

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

SP8346-2015

Radicado N° 42293.

Aprobado acta No. 225.

Bogotá, D.C., uno (1) de julio de dos mil quince (2015).

VISTOS

La Corte se pronuncia acerca del recurso extraordinario de casación presentado por el apoderado de la parte civil, contra la sentencia de segundo grado proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué que modificó la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, para imponerle a Enrique Bahamón Bahamón las penas principales de 49 meses y 15 días de prisión y multa de 79,17 s.m.l.m.v. y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la sanción principal, al declararlo cómplice de rebelión; y, confirmó la condena a 25 años de prisión, multa de 2.100 s.m.l.m.v., y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, para Carlos Arturo Lozano Salguero, como coautor de homicidio y secuestro extorsivo.

ANTECEDENTES

Fueron fijados por el Tribunal Superior de Ibagué en el fallo de segundo grado, como se transcribe a continuación:

El miércoles 16 de enero de 2002, siendo aproximadamente las 9:30 a.m., a la altura de la Finca “El Oval”, ubicada en la vereda Peñón Alto –jurisdicción territorial del municipio de Prado–, se desplazaba en una motocicleta el señor JORGE ENRIQUE ANGARITA MONTEALEGRE en compañía de un empleado, cuando fueron interceptados por un vehículo del que descendieron aproximadamente tres sujetos que los amenazaron con armas de fuego, llevándose consigo en el aludido vehículo al señor ANGARITA MONTEALEGRE con rumbo desconocido.

El plagio y posterior homicidio del señor JORGE ENRIQUE ANGARITA MONTEALEGRE fue ordenado por la comandancia del frente 25 de las farc-ep que opera en esa región, orden ejecutada por quien se identificó como JOSÉ ALFREDO PACHECO RAMOS, alias “DAIRO”, exigiendo por la liberación del plagiado la suma de diez millones de pesos, cincuenta becerros, una camioneta marca Chevrolet Luv 2300 modelo 1998 y una motocicleta marca DT 125 color azul de propiedad de la víctima.

Los requerimientos ilícitos fueron satisfechos por sus familiares ese mismo día en horas de la tarde, a través de Jorge Eduardo Angarita Galeano –hijo de la víctima– salvo lo concerniente con el dinero porque sólo fueron entregados un poco más de dos millones de pesos; sin embargo, pese al cumplimiento casi total de las pretensiones extorsivas, el señor ANGARITA MONTEALEGRE fue asesinado minutos más tarde con arma de fuego y su cuerpo arrojado a un precipicio habiéndose recuperado sus restos mortales sólo hasta el mes de febrero de 2009, por información que suministrara PACHECO RAMOS, quien además, de paso, sindicó también de las conductas a CARLOS ARTURO LOZANO SALGUERO, confeso guerrillero desmovilizado y ENRIQUE BAHAMÒN

BAHAMÓN, ex alcalde del municipio de Prado, elegido por voto popular para los periodos 1995 a 1997 y 2003 a 2007.

El primero de los referidos, apodado por el alias de “Cucalinda”, habitante de Prado (T), fue señalado de miliciano informante del grupo subversivo y como uno de los guerrilleros que no sólo colaboró en el reconocimiento del secuestrado por cuanto los plagiarios no lo conocían, sino además por uno de los subversivos que segó la vida del secuestrado. Del segundo, dijo ser un político que entregó información al comandante del frente 25 de las farc -alias “BERTIL”-, que posteriormente, en conjunto con otros datos entregados por diferentes personas y milicianos, serviría para escoger a la víctima de los hechos antes narrados por ser acaudalado y auspiciador de los grupos paramilitares en esa localidad, específicamente el bloque Tolima de las autodefensas unidas de Colombia.

ACTUACIÓN PROCESAL

En atención a la información que suministraron José Alfredo Pacheco Ramos¹, Jorge Eduardo Angarita Galeano² y Aldemar Rojas López³, la Fiscalía 3ª Especializada de Ibagué, el 16 de septiembre de 2009⁴, decretó la apertura de instrucción y ordenó vincular mediante indagatoria a Héctor Natal Díaz Cardozo⁵, Carlos Arturo Lozano Salguero⁶, Enrique Bahamón Bahamón⁷ y Antonio Sánchez⁸, contra quienes libró órdenes de captura.

La Fiscalía 4ª Especializada de Ibagué, a la que se le asignó la investigación, resolvió la situación jurídica de los sindicados el 29 de septiembre de 2009⁹, con preclusión de la investigación a favor de Héctor Natal Díaz Cardozo sindicado de la conducta punible de secuestro extorsivo agravado y se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento por homicidio agravado; tampoco restringió la libertad de Antonio Sánchez; y, decretó detención preventiva contra Enrique Bahamón Bahamón por los delitos de rebelión y secuestro extorsivo agravado y contra Carlos Arturo Lozano Salguero por el atentado

contra la libertad individual y por homicidio agravado.

Esa providencia fue recurrida en apelación por el defensor de Bahamón¹⁰ y en reposición y subsidiariamente apelación, por la defensora de Lozano Salguero¹¹.

Negada la reposición el 19 de octubre de 2009 se concedió el recurso de apelación¹². La Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué, resolvió confirmar la resolución de situación jurídica el 20 de noviembre de 2009¹³.

El 13 de octubre de 2009, la Fiscalía admitió la demanda de constitución en parte civil presentada a nombre de Juan Fernando y Jorge Eduardo Angarita Montealegre¹⁴.

El 16 de febrero de 2010¹⁵ se cerró la investigación y se calificó el mérito del sumario el 14 de mayo del mismo año, con resolución de acusación contra Enrique Bahamón Bahamón como coautor de rebelión y cómplice de secuestro extorsivo agravado y contra Carlos Arturo Lozano Salguero como coautor de secuestro extorsivo agravado y homicidio agravado. En la misma providencia, se precluyó la investigación a favor de Bahamón y de Díaz Cardozo por el delito de homicidio agravado y de Antonio Sánchez por la conducta punible de secuestro extorsivo agravado¹⁶.

El llamamiento a juicio fue recurrido en apelación por el apoderado de la parte civil¹⁷ y por los defensores de Enrique Bahamón¹⁸ y Carlos Arturo Lozano¹⁹.

El recurso de apelación fue resuelto por la Fiscalía Primera delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué el 16 de julio de 2010, confirmando la decisión, empero aclarándola en el sentido de que la acusación proferida contra Enrique Bahamón por el delito de secuestro extorsivo agravado era en condición de coautor y revocó la resolución de preclusión para acusar al mismo procesado como coautor de homicidio agravado²⁰.

La etapa del juicio le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué que admitió la demanda de constitución en parte civil presentada a nombre de Olga Teresa Galeano de Angarita²¹, el 23 de septiembre de 2010; celebró la audiencia preparatoria el siguiente 26 de noviembre²²; y, la pública la inició el 14 de marzo de 2011 y la finalizó el 26 de agosto del mismo año²³.

La sentencia de primera instancia se profirió el 30 de noviembre de 2011²⁴, absolviendo a Enrique Bahamón de los delitos de rebelión y homicidio y condenándolo a 9 años de prisión y multa de 1.000 s.m.l.m.v., como cómplice de secuestro extorsivo; al tiempo que declaró penalmente responsable a Carlos Arturo Lozano Salguero como coautor de secuestro extorsivo y homicidio, por lo que le impuso 25 años de prisión y 2.100 s.m.l.m.v. de multa. En ambos casos señaló el A quo que los Fiscales, al proferir la resolución de acusación, no precisaron ni fáctica ni jurídicamente cuáles eran las circunstancias de agravación para los atentados contra la libertad y contra la vida, por lo que no podía deducirles una mayor punibilidad.

El fallo fue recurrido en apelación por la defensa técnica de los procesados y por el apoderado de la parte civil. El Tribunal Superior de Ibagué lo revocó, modificó y confirmó el 21 de marzo de 2013, siendo esa la decisión objeto del recurso extraordinario²⁵, de cuya naturaleza y contenido se hizo mérito en el acápite inicial de esta providencia.

La Sala, mediante auto del 11 de marzo de 2015, admitió la demanda de casación presentada por la parte civil y dispuso correrle traslado al Ministerio Público por el término legal para que emitiera su concepto.

LA DEMANDA

El apoderado de la parte civil, formula un cargo por violación directa de la ley sustancial, porque considera que «...los falladores de instancia desconocieron la normatividad que regula la figura de la coautoría impropia en el sistema jurídico patrio

(art. 29, inc. 2, C.P.)»

Advierte que debido a ese error, se condenó a Enrique Bahamón Bahamón como cómplice de rebelión y se le absolvió por secuestro y homicidio.

En desarrollo de la censura sostiene que Enrique Bahamón cumplía tareas específicas en las Farc y que su labor fue esencial para secuestrar y asesinar a Jorge Enrique Angarita Montealegre.

Se refiere a la coautoría impropia, a su consagración legal y transcribe el artículo 29 del Código Penal, para concluir que se caracteriza por el acuerdo común y la división del trabajo criminal.

Reproduce apartes de las providencias CSJ SP, 15 Dic. 2000, Rad. 11471; CSJ SP, 11 Jul. 2002, Rad. 11862; CSJ SP, 12 Sep. 2002, Rad. 17403; CSJ SP, 26 Sep. 2002, Rad. 11885; CSJ SP, 21 Ago. 2003, Rad. 19213; CSJ SP, 7 Mar. 2007, Rad. 23825; y, CSJ SP, 2 Sep. 2009, Rad. 29221, que se refieren a los elementos objetivos y subjetivos de la coautoría impropia.

Cita doctrina de autores nacionales y extranjeros que se refieren a la coautoría y especialmente al que denominan aporte funcional, en relación con el cual afirma el impugnante que no es necesario llevarlo a cabo durante la fase ejecutiva.

Destaca que el Tribunal consideró relevante la colaboración de Enrique Bahamón y la clasificó desde los puntos de vista económico y territorial, en tanto informaba acerca de quiénes podían ser secuestrados para obtener beneficios patrimoniales y ayudaba a evitar que los paramilitares llegaran a ciertas zonas de dominio de las farc.

En el presente evento, la información era sobre Jorge Enrique Angarita Montealegre, que fue secuestrado por tener recursos económicos y por sus vínculos con las

autodefensas, para ser posteriormente asesinado por orden de alias «Bertil», integrante el grupo guerrillero.

Sin embargo –agrega–, a pesar de haber admitido que el aporte de Enrique Bahamón fue relevante, lo condenaron como cómplice de rebelión y lo absolvieron por el homicidio y el secuestro, «utilizando un argumento que desconoce que en Colombia no es necesaria la intervención del agente en la fase ejecutiva del delito para poder endilgarle el fenómeno de la coautoría impropia.»

Se muestra en desacuerdo con el Tribunal, porque éste consideró que no había ninguna evidencia de que Enrique Bahamón fuera integrante de las farc, si se tiene en cuenta que –aduce el demandante– no es necesario que el sujeto porte armas, ya que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia explica que basta con ejecutar labores que impliquen el sostenimiento irrestricto de la causa.

A su juicio, ese procesado pertenecía al grupo insurgente y su labor consistía en aportar información para fortalecer económica y territorialmente al grupo ilegal.

Para sustentar su aserto, cita un texto que asegura haber sido publicado por el Centro Nacional de Memoria Histórica, que dice:

Por su parte, los guerrilleros respondieron a la ofensiva paramilitar con una violencia que pretendía aleccionar a quienes habían permitido o colaborado con la incursión paramilitar. En contraste con la violencia de los paramilitares, la de los guerrilleros se efectuó selectivamente contra la propia población del territorio, lo que acarreó altísimos costos políticos.

Consideró el Tribunal –añade– que el procesado Enrique Bahamón no pudo haber actuado como cómplice del delito de secuestro extorsivo, puesto que para atribuírsele responsabilidad a ese título, era necesario que su colaboración recayera sobre los

elementos estructurales del tipo penal y en este caso se limitó a pasar una información, sin que supiera cómo sería utilizada por el grupo insurgente para obtener provecho económico. Sin embargo, reitera el libelista que en Colombia no se exige la intervención durante la ejecución de la conducta punible para ser considerado coautor, especialmente porque se les debe dar aplicación a «...las teorías que contemplan un concepto extensivo de autor, es decir, las posturas (...) según las cuales lo único que se requiere para hablar de coautoría impropia es la división del trabajo criminal y la relevancia del aporte en el perfeccionamiento del designio delictivo.»

No es cierto –prosigue– que la contribución de Enrique Bahamón Bahamón en el secuestro fuera «insignificante o nula» y por ello no se le podía atribuir «coparticipación criminal», puesto que de no ser porque el citado procesado informó que Jorge Enrique Angarita tenía mucho dinero y vínculos con los paramilitares, «las Farc-Ep nunca habrían ejecutado el secuestro.» entonces, su labor era esencial y sin ella nunca se hubiese puesto en marcha «el aparato organizado de poder (Farc-Ep) en contra de la libertad y vida del señor JORGE ENRIQUE ANGARITA, como finalmente sucedió.»

Haciendo alusión al homicidio, manifiesta su discrepancia con el ad quem, porque éste dijo que el procesado había participado en una fase previa del delito sin que hubiese podido tener el co-dominio funcional en la fase ejecutiva. No obstante, expone que Enrique Bahamón intervino como coautor y que tal circunstancia no exige que participara en la ejecución del homicidio.

Por último, señala el demandante que el procesado cometió el delito de secuestro con dolo directo y el de homicidio con dolo eventual.

Solicita de la Sala que revoque la sentencia impugnada y «expidan la de reemplazo condenando al señor ENRIQUE BAHAMÓN BAHAMÓN como coautor responsable de los

delitos de rebelión, secuestro extorsivo, y homicidio agravado, imponiéndole la pena que legalmente corresponda.» Además, pide que «se sirvan condenar al procesado al pago: (i) de los perjuicios materiales que ya fueron reconocidos en la sentencia de primera instancia (\$124'224.799); y (ii) de los perjuicios morales a la máxima tasa legal permitida, por la grave aflicción y dolor que causó el secuestro y posterior muerte del señor JORGE ENRIQUE ANGARITA MONTEALEGRE.»

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, alude a la que denomina constitucionalización del derecho penal y en especial se refiere a las garantías fundamentales previstas en el artículo 29 de la Carta Política; reproduce el artículo 29 del Código Penal que contiene los conceptos de autor y de coautor; y, cita la sentencia CSJ SP, 2 Sep. 2009, Rad. 29221, resaltando de la citada providencia que son coautores «...los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte, además advierte que lo característico de esta forma plural está dado en que los intervinientes despliegan su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo, esto es, por un plan común, además, se dividen las tareas y su contribución debe ser relevante durante la fase ejecutiva pues no cabe la posibilidad de ser coautor después de la consumación de la conducta punible.»

Destaca que en los casos de coautoría el dominio del hecho no recae en una sola persona, sino en todos los que concurren a ese fin delictuoso; asimismo, advierte que cada aporte debe ser significativo, porque de ser accesorio, la intervención correspondería a la complicidad.

Para determinar la importancia del aporte –agrega– se debe suprimir mentalmente y si no pudiese llevarse a cabo la conducta, el aporte sería esencial, en consecuencia se trata de coautoría; lo contrario, sería complicidad.

Explica que los testigos José Alfredo Pacheco Ramos y Aldemar Rojas López, ambos guerrilleros, declararon que Enrique Bahamón Bahamón le había informado a alias Bertil, comandante del frente 25 de las farc, que Jorge Enrique Angarita Montealegre tenía mucho dinero y que era auxiliador de los paramilitares, pero que en ningún momento le dijo al jefe guerrillero que debía secuestrarlo, extorsionarlo o matarlo.

Asimismo, señalaron esos testigos que la decisión de secuestrar a Jorge Enrique Angarita Montealegre, obtener provecho económico de esa situación y luego matarlo, fue de alias Bertil y la ejecutó José Alfredo Pacheco Ramos, quien en compañía de otros subversivos desarrolló todo el plan criminal.

Visto lo anteriormente referenciado, teniendo en cuenta que para que exista coautoría como se dijo en precedentes citas, debe cumplirse a cabalidad lo iterado en el artículo 29 del Código Penal, numeral segundo, estructura de coautoría (sic) se requieren (sic) que se cumplan cuatro elementos: I) una decisión común al hecho, II) una división o reparto de funciones, III) una contribución trascendente en la fase ejecutiva del injusto y IV) conocimiento y voluntad de querer el resultado lesivo. (...)

Visto el desenlace del secuestro y cegamiento de la vida de que fue víctima Jorge Enrique Angarita, no se evidencia que haya habido interferencia del procesado en la ideación, ejecución del secuestro y homicidio; ya que su aporte consistió en dar el nombre de un acaudalado económicamente con la información de posible colaboración a grupos ilegales que actuaban en contra de la insurgencia; hecho que motivó la verificación por parte del comandante del frente 25 de las farc, como en efecto sucedió, realizado lo anterior, las farc en cabeza del comandante dispuso el secuestro, las exigencias económicas y posterior ejecución del retenido.

Insiste en que si alias Bertil fue quien ideó la comisión de las conductas punibles, y le dio la orden por escrito a alias Dairo (José Alfredo Pacheco Ramos) de cometer los

delitos, de ahí «...no se advierte que haya incidencia de Bahamón Bahamón en el ideal delictual de las farc, como además es sabido y así lo hicieron saber los testigos de cargo, que de conformidad con la ley 002 de la guerrilla era exigible la denominada vacuna a ciertas personas que ostentaran poder económico, lo que lleva a concluir que la insurgencia tenía ideado el plan criminal para financiar la permanencia y subsistencia de la organización criminal, significa que no hubo ideación del secuestro por parte del citado procesado, menos que pudiera catalogarse como instigador, dado que no cumple con los requisitos que estructura esta clase de participación para la consumación del crimen, son políticas de las farc.»

No se demostró –prosigue– que Enrique Bahamón formara parte del grupo guerrillero y tampoco se probó que hubiese influido o participado en el secuestro y asesinato del señor Jorge Enrique Angarita Montealegre, pues desde el punto de vista de la coautoría, no se concertó con los insurgentes para secuestrar o matar.

Analizado el aporte que hace Bahamón a la organización, no es lo suficiente para que las farc ejecuten el plan criminal, por cuanto esta (sic) fue objeto de verificación como bien lo informó el testigo y ellos son los que deciden la ejecución o inejecución del mismo.

Concluye el señor Procurador que «...no existe prueba que demuestre que Enrique Bahamón Bahamón participó en la ideación del crimen de que fue víctima Jorge Enrique Angarita Montealegre, menos que haya participado en la ejecución del secuestro y homicidio, no está demostrado que pertenezca a las filas insurrectas o milite en estas...»

Por último, solicita de la Sala no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

El apoderado de la parte civil censura la sentencia por «...violación directa de la ley sustancial por inobservancia de las disposiciones que regulan la institución de la coautoría impropia en el ordenamiento jurídico colombiano (art. 29, inciso 2, Código Penal).»

El yerro, de acuerdo con lo que explica el libelista, consistió en que se hubiese condenado a Enrique Bahamón Bahamón como cómplice de rebelión y se le absolviera por los delitos de secuestro y homicidio, pues, considera que el procesado debe responder como coautor de esas conductas punibles.

El problema jurídico radica en determinar si por haberle informado al comandante del frente 25 del grupo guerrillero f.a.r.c. (alias Bertil), acerca de la situación económica de Jorge Enrique Angarita Montealegre de quien dijo que era colaborador de los paramilitares, Enrique Bahamón Bahamón debe responder por la contribución en la realización de la conducta antijurídica de rebelión o por la comisión, junto con otros sujetos, de los delitos de rebelión, secuestro y homicidio.

Para dilucidar el asunto, en primer lugar, se hará referencia a los conceptos de coautoría y complicidad.

En una sentencia del 18 de junio de 2004²⁶, la Sala evocó, con el fin de reiterar el criterio, una jurisprudencia que con toda claridad explica en qué consiste la coautoría y cómo se configura:

Se predica la coautoría, cuando plurales personas son gregarias por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos, de modo que cooperan poniendo todo de su parte para alcanzar esos cometidos, realizando cada uno las

tareas que le corresponden, coordinadas por quienes desempeñen a su vez el rol de liderazgo.

En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal.²⁷

De ese concepto se desprende que para la estructuración de la coautoría deben concurrir elementos de orden subjetivo y objetivo.

Los primeros, se refieren al acuerdo expreso o tácito, en razón del cual cada coautor se compromete a desarrollar la tarea que le corresponde en la ejecución del plan criminal, lo cual implica que cada uno debe ser consciente de que voluntariamente comparte la misma causa, el mismo propósito ilícito y los medios que se emplearán para alcanzar tales fines.

Los objetivos, aluden a que la contribución de cada coautor debe ser esencial («división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte»²⁸), aspecto que necesariamente remite al denominado «dominio funcional del hecho», en virtud del cual cada sujeto domina el acontecer total en cooperación con los demás.

Son precisamente esos los elementos que ha tenido en cuenta la Sala²⁹, al precisar que la coautoría funcional se puede deducir de los hechos que demuestran la decisión conjunta de realizar el delito:

Es sabido que para la coautoría funcional el acuerdo del plan criminal no requiere de un pacto detallado, pues se deduce de los actos desencadenantes, de los hechos

demostrativos de la decisión conjunta de su realización.

Según la teoría del dominio del hecho, autor es quien domina el hecho y para efectos de la coautoría lo decisivo es tener un dominio funcional del hecho, pues cada sujeto controla el acontecer total en cooperación con los demás, no tiene en sí mismo un control parcial, ni tampoco global, sino que éste se predica de todos.

A su turno, de acuerdo con la definición prevista en el artículo 29 de la Ley 599 de 2000 relacionada con que «Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte», la Corte Suprema de Justicia ha enfatizado en la necesaria presencia de los siguientes elementos: i) un acuerdo o plan común; ii) división de funciones y iii) trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito.

Lo anterior implica al operador judicial sopesar tanto el factor subjetivo relacionado con el asentimiento expreso o tácito de los sujetos conforme al plan común y su decidida participación en tal colectividad con ese propósito definido, como factores objetivos dados por la conducta desplegada por cada uno como propia de una labor conjunta o global y la entidad de tal aporte.

Pero, lo concerniente a la participación -en este caso la complicidad- excluye la ejecución de la acción típica por parte del partícipe, porque lo que éste hace es una contribución al injusto doloso que otro comete: «Si se busca una característica general para todas las manifestaciones o formas de aparición de la autoría que la delimite de la participación, se ha de decir: el autor es la figura central en la realización de la acción ejecutiva típica. El partícipe es una figura marginal o personaje secundario...»³⁰

Tal concepto ha sido claramente explicado por la doctrina en vigor de la Sala³¹:

Tanto el artículo 30 de la Ley 599 de 2000, como el artículo 24 del Decreto 100 de 1980, (...), establecen que el cómplice es la persona que contribuye a la realización de la conducta antijurídica o presta una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma.

Lo anterior permite entender que ese partícipe accesorio no realiza la conducta típica, sólo contribuye de manera más o menos eficaz, sin tener dominio en la producción del hecho. Por eso, como no realiza el verbo rector, su conducta no puede ser la causa del resultado antijurídico sino una condición del mismo.

En síntesis, «...sólo quien domina el hecho puede ser tenido como autor; mientras que el cómplice es aquél que simplemente presta una ayuda o brinda un apoyo que no es de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita, es decir, participa sin tener el dominio propio del hecho.»³²

Pues bien, la información que entregó Enrique Bahamón, habiéndose demostrado que lo hizo con anterioridad a la realización del hecho ajeno, podría calificarse de necesaria, si no fuera porque dos de los testigos de cargo, los subversivos José Alfredo Pacheco Ramos y Aldemar Rojas López, se refieren a la existencia, cuando menos, de un guerrillero urbano que cumplió la función de identificar a las potenciales víctimas; se trata de Carlos Arturo Lozano Salguero (alias Cucalinda), quien «...el día del plagio arribó en compañía de otro sujeto con la misión de identificar al secuestrado pues en su condición de miliciano tenía contacto y conocía a las personas de la localidad...»³³

De acuerdo con el testigo Aldemar Rojas López (alias Jean Carlos), en referencia a las circunstancias que rodearon el secuestro y posterior asesinato del señor Angarita Montealegre, a finales del año 2001 se reunieron Enrique Bahamón y alias Bertil (identificado como Enelio Gaona Ospina³⁴), en la finca la invasión, «...donde él le hizo un planteamiento al comandante de que por qué no enviaba más guerrilla, o

sea unas comisiones para la veredas circunvecinas del municipio de Prado, que porque ahí estaban haciendo mucha presencia los paramilitares y que se tenía información de algunas personas que los estaban financiando o los estaban llevando a la región, entre estos menciona a este señor que me acaban de mencionar, el secuestrado y posteriormente asesinado... El comandante Bertil le dice en presencia del comandante TITO, que estaba reunido ahí, que él iba a mandar a verificar esta información.»³⁵

También declaró Rojas López que con posterioridad a esa reunión se enteró de que alias Bertil le dio la orden por escrito a alias Dairo (José Alfredo Pacheco Ramos), de secuestrar a Jorge Enrique Angarita Montealegre, así como de obtener el máximo provecho económico, luego de lo cual tenía que matarlo. Pero dejó en claro que no podía asegurar que Enrique Bahamón hubiese dicho en la aludida reunión, al referirse al señor Angarita Montealegre que tuvieran «...que secuestrarlo o que tengan que matarlo, eso no lo escuché decir, solamente dijo eso y escuché lo que el comandante le contestó...»³⁶ Cabe reiterar que las conductas punibles se ejecutaron el 16 de enero de 2002.

Explicó ese mismo testigo que alias Dairo no conocía al señor Angarita Montealegre y en razón de ello «en la misma orden operativa» le dijeron que esperara a los alias Cucalinda y Burro en el kilómetro 9 vía Dolores, porque a ellos les correspondía hacer el reconocimiento de la víctima³⁷.

En consecuencia, el señalamiento que hizo Enrique Bahamón Bahamón del señor Jorge Enrique Angarita Montealegre, fue anterior a la decisión de secuestrarlo, adoptada mucho después por alias Bertil, lo que inscribe esa colaboración como una contribución a la realización de la conducta antijurídica, pues se trata de complicidad, atendiendo a que aún no se había concebido y, mucho menos, se había puesto en marcha el plan criminal; tampoco se sabía de qué forma se dividirían las funciones, es decir, no se había pasado todavía de la fase preparatoria a la ejecutiva.

Desde esa perspectiva resulta evidente que el procesado Enrique Bahamón no podía tener el co-dominio del hecho, como para que se le calificara de coautor.

Incluso, porque José Alfredo Pacheco Ramos, alias Dairo –directo destinatario de la orden de secuestrar, extorsionar y matar– y el otro insurgente que fue testigo de los hechos, Aldemar Rojas López, señalaron a quienes tomaron parte en la ejecución de esas conductas punibles.

El primero, declaró que secuestró al señor Jorge Enrique Angarita en compañía de los alias Butatón y Gustavo; y, les ordenó a Gustavo, Burro, Cucalinda y el Flaco³⁸ que mataran a la víctima.

El otro deponente, dijo que a alias Dairo le colaboraron en la comisión de esos delitos «...un muchacho que le decían el BURRO por apodo, alias ANDRÉS (...) lo que miré en la orden operativa como fue la actuación de estos señores que le mencioné CUCALINDA y el BURRO como milicianos...»³⁹, pero ante el requerimiento del investigador, aclaró que Bahamón Bahamón ni siquiera había insinuado qué debían hacer los insurgentes a partir de la información que había suministrado.

Con todo, el mismo demandante en casación admite que el aporte del acusado Bahamón Bahamón se limitó a contribuir en la realización de la conducta antijurídica, al extremo que pretende adecuar esa intervención ilícita a la figura de la coautoría, afirmando que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal –cita la providencia CSJ SP, 18 Feb. 2004, Rad. 17252–, señaló que el aporte no tiene que llevarse a cabo en la fase ejecutiva del delito.

Pero, se equivoca el libelista, porque lo que esa providencia explica, tratándose de la coautoría impropia, es que ya elaborado el plan criminal, no todos los autores tienen que ejecutar la acción típica, porque de acuerdo con la teoría objetivo-formal del hecho (apropiada para explicar la autoría inmediata), sería ejecutor únicamente el que

dispara contra la víctima y los otros serían partícipes. Así explicó la Sala el tema en el citado fallo:

Es factible que la teoría objetivo-formal de la “realización” del hecho o de la conducta punible, resulte adecuada para resaltar al autor unitario, no así al plural, puesto que en muchos casos de coautoría el coautor no interviene en actos de ejecución, en el sentido objetivo-formal, como sucede, por ejemplo, con el organizador de un plan delictivo que está presente en la dirección de la ejecución, pero no materialmente en ella. Su colaboración y aporte es de vital importancia, sin duda, pero no es ejecutiva desde el punto de vista objetivo-formal. Sin embargo, es un coautor, porque dentro de la división de trabajo que complementa el concepto de autor, su participación es importante, porque está comprendida dentro del plan de autor, como así lo admite la doctrina, tanto nacional como comparada.

Tratándose entonces de un delito planificado, es elocuente que no todos los partícipes realizan todos los elementos del tipo, mas, el hecho de no haber realizado directamente el tipo doloso, no descarta que quien haya tenido el dominio funcional del hecho o conducta pueda ser considerado como coautor porque su aportación es esencial, mediando el acuerdo previo y la ejecución común, dada la distribución de funciones o actividades en el aludido plan.

Conforme viene de explicarse, la contribución de Enrique Bahamón fue anterior, incluso, a la elaboración del plan criminal en cuya ejecución no tomó parte, circunstancia que descarta la posibilidad de calificar esa ayuda como un aporte esencial, mediando el acuerdo previo y la ejecución común, dada la distribución de funciones.

Es así, porque si se ha puesto en marcha el plan criminal con la consecuente división de tareas, ya se ha pasado de la fase preparatoria a la ejecutiva con la que

todos deben estar de acuerdo y, en consecuencia, todos tienen el dominio del hecho.

Lo que –se reitera– no sucedió en este caso, porque de acuerdo con los testigos el procesado Bahamón Bahamón suministró la información a finales el año 2001, sin que propusiera qué debía hacerse desde ese momento en relación con el señor Angarita Montealegre; alias Bertil le respondió que verificaría esos datos; y, luego de elaborar el plan criminal, en enero de 2002 le ordenó a Pacheco Ramos que cometiera las conductas punibles de secuestro extorsivo y homicidio.

Ahora bien, es cierto que la doctrina uniforme y reiterada de la Sala enseña que quienes sirven a esta clase de organizaciones criminales deben responder como coautores y no como cómplices de rebelión. Sin embargo, esta Corporación también ha reiterado que para deducir esa forma de autoría es necesario, al menos, que el sujeto pertenezca al grupo ilegal armado, sin que tal exigencia sea caprichosa, porque deriva de la definición misma del delito que consagra el artículo 467 del Código Penal, el cual supone la existencia de una facción con un designio común, lo cual igualmente implica la adscripción a una ideología⁴⁰.

Empero, también quedó claramente establecido que el procesado Enrique Bahamón no pertenecía a las filas de las f.a.r.c., no sólo porque así lo informaron al menos dos de los insurgentes que fueron testigos de cargo, sino porque en los registros oficiales no aparecía incluido el señalado sujeto en las órdenes de batalla del grupo guerrillero.

José Alfredo Pacheco Ramos, alias Dairo, declaró que Enrique Bahamón no formaba parte del grupo ilegal y ni siquiera se le permitía visitar los campamentos, pues se reunía con los jefes guerrilleros en otros sitios previamente acordados: «...el señor ex alcalde de Prado Tolima, iba a reunirse con los comandantes del frente 25, caso concreto con BERTIL, no digamos que en los campamentos porque dentro de los estatutos de las farc no está permitido que un político, que un ganadero, que un

comerciante, vaya al frente hasta el campamento y se reúna con ellos. No. Hay sitios especiales donde se saca y se habla con los comandantes.»⁴¹

Por su parte, Orlando Cardozo Perdomo, alias Fredy, fue interrogado acerca de si Bahamón Bahamón pertenecía a las f.a.r.c. y contestó: «Como lo di (sic) anteriormente decir algo que no puedo afirmar sería deshonesto de mi parte, no me consta.»⁴²

Al paso que el Comandante del GAULA Tolima respondió, mediante oficio del 3 de febrero de 2010⁴³, que «...una vez verificados los archivos que reposan en esta unidad, se puede decir lo siguiente así... ENRIQUE BAHAMÓN BAHAMÓN no figura dentro de la Orden de Batalla del Frente XXV de las FARC.»

En efecto, de la conducta punible de rebelión descrita como «Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión...», se desprenden claramente tres elementos: un sujeto activo plural; el empleo de las armas; y, la intención de derrocar al Gobierno Nacional, o de suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigentes; lo que necesariamente converge en la pertenencia a un grupo y la aceptación de las doctrinas o ideologías

A lo que debe agregarse que la rebelión es un delito autónomo, para cuya configuración se requiere la constatación del ánimo de derrocar al Gobierno Nacional o de suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente a través del empleo de las armas.

Es que, incluso el hecho de que el procesado suplicara el apoyo de los guerrilleros en las elecciones para alcalde, de suyo descarta su pertenencia al grupo armado ilegal, pues de haber existido ese vínculo, el respaldo lo hubiese obtenido de plano y sin tener que comprometerse a suministrarles información acerca de personas con capacidad económica.

En ese contexto, no era posible ubicar la participación de Bahamón Bahamón en el plano de la coautoría, conforme lo analizó el Juez Colegiado en la sentencia de segunda instancia:

[L]a realización de actos que redunden en beneficio del grupo rebelde como las efectuadas (sic) por el procesado ENRIQUE BAHAMÓN BAHAMÓN permiten deducir que su aporte se develaba secundario; así, el a quo acometió el estudio del tipo subjetivo del delito de rebelión bajo el prisma de que el único fin y aporte del procesado para con el grupo era el relativo a obtener ayuda para hacerse nuevamente como mandatario local de Prado, soslayando que las actividades desarrolladas por el procesado de brindar información de personas con capacidad económica y que estaban auspiciando a los paramilitares para que ingresaran a la región, son indicativas que su compromiso reportaba una ayuda secundaria en un delito del que no era autor.

Así, para la Sala, el actuar del ex mandatario ENRIQUE BAHAMÓN BAHAMÓN, contrario a lo afirmado por el a quo, no sólo estuvo precedido de dolo, conclusión a la que se llega no por reconocimiento del funcionario, ni por incomprensibles abstracciones que permitan interpretar su intimidad psicológica, sino a través de precisas circunstancias materiales como las que se reseñaron que introducidas con respeto del debido proceso, permiten así validar inferencias respecto del dolo con el que actuó.

Ahora, si bien no existe prueba que permita determinar que el acusado ENRIQUE BAHAMÓN BAHAMÓN formaba parte del grupo armado ilegal del frente XXV de las Farc portando armas, ello no lo desliga de que su vinculación con dicho grupo insurgente pueda vincularlo a título de cómplice en el delito de rebelión, pues la ayuda prestada a través de información que resultaba relevante para el mantenimiento territorial, ilícito y militar del grupo rebelde es suficiente para actualizar su actuación dentro del dispositivo amplificador de la coparticipación criminal al que la Sala hace referencia, respecto del delito de rebelión.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado, porque no se advierte que el Tribunal hubiese incurrido en «...violación directa de la ley sustancial por inobservancia de las disposiciones que regulan la institución de la coautoría impropia...», puesto que claramente se desprende de la sentencia que la segunda instancia sustentó, en la preceptiva de los artículos 29 y 30 del Código Penal, la condena de Enrique Bahamón Bahamón como cómplice de rebelión, haciendo particular énfasis en que no se había demostrado su intervención en la ejecución de las conductas punibles de secuestro y homicidio ni se había comprobado su pertenencia al grupo armado ilegal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia de segunda instancia proferida el 21 de marzo de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por las razones expuestas en las consideraciones precedentes.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 C. No. 1, fol. 2 al 17; 27 al 32; 63 al 77; 78 al 81; 147 al 150

2 Ídem, fol. 118 y 119

3 Ídem, fol. 159 al 162

4 Ídem, fol. 173 al 177

5 Se le escuchó en diligencia de indagatoria el 22 de septiembre de 2009. C. No. 1, fol. 255 al 260

6 Se le escuchó en diligencia de indagatoria el 21 de septiembre de 2009. C. No. 1, fol. 238 al 244

7 Se le escuchó en diligencia de indagatoria el 21 de septiembre de 2009. C. No. 1, fol. 225 al 235

8 Se le escuchó en diligencia de indagatoria el 22 de septiembre de 2009. C. No. 1, fol. 263 al 267

9 C. No. 2, fol. 175 al 198

10 C. No. 2, fol. 207

11 Ídem, fol. 211

12 C. No. 3, fol. 81 al 86

13 C. No. 3, fol. 241 al 263

14 C. Parte Civil, fol. 16 al 18

15 C. No. 5, fol. 249

16 C. No. 6, fol. 180 al 252

17 Ídem, fol. 262

18 Ídem, 259

19 Ídem, fol. 263

20 C. No. 7, fol. 83 al 120

21 Ídem, fol. 82 al 84

22 Ídem, fol. 103 al 111

23 C. No. 9, fol. 62, 102, 124, 291 C. No. 10 fol. 267

24 C. No. 11, fol. 88 al 176

25 C. No. 12, fol. 139 al 240

26 CSJ SP, 18 Jun. 2014, Rad. 43772

27 CSJ SP, 7 mar. 2007, Rad. 23825

28 Código Penal, art. 29, inc. 2

29 CSJ SP, 22 ene. 2014, Rad. 38725

30 Roxin, Claus; Derecho Penal, Parte General, Tomo II, parágrafo 25-10

31 CSJ AP, 26 Feb. 2014, Rad. 42428

32 CSJ SP, 9 Mar. 2006, Rad. 22327

33 C. No. 12, fol. 186

34 Ídem, fol. 178

35 C. No. 3, fol. 116

36 Ídem, fol. 117 y 118

37 Ídem, fol. 116 y 117

38 C. No. 4, fol. 87

39 C. No. 3, fol. 117

40 CSJ SP, 26 Ene. 2006, Rad. 23893; CSJ SP, 21 May. 2009, Rad. 27227; CSJ SP, 7 Jul. 2010, Rad. 33558

41 C. No. 12, fol. 219

42 C. No. 10, fol. 39

43 C. No. 5, fol. 147