fenómeno de la complejidad no lo determina la existencia de un vínculo de carácter ideológico entre las distintas conductas típicas, inferida de una relación de medio a fin, como parece entenderlo el demandante. Una tal connotación surge de incluir en el contexto típico de determinada conducta delictiva, o su circunstancia agravante, los elementos constitutivos de tipicidades autónomas. Y, el artículo 125 del Código Penal, como ya se anotó, y lo destaca también el Procurador Delegado, no refiere dentro de sus elementos configurantes, la retención de personas, ni las exigencias de dinero.

Ahora bien. Frente al contenido del artículo 127 ejusdem, los delitos comunes imputados a los procesados no podrían tampoco ser considerados ilicitudes cometidas en combate. Esta expresión no puede ser entendida en términos abstractos de confrontación política, ni de condición inherente o estado obvio y siempre presente de la actividad subversiva. Si se aceptara esta interpretación, habría de concluirse que todos los actos delictivos cometidos en desarrollo de la acción rebelde serían, sin excepción, actos ejecutados en combate, hipótesis de la cual no parte el legislador.

El combate a que se refiere el artículo 127 del Código Penal, presupone un enfrentamiento armado entre combatientes, una acción militar de carácter regular

o irregular contra el legítimo contradictor, determinable en tiempo y espacio, pues no es solo la condición de rebelde de quien ejecuta el acto delictivo lo que exonera de penalidad su acción, sino la circunstancia de haber cometido el hecho en el contexto de una confrontación armada con las fuerzas del Estado.

Las acciones delictivas de los subversivos contra personas civiles ajenas al conflicto, no constituyen actos propios de combate, en cuanto la población civil, como lo destaca el Procurador en su concepto, no tiene la condición de combatiente, ni puede ser considerada objetivo militar por quienes pretenden el cambio del establecimiento. De allí que los secuestros de que fueron víctimas los señores Luis Humberto Silva Sánchez, Joaquín Emilio Sánchez Henao y Humberto Uribe Escobar, y la extorsión en Darío Calle Machado, no puedan ser catalogados actos cometidos en combate, para efectos de aplicar la exención de pena dispuesta en el artículo 127 del Código Penal.

Un tanto distinta es, sin lugar a dudas, la situación que se presenta en relación con los secuestros de los agentes de policía DG. Gilberto Arango Cardona, José Antonio Salcedo Barrios y Henry Oscar Insuasty Zambrano, pues su aprehensión se efectuó en desarrollo de un enfrentamiento con las fuerzas del orden, en una incursión guerrillera al Municipio de Guadalupe, circunstancias que permitirían pensar que esta acción delictiva tuvo ocurrencia dentro del contexto propio de un enfrentamiento, siendo aplicable el citado artículo 127, como implícitamente pareciera reconocerlo la Delegada en alusión al caso de los soldados de las Delicias.

No obstante, el hecho de haberse proyectado el injusto típico más allá de las acciones propias del combate, para prolongarse indefinidamente en el tiempo (45 días), ubica la conducta de los procesados al margen de la contienda, y por fuera de los presupuestos requeridos para el reconocimiento de la eximente, si se toma en cuenta que el secuestro es delito de ejecución permanente.

Además de esto, no puede perderse de vista el carácter atroz de esta conducta punible, connotación que no desaparece por la circunstancia de haber recaído sobre un miembro de la fuerza pública, y que, por igual, enerva cualquier posibilidad de aplicación de la referida norma.

La censura no prospera.

2. Cargo subsidiario.

Esta propuesta de ataque está llamada a prosperar en cuanto dice relación con los secuestros extorsivos de Luis Humberto Silva Sánchez, Joaquín Emilio Sánchez Henao y Humberto Uribe Escobar, y la extorsión de que se hizo víctima a Darío Calle Machado, pues es claro que respecto de estos ilícitos los procesados no fueron sorprendidos en situación de flagrancia, y que merced a sus confesiones se llegó a la sentencia de condena.

Ha de recordarse que Posada Espinosa y Velásquez Zapata fueron aprehendidos en la zona urbana del Municipio de Yarumal, encontrándose vestidos de civil, en virtud de informaciones de inteligencia no conocidas en el proceso que los señalaban como integrantes del grupo de finanzas del XXXVI frente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), que operaba en la región, siendo por su conducto que las autoridades tuvieron conocimiento de la existencia en su poder de importante material de guerra e intendencia, el lugar donde permanecía oculto, y de sus actividades en la guerrilla como miembros del mencionado frente.

No obstante haber el Tribunal reconocido esta situación fáctica, nada dijo sobre la procedencia de la rebaja de pena por confesión, incurriendo de esta manera en violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 301 del Decreto 050 de 1987.

No puede afirmarse lo mismo del secuestro de que fueron víctimas los agentes de policía DG. Gilberto Arango Cardona, José Antonio Salcedo Barrios y Henry Insuasty Zambrano, pues el fundamento de la condena por este delito lo constituyó el señalamiento que el Dragoneante Arango Cardona hizo de ellos en diligencias de reconocimiento en fila de personas, como miembros del grupo que los mantuvo privados de la libertad, elemento de prueba que sirvió para sustentar igualmente la condena por rebelión.

Se casará, entonces, el fallo impugnado, con el fin de reconocer la rebaja de pena prevista en el artículo 301 del Decreto 050 de 1987 (una tercera parte), vigente para cuando los procesados reconocieron su responsabilidad en los hechos, por resultar su aplicación más favorable, pero únicamente en cuando dice relación con los delitos de secuestro extorsivo y extorsión que vienen de ser precisados.

2.1. Redosificación punitiva:

El delito de secuestro extorsivo y el secuestro de miembros de la fuerza pública con fines políticos, lo sancionaba el artículo 6º del Decreto 2790 de 1990 (acogido como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, art.11), con pena de 20 a 25 años de prisión y multa de un mil a dos mil salarios mínimos.

Tomando en cuenta que la pena imponible a los procesados por el secuestro de los agentes de policía se mantiene inalterable, por no ser aplicable respecto de ella la

rebaja por confesión, se partirá de allí para la nueva dosificación punitiva, conforme a lo previsto en el artículo 26 del Código Penal.

El Tribunal Nacional, al cuantificar la pena, tomó por referente el secuestro de Humberto Uribe Escobar, y dedujo, a partir del mínimo de 20 años, dos (2) más por las especiales circunstancias del hecho, y otros dos por concurrir las agravantes de los numerales 1º y 3º del original artículo 270 del Código Penal (en persona mayor de 60 años y por tiempo superior a 30 días), pues consideró que el artículo 23 del Decreto 180 de 1988 no era aplicable al caso.

Pues bien. Como quiera que en relación con el plagio de los agentes de policía solo puede ser predicada la agravante deducida de la circunstancia de haberse prolongado la privación de libertad por más de treinta días, la pena para este delito se incrementará en un (1) año, para un parcial de 21 años de prisión, que sería la imponible por el secuestro de uno solo de los agentes.

Por razón del concurso de hechos punibles, el Tribunal incrementó la pena en cuatro (4) años, monto sobre el cual habría de aplicarse la rebaja de la tercera parte (1 año y 4 meses). Pero como el incremento de los 4 años deriva no solo de los hechos punibles cobijados por la diminuyente de la confesión, sino de ilícitos no amparados por ella, se aplicará una rebaja de un (1) año, quedando el aumento por razón del concurso en 3 años. Por consiguiente, la pena imponible a cada uno de los procesados será de 24 años de prisión.

Aplicando los mismos criterios, y teniendo en cuenta que no todos los delitos concursales establecen la multa como pena principal, ésta se fija en 1100 salarios mínimos legales mensuales.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, administrando justicia en

nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. CASAR la sentencia impugnada.

2. MODIFICAR el numeral primero de su parte resolutive, en el sentido de imponer a los procesados Alonso de Jesús Posada Espinosa y Martín Alonso Velásquez Zapata, como pena principal, veinticuatro (24) años de prisión, y multa de un mil cien (1.100) salarios mínimos mensuales legales. En lo demás, el fallo se mantiene incólume.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

Patricia Salazar Cuéllar

SECRETARIA

