

COAUTORIA EN OPERACIONES MILITARES*

Kerlith Susana Campo Brand**

Resumen

El Código Penal en su artículo 29 inciso segundo señala que “son coautores los que mediando un acuerdo común actúan con división del trabajo criminal atendiendo a la importancia del aporte.” Para que se presente coautoría se exige que se cumpla una serie de requisitos como lo son: el acuerdo común entre varios sujetos, la división de funciones o trabajo y el aporte eficaz de trabajo. Dejando claro que en cada delito sus elementos son determinados por la

☒* El presente artículo es el resultado de la investigación denominada “Coautoría en operaciones militares (emboscadas)”, para optar por el título de magister en Derecho Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada en la línea de Derecho Penal.

☒** Abogada de la Universidad Surcolombiana de Neiva, Maestrante en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada.

conducta típica enmarcada dentro del tipo penal violentado en el marco del Código Penal Colombiano como autor.

Dentro del marco de un conflicto armado interno se presentan operaciones militares que suponen un planeamiento y ejecución. La emboscada es una operación militar que “consiste en ubicar sigilosamente una unidad en un sitio por donde se supone, se prevé o se sabe que ha de transitar una agrupación enemiga, para someterla.”¹ Dejando como resultado muertes cuestionables dentro de la coautoría criminal por el desarrollo de la operación militar.

Palabras clave

Coautoría, emboscada, dominio del hecho, acuerdo, aporte eficaz, división de funciones, conflicto armado.

Abstract

The Criminal Code in Article 29 in its second paragraph states that "co-

1 Reglamento de operaciones en combate irregular. 2007. Pag.109.

authored which mediate a common act criminal division of labor in view of the importance of the contribution." To be present authorship requires that meets certain requirements such as the common agreement among multiple actors, the division of labor or work and efficient delivery of work. Making it clear that in every crime its elements are determined by typical behavior framed within the offense violated under the Colombian Criminal Code as an author.

Within the framework of an internal armed conflict are military operations that involve a planning and execution. The ambush is a military operation "is quietly locate a unit in a spot where it is assumed, expected or known to have a group of moving enemy into submission." Leaving questionable deaths resulted in criminal co-authorship the development of the military operation.

Keywords

Co-authoring, ambush, mastery fact, agreement, effective contribution, division of labor, armed conflict.

Introducción

Durante el desarrollo de operaciones militares en el marco de un conflicto armado se desarrollan situaciones propias que requieren la aplicabilidad de planeamiento y organización para el desarrollo de éstas, planeamiento que en ocasiones se ve confundido con un planeamiento criminal enmarcado dentro de la coparticipación al realizar dentro del campo posibles conductas que podrían ser encuadradas en hechos típicos.

En el caso de las emboscadas, estas se realizan dentro del campo de acción de forma tal, que se surte una infiltración sutil y oculta ante la población civil según necesidad militar, para la postura de puestos de observación o el reconocimiento de un objetivo militar.

Pero al producirse un combate surge para los entes de investigación, la duda en las actuaciones hechas por los miembros de la fuerza pública, al realizarse el enfrentamiento con

personal del que no se establece de forma clara, si son civiles u objetivos militares los muertos en combate; entrando a preguntarse sí el planeamiento hecho anteriormente para la operación “legal” se realizó en torno a una idea criminal, presentándose así los actos militares como no propios del servicio enviándose aquellos a la jurisdicción ordinaria en las fiscalías de derechos humanos iniciándose investigación por una posible coautoría de los miembros del grupo militar que realizaron la operación, enmarcándose dentro de un planeamiento en el que se deriva la repartición del trabajo entre los miembros de la patrulla, con una actividad específica y un dominio del hecho desde el inicio del acto típico.

Es por ello, que adentraremos a identificar de forma clara el concepto y su aplicación en el caso de coautoría, para luego irrumpir en lo que es la operación militar como tal, en nuestro caso la emboscada y así trataremos de estudiar hasta donde sea aplicable o no la coautoría en las operaciones militares.

1. La coautoría.

1.1. Concepto.

Nuestro Código Penal Colombiano en su artículo 29 inc.2 expresa que “Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo a la importancia del aporte.”²

Diferentes autores han tratado de identificar un posible concepto que exprese lo que implica la coautoría, por ello traigo a colación algunos conceptos.

“coautor, será aquel autor que realiza la conducta prevista como punible en compañía de otros, mediando acuerdo común, división de funciones y aporte eficaz de trabajo.”³

2 Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano. Artículo 29 Inciso 2.

3 GONZÁLEZ PAYARES, ORLANDO. Autoría, Coautoría y Participación en los Delitos Especiales. Universidad Autónoma de Colombia. 2008. Pag.32.

“Para MAURACH-GÖSSEL, la coautoría solo puede predicarse de las conductas dolosas. “Sólo un tipo delictivo pasible de ser cometido con dolo puede constituir el fundamento de la coautoría. Coautoría es la ocurrencia querida, consciente y con división de trabajo de varios autores, con el fin de obtener el mismo resultado típico. De este modo, solo puede ser coautor quien sea autor, es decir, aquel que tenga el dominio final del hecho.”⁴

“la coautoría se presenta cuando varias personas de común acuerdo toman parte en la fase ejecutiva de la realización del tipo, codominando el hecho entre todos. En la coautoría deben darse los siguientes requisitos: a) la necesidad de que exista una decisión conjunta de realizar el hecho

4 ARROJAVE DIAZ, RAFAEL. La Coparticipación Criminal. Autoría Directa, Autoría Mediata, Coautoría, El delinquir en nombre de otro. Instigación y Complicidad. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. 2011. Bogotá, DC.- Colombia. Pag.73.

delictivo. Este acuerdo común será lo que encadene unas aportaciones a otras y les dé sentido de división de funciones dentro de la globalidad de contribuciones que dan lugar a la realización del tipo, b) es preciso que todos y cada uno de los intervinientes dominen el hecho. Como indica ROXIN, el que coactúa ha codecidido hasta el último momento sobre la realización del tipo, y c) el autor tiene que realizar la aportación en fase ejecutiva.”⁵

“el fundamento por el que ha de responderse de las aportaciones de otros como propias se halla en la voluntad de querer también querer la conducta ajena como propia.”⁶

Encontrando en común entre los conceptos antes traídos a colación una serie de requisitos mencionados

5 MÁRQUEZ CÁRDENAS, ALVARO ENRIQUE. La Autoría Mediata en el Derecho Penal. Formas de Instrumentalización. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. DC.- Colombia. 2004. Pag.229.

6 URS KINDHAUSER. Cuestiones Fundamentales de la Coautoría.

en diferentes formas; estos requisitos son: a) el acuerdo común, b) la división de funciones y el c) aporte eficaz de trabajo.

Dentro del primer requisito cuando se habla de acuerdo común en la coautoría, es precisamente para señalar que todos los intervinientes deben orientar su comportamiento a un mismo fin, aun solo objetivo, a un hecho específico, reprochable por el derecho, del cual se pueda derivar un resultado punible por la violación de una conducta típica. Cuando se afirma que ambos sujetos orientaron su comportamiento en forma concertada y dolosa, es para diferenciar en la coautoría la intencionalidad del dolo.⁷ Un plan común que desarrolle el nexo subjetivo entre los autores que supongan por lo menos un mínimo de acuerdo en donde se incluya la voluntad, un dolo común en el sentido del acuerdo previo⁸.

7 GONZÁLEZ PAYARES, ORLANDO. Autoría, Coautoría y ParticipaciónOb. Pag.32.

Expresándose éste dolo como el fundamento de la punibilidad de la coautoría a pesar de que en eventos los coautores realizan íntimamente la conducta descrita en el tipo, y en otros la realicen de manera parcial, respondiendo todos los implicados de forma solidaria, en virtud al comportamiento externo doloso que los une, concebido de manera mancomunada, debiéndoseles imponer a cada uno de los autores la misma sanción de un autor individual.⁹

El segundo requisito, dado en la división de funciones, radica en la distribución de funciones iguales o diferentes por parte de cada uno de los coautores en la realización de la conducta punible, con igual o diverso

8 MARQUÉZ CARDENAS, ALVARO ENRIQUE. La Coautoría en I Dogmatica Penal Frente a Otras Formas de Autoría y Participación. Universidad Libre. Alvi Impresores Ltda. Bogotá, D.C.-Colombia. 2008. Pag.65.

9 GONZÁLEZ PAYARES, ORLANDO. Autoría, Coautoría y ParticipaciónOb. Pag.47.

poder causal.¹⁰ Pero esta división requiere que la contribución del coautor sea esencial, *“naturalmente no toda la función realizada en el seno de la división del trabajo convierte al sujeto en coautor, porque no toda función desarrollada le confiere el dominio funcional del hecho. Es preciso que esta función sea necesaria para la realización del hecho, y por necesaria suele entenderse lo que es esencial, en oposición a lo accidental o subsidiario.”*¹¹

Y por último el tercer requisito, el aporte eficaz de trabajo, la aportación en fase ejecutiva o en la realización de la conducta reprochable entendiéndose como aquella indispensable para la obtención del resultado esperado; ejecutando el plan diseñado de tal manera que si alguno de los coautores falla o

10 GONZÁLEZ PAYARES, ORLANDO. Autoría, Coautoría y ParticipaciónOb. Pag.34.

11 MARQUÉZ CARDENAS, ALVARO ENRIQUE. La Coautoría en I Dogmatica Penal.... Ob. Pag.68.

desiste de su actuar criminal, el resultado propuesto no se causa. En la coautoría ello es llamado codominio del hecho, lo que implica que cada uno de los intervinientes dominen el hecho, éste dominio se presenta de forma segura solo en los casos en que el sujeto por si mismo realiza el tipo, sino también aunque cada persona que interviene no realice por si solo el tipo, pues es posible derivar un dominio del hecho, en razón a cada aportación al hecho basada en la división del trabajo entre los intervinientes.¹²

1.2. Clases de coautoría.

Se halla dentro de la coautoría dos clases denominadas propia e impropia. La coautoría propia refiere a la realización de la conducta punible por todos los intervinientes, encontrándose que cada uno de los coautores realiza el tipo penal de forma completa, encontrándose en los casos cuando todos los coautores disparan sobre la misma persona. Y

12 MARQUÉZ CARDENAS, ALVARO ENRIQUE. La Coautoría en I Dogmatica Penal.... Ob. Pag.70.

la coautoría impropia que haya su producción en la realización de la conducta punible por medio de la repartición de funciones desarrollando cada uno de los intervinientes una parte esencial en la conducta reprochable dominando el hecho cada uno de ellos, en casos donde uno de los sujetos ejerce violencia contra la persona mientras que el otro esculca la víctima y se lleva sus pertenencias.

1.3. Casos de exclusión de la coautoría.

Son muchas las discusiones suscitadas sobre este punto ya que para algunos autores algunos de estos casos si presenta coautoría. Presentándose a colación estas hipótesis. En primer lugar en las conductas imprudentes o culposas ya que en estas no se encuentra un acuerdo común. En segundo lugar en aquellas figuras delictivas que exigen un autor idóneo; y por ultimo en tercer lugar en los casos de autoría accesoria que es un caso de las formas de concurso de personas¹³.

13 VELASQUEZ V, FERNANDO. Manual de Derecho Penal... Ob. Pag.581.

1.4. Tentativa de coautoría.

Se halla dos teorías sobre la presentación de la tentativa en la coautoría. La primera refiere a que la “tentativa comenzara para todos los coautores en el momento en que uno de ellos inicie los actos típicos, tanto aquellos que, por actuar en fase preparatoria, ya habrán realizado su contribución, como aquellos que, por actuar en fase preparatoria ya habrán realizado su contribución, según el plan conjunto, después de quien inicia la acción global, todavía no hayan actuado”. Y la segunda postula que la tentativa iniciaría “para cada autor cuando hubiera comenzado a realizar su contribución, y no antes, y además cuando esa contribución se realizara en fase ejecutiva.”¹⁴

1.5. Coautoría en la jurisprudencia colombiana.

14 ALCACER GUIRAO, RAFAEL. Estudios Sobre la Tentativa y el Desistimiento en Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá, DC. Colombia. 2006. Pag.219.

La Corte Suprema de justicia ha desarrollado en su jurisprudencia la coautoría, es por ello que se expone aquí algunos de sus apartes para lograr identificar la postura de la misma.

“la denominada coautoría impropia, que cada uno de los sujetos intervinientes en el hecho punible no ejecutan integral y materialmente la conducta definida en el tipo, pero sí lo hacen prestando contribución objetiva a la consecución del resultado común en la que cada cual tiene dominio funcional del hecho con división de trabajo, cumpliendo acuerdo expreso o tácito, y previo o concurrente con la comisión del hecho, sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo o que sólo deba responder por el aporte realizado y desconectado del plan común, pues en tal caso, una teoría de naturaleza objetivo formal, por ende, excesivamente restrictiva, sin duda muy respetuosa del denominado principio de legalidad estricto, no logra explicar la autoría

mediata ni la coautoría, como fenómenos expresamente reconocidos en el derecho positivo actual (art. 29 de la ley 600 de 2000), los cuales a pesar de no haber sido normativamente previstos en la anterior codificación, no pueden dar lugar a entender que no fueron objeto de consideración o que el sistema construyó un concepto de autor distinto del dogmáticamente establecido”¹⁵

Habla del interviniente expresando que el “sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación, pues el supuesto necesario es que el punible propio sólo lo puede ejecutar el sujeto que reúna la condición prevista en el tipo penal, pero como puede suceder que sujetos que no reúnan dicha condición, también concurren a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor, es allí donde opera la acepción legal de intervinientes para que así se

15CSJ. Sala de Casación Penal. Referencia **11862**. Once (11) de julio del año dos mil dos (2002). MP. Fernando E. Arboleda Ripoll.

entiendan realizados los propósitos del legislador en la medida en que, principalmente, se conserva la unidad de imputación, pero además se hace práctica la distinción punitiva que frente a ciertos deberes jurídicos estableció el legislador relacionándolos al interior de una misma figura y no respecto de otras en que esa condición no comporta trascendencia de ninguna clase.”¹⁶

Introduce una serie de conclusiones en cuanto al manejo de la coautoría, y expresa que “La coautoría es una forma de autoría. Para que exista coautoría se requieren tres elementos: acuerdo común, división de funciones y trascendencia del aporte durante la ejecución del ilícito. Para la determinación de la coautoría es menester analizar tanto lo objetivo como lo subjetivo de la injerencia de la persona en el hecho. Como según la importancia del aporte se distingue entre coautor y cómplice, el

16 CSJ. Sala de Casación Penal. Referencia 20704. Ocho (8) de julio de dos mil tres (2.003).MP. Carlos Augusto Gálvez Argotese.

funcionario judicial debe hacer el estudio correspondiente frente al caso concreto y razonadamente sustentar su decisión.

c) De la lectura del artículo 29.2, como quedó finalmente, se desprenden, es obvio, los mismos requisitos: para afirmar coautoría se necesitan acuerdo común, división del trabajo y observación del peso del aporte. Acuerdo significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación. División quiere decir separación, repartición. Aportar, derivado de “puerto”, equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común.

d) Las anteriores exigencias coinciden con las generalmente adosadas, antes y ahora, a la coautoría, vale decir, acuerdo y decisión plural; sentimiento de actuar en una obra propia inserta en una labor global, común; comportamiento signado por esa directriz, o co-dominio del hecho; y aporte de algo importante durante la ejecución del delito, todo ello, desde luego, mirado objetiva y subjetivamente.

Observado el fenómeno de otra forma, para hablar de coautoría son indispensables dos exigencias, una subjetiva y una objetiva. El aspecto subjetivo de la coautoría significa que: Uno. Los comuneros se pongan de acuerdo, planifiquen la comisión del ilícito y, de consuno, decidan su perpetración. Dos. Cada uno de los comprometidos sienta que formando parte de una colectividad con un propósito definido, el hecho es suyo, pero incluido dentro de una obra mayor, global, es decir, perteneciente, imbricada, realizada por todos los concurrentes o, dicho con otras palabras, la persona debe sentir que cumple tareas en interdependencia funcional.

La fase objetiva comprende: Uno. El co-dominio funcional del hecho, entendiendo por tal que los varios individuos, sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno o unos de ellos a otro u otros de ellos, se dirijan a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos. Por conducta esencial se debe entender, primero, que sin ella es imposible cometer el hecho; o,

segundo, que si una de las personas se opone o entra en divergencia con las otras, pueda hacer fracasar el plan, molestarlo o variarlo en su desarrollo; o, tercero, que la intrusión de las personas no debe ser meramente casual, accidental o secundaria.

Dos. Aporte significativo durante la ejecución del hecho, es decir, prestación de algo trascendente para su comisión, servicio importante que cada uno de los concurrentes presta a la gesta delictiva. Esa contribución común en pro del mismo fin puede ser material o moral –“espiritual”-, por ejemplo cuando, en esta última hipótesis, la presencia definida de uno de los comuneros refuerza o estimula el cumplimiento del plan trazado, presiona y multiplica las energías de los otros, apoya al resto, reduce las defensas de la víctima, aumenta la intimidación padecida por ésta, incrementa la agresividad de los otros autores o comporta una mayor seguridad para estos en cuanto, vgr., la cantidad de sujetos intensifica el amedrentamiento que sufre la persona objeto de la acción, etc. Y el aporte durante la ejecución del hecho

quiere decir que la prestación que hace la persona debe ocurrir, total o parcialmente, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que guía la conducta criminal y el logro de la consumación. De esta manera, el comportamiento frente a la pura ideación delictiva o a los actos preparatorios, no constituye coautoría, como tampoco aquél subsiguiente a la consumación o al último acto en materia de tentativa de delito.”¹⁷

Y trae a colación una discusión en torno a la coparticipación criminal en una banda criminal.

“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.

En el presente caso, donde subversivos del ELN, de distintas jerarquías, sumaron sus voluntades libres para dinamitar el oleoducto cercano a Machuca, en cumplimiento de las políticas de ataque terrorista a la infraestructura petrolera, compartidas por todos ellos, es evidente que los directivos de esa organización criminal no actuaron como determinadores de los ejecutores materiales, sino en calidad de coautores, porque no es cierto, al

17 CSJ. Casación Penal. Proceso No **19213**. Veintiuno (21) de agosto de dos mil tres (2.003). MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzónse.

menos las pruebas no lo indican así, que dichos directivos hubiesen hecho nacer la idea criminal en los milicianos rasos y menos que dominaran la voluntad de éstos; pues, por el contrario, lo que se verifica razonablemente es que los guerrilleros del ELN implicados en la destrucción de la tubería desplegaron la conducta que les correspondía, con acuerdo previo, por convicción propia, por compartir las “políticas” del grupo armado ilegal, directrices que conocían y a las cuales habían adherido con antelación, en un proceso paulatino de reclutamiento, diseño de estrategias, entrenamientos, aprendizaje de doctrinas y estandarización de modos de actuar.

Mediando, como en el presente asunto, ideologías compartidas, voluntades concurrentes e intervención con aportes concretos según la división preacordada del trabajo criminal, se afirma que todos son coautores globalmente de las conductas delictivas realizadas y responsables por sus consecuencias. No es, como suele entenderse, que cada uno sea autor sólo de la parte

que le corresponde en la división del trabajo; ya que en este género de manifestaciones del crimen organizado se gesta un conocimiento común y una voluntad que también es común y por ello, el delito que recaiga en ese marco de acción, pertenece a todos como a sus autores.”

“parte de suponer que los directivos del grupo armado ilegal se limitan a trazar líneas de pensamiento político, como si ignorase que tales directrices también son de acción delictiva; y que para su materialización consiguen recursos, los administran, los adjudican a los planes operativos concretos y asignan prioridades a las gestiones de ataque al “enemigo” o simplemente para el adoctrinamiento o la supervivencia cotidiana del grupo.

De otra parte, cuando existe división del trabajo criminal, para predicarse la coautoría impropia, no se requiere – como piensa el Tribunal Superior– que hasta los más mínimos detalles de las tareas que a cada uno corresponden, deban ser previamente determinados con la aquiescencia de todos.

Un “experto” en instalar artefactos explosivos no necesita recibir instrucciones minuciosas. Es más, él puede seleccionar el tiempo, modo y la ubicación que estime adecuados y no por ello desarticula el vínculo de coautoría con los restantes partícipes que aportaron su gestión para lograr el delito común. En ello consiste precisamente la división del trabajo según la habilidad o especialidad de cada quien, todo para lograr una finalidad ilícita compartida; ya que, si así no fuera, indistintamente cualquiera acudiría a realizar las diversas acciones, caso en el cual la intervención plural podría no ser necesaria.”

“Se estima preciso aclarar que en este caso no existe autoría mediata, ni hay “sujeto de atrás”, como parece sugerirlo la libelista, porque los subversivos que colocaron los explosivos en el tubo no fueron meros instrumentos del Comando Central del ELN, sino que a su vez, ellos –los que acudieron a perpetrar materialmente la detonación– desarrollaron el rol que les correspondía en su propio delito, por su voluntad consciente dirigida con

conocimiento e inteligencia al logro de los fines compatibles con su propia ideología; lo hicieron por convicción política propia; sin ser “utilizados”, sin ser instrumentalizados y sin engaños.”

“Tampoco se ha demostrado que los integrantes del Comando Central del ELN o los jefes de sus grupos o cuadrilla, hubiesen coaccionado a subversivos rasos o sin posición de mando a cometer el atentado so pena de sanciones disciplinares; y nada indica que los autores materiales hubiesen sido instigados o presionados o actuado sin autonomía, hipótesis en la cual sería menester adentrarse en el estudio de lo atinente a la posible determinación; y si ésta llegare a desvirtuarse, entonces sí pasaría a explorarse la incidencia de las estructuras organizadas de poder.

Basta agregar que para la Sala de Casación Penal es claro que en la doctrina contemporánea se está abriendo camino la figura de la autoría mediata para atribuir responsabilidad a las personas “de atrás” que se amparan en estructuras organizadas de poder; sólo que en el

presente asunto, aferrarse a tal creación doctrinaria no es preciso, porque las pruebas enseñan que se trató de un caso de coautoría impropia por división del trabajo, en la misma empresa delictiva que aglutina a los subversivos que pertenecen al ELN.”¹⁸

Profundiza aun mas sobre la coautoría impropia.

“También incluye el legislador la coautoría material propia y la impropia. La primera se presenta cuando varios individuos mediante acuerdo previo o concomitante realizan la conducta, pero todos actualizan el verbo rector definido en el tipo, como cuando cada uno de los coautores hiere letalmente y con el propósito de causar la muerte a la víctima.

La otra, la coautoría material impropia, tiene lugar cuando entre las personas que concurren a la comisión del delito media división de trabajo, figura también denominada

18 CSJ. Sala de Casación Penal. Siete (7) de marzo de dos mil siete (2.007). Proceso No **23825**. MP. Javier Zapata Ortizse.

“empresa criminal”, pues todos realizan una parte del delito, incluso algunos efectúan comportamientos objetivamente intrascendentes o atípicos, no por ello impunes, como cuando alguien se limita a esperar a otros miembros de la asociación ilegal en un automóvil fuera del lugar donde se comete el delito, con el propósito de transportarlos una vez culminen su tarea.”

“los mandos o cabecillas de la organización tienen la condición de coautores, en el entendido de que los militantes de tales agrupaciones comparten no solo los ideales, sino las políticas de operación y, por ello, la responsabilidad por los hechos delictivos ordenados por las cabezas compromete en calidad de coautores, tanto a quienes los ejecutan, como a quienes los ordenaron, sin que, entonces, haya lugar a la configuración del instituto de la determinación.”¹⁹

19CSJ. Sala de Casación Penal. Veintitrés (23) de febrero de dos mil nueve (2.009). Proceso No **29418**. MP. María Del Rosario González De Lemos.

Y dejando a un lado la doctrina en una de sus sentencias la Corte Suprema de Justicia expresa:

“De acuerdo con las consideraciones de la doctrina penal vistas en forma previa las cuales son criterios auxiliares de la actividad judicial (artículo 230 Constitución Política), la Sala considera que se hace necesario precisar la línea jurisprudencial plasmada en la sentencia del 21 de agosto de 2003, Radicación 19.213:

(i).- De conformidad con los principio de “estricta reserva” y “tipicidad” (artículos 6 y 10 de la ley 599 de 2000) aplicados a la coautoría, se observa de manera inequívoca en el artículo 29.2 ejusdem, que para la configuración de esta forma de intervención en la conducta punible se requieren tres elementos: acuerdo común, división del trabajo criminal e importancia de los aportes.

(ii).- Acuerdo común significa conexión subjetiva entre los intervinientes, la cual puede ser tácita o expresa. A través de aquel se genera una comunidad de ánimo dolosa entre los mismos. Dicho nexo se da alrededor de un plan común

(no necesariamente detallado) y una resolución colectiva en el objetivo de lograr la materialización de una o varias conductas punibles determinadas.

Cuando la concurrencia de voluntades se orienta en la finalidad de cometer plurales (no singulares) delitos indeterminados o los específicos de que trata el artículo 340 inciso 1º y 2º de la ley 599 de 2000, la adecuación típica se traslada al comportamiento de concierto para delinquir.

(ii).-La división funcional del trabajo criminal se consolida a través del acuerdo de voluntades. Por virtud de éste se reparte el todo en partes, en parcelas de esfuerzos que valorados ex ante y ex post permiten hablar de una acción compleja o conjunta formada por segmentos articulados que vistos en singular y por separado no se advierten suficientes para determinar la conducta punible de que se trate, pero que unidos la explican como pluralidad de causas o condiciones.

(iii).- La fragmentación de labores convergentes conduce a que el control del comportamiento delictivo

no lo ejerce una persona sino todos los que concurren al designio delictivo de que se trate. Por ello los co-autores ejercen un co-dominio funcional. En esa medida sus realizaciones parciales son mancomunadas y recíprocas.

(iv).- Importancia del aporte.- Para la configuración del instituto se requiere en los términos inequívocos del artículo 29.2 de la ley 599 de 2000, que el aporte objetivo o material (pues no se puede hablar de coautoría por contribución moral o meramente espiritual) sea esencial, valga decir, necesario para la realización del hecho.

Se entiende por tal, aquel sin el cual el plan acordado no tiene culminación porque al retirarlo se frustra o reduce de manera significativa el riesgo de su materialización, o al compartirlo se lleva a cabo.

Por oposición al apoyo funcional así considerado, suelen darse los accidentales, secundarios o subsidiarios en cuyo evento no puede hablarse de coautoría sino de complicidad.

La sola posibilidad de evitar la conducta punible no se erige como

presupuesto fundamental de la forma de intervención tratada, pues ésta circunstancia al igual se le puede presentar al mero partícipe o incluso a terceras personas que se encuentran en el escenario a través de una voz de alerta a los vecinos o a la policía. De aceptarse el criterio en cita se corre el peligroso riesgo por demás contrario a la estricta legalidad de hacer extensiva la figura de la autoría compartida hacia personas que no cumplen con esa calidad.

(v).- Una de las maneras de hacer efectivo y concreto el juicio de valor acerca de si el aporte es importante o no en los términos establecidos en el artículo 29.2 ejusdem, consiste en hacer un ejercicio de abstracción y excluirlo del escenario funcional del evento objeto de juzgamiento.

Si el comportamiento delictuoso no se produce o bien reduce de manera significativa el riesgo de su logro, se puede llegar sin dificultad a la existencia de la coautoría, y si al apartarlo aquel de todas formas se consumaría, la valoración a la que se puede arribar es que se está ante la presencia de una complicidad.

(vi).- La contribución de esa calidad la que implica intervención de la persona, debe darse durante la fase ejecutiva del delito, valga decir, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que caracteriza la conducta punible de que se trate, esto es, la fase tentada y el instante de su consumación.

Desde la teoría del delito, se entiende que los itinerarios puramente ideativos de los comportamientos ilícitos no son punibles, porque ello traduciría penalizar las expresiones del pensamiento, por ello, un apoyo en esta etapa no constituye coautoría, tampoco cuando se evidencia en actos preparatorios.

En igual sentido, por su obviedad no puede hablarse de autoría compartida más allá de la consumación o del último acto constitutivo de tentativa de la conducta punible.”²⁰

20CSJ. Sala de Casación Penal. Dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2.009). Proceso No **29221**. MP. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.

Hablando del principio imputación recíproca inherente a la coautoría expresa:

“El principio se deriva de la naturaleza misma de la coautoría en donde cada uno de los intervinientes realiza una parte del delito (aporte) cuya articulación permite alcanzar el designio propuesto en el acuerdo común, por lo que “a cada uno de los agentes no sólo se le imputa como propio aquello que ejecuta de propia mano, sino también la conducta de los demás intervinientes. Por lo tanto, en esta forma de realización del delito, las diferentes aportaciones al hecho se engloban en un único hecho contrario a deber, del que responde cada uno de los coautores como si lo hubiera cometido solo”²¹.

Este principio, a su turno, se resquebraja cuando el interviniente desborda los términos del acuerdo, cuando se excede respecto de lo pactado inicialmente, en cuyo caso, como lo advierte el profesor Roxín, el

21 URS KINDHÄUSER, Cuestiones fundamentales de la coautoría, traducción de Manuel CancioMelía, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pág. 7.

perpetrador “obra como autor único directo o, si se sirve de un compañero que nada sabe, como autor mediato”²².

“la Corte no comparte el argumento del censor de acuerdo con el cual entre las conductas cometidas (secuestro-homicidio) debe existir inmediatez, toda vez que el referente preciso para establecer la imputación radica en los términos del acuerdo, pudiendo ocurrir, por ejemplo, que se haya pactado que si dentro de un tiempo determinado no se logra llegar a un arreglo económico o de cualquier otra índole para la liberación de un secuestrado se proceda a su ejecución, en cuyo caso no se podrá alegar que la conducta sólo es imputable a los perpetradores materiales, sino a todos los coautores, en tanto hace parte, se repite, del acuerdo, a pesar de transcurrir un lapso entre el segundo resultado típico y el inicial.”²³

22 CLAUDIUS, ROXÍN, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998, pág. 315.

2. Operación militar.

2.1. “La emboscada” o Golpe Sorpresivo.

El golpe sorpresivo, llamado anteriormente como “emboscada”, es una de los cinco tipos básicos de maniobras en operaciones de combate irregular²⁴, la emboscada o golpe sorpresivo, “consiste en ubicar sigilosamente una unidad en un sitio por donde se supone, se prevé o se sabe que ha de transitar una agrupación enemiga para someterla”²⁵. Su objetivo es el

23 CSJ. Sala de Casación Penal. Nueve (9) de agosto de dos mil diez (2010). Proceso No **31748**. MP. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS.

24 “Reglamento de Operaciones en Combate Irregular” FF.MM.3-10 Reservado, Fuerzas Militares de Colombia, Comando General, REIMPRESO 2007, pp.108 y109. “1) Emboscada y contraemboscada, 2) Golpe de mano, 3) Presión y Bloqueo, 4) Búsqueda y provocación, 5) Trampas, ardidés y medios de engaño”.

25 *Ibidem*, pp.109.

enemigo o elementos del enemigo en movimiento, ya sea a pie, en vehículo o en embarcación. De acuerdo a la disposición de las tropas se considera como golpe de punto y de área²⁶. La fuerza que puede ser empleada en una emboscada o golpe sorpresivo puede ser distribuida en los siguientes grupos: de maniobra, de seguridad, de cierre o contención, de asalto y de apoyo; cada uno de los anteriores cumple una función específica, en beneficio del éxito de la maniobra.

Para el éxito de la emboscada se deben de tener en cuenta los siguientes factores: El terreno seleccionado para la ejecución de la maniobra debe ofrecer un amplio campo de tiro, observación sobre la

26 *Ibíd*em, pp. 109. “Emboscada de punto: En cuanto existe una sola zona de acción. Por lo general es utilizada por unidades menores y cuando la presencia del enemigo es reducida en un área o cuando la inteligencia es precisa. Emboscada de área: Se emplea con unidades mayores y cuando la inteligencia sobre el enemigo nos indica que la presencia es en un área general bastante extensa o no se ha podido precisar el desplazamiento exacto de sus cuadrillas”.

ruta de marcha, obstáculos para encajonar al enemigo, cubierta para evitar su detección y ocupación de sitios dominantes desde los cuales se observe el desplazamiento del enemigo. Debe evitarse su conocimiento por parte de los habitantes del área y/o del enemigo, la emboscada debe de hacerse preferencialmente con base en inteligencia.

En cuanto al personal, debe de estar preparadas física y psicológicamente, para permanecer periodos largos de tiempo. Se debe de coordinar un plan de fuego para evitar las brechas en el sector; debe de coordinarse el momento de abrir fuego.

Es pertinente manifestar que existen varias técnicas de golpes sorpresivos: lineal, triangular, tipo escuadra, tipo estrella y de retaguardia.

Para efectuar un golpe sorpresivo “emboscada”, existe un planeamiento previo, este implica prever, anticipar, coordinar y organizar cada uno de los aspectos tácticos y administrativos necesarios para el desarrollo de la misión. El planeamiento para la

conducción de pequeñas unidades es la herramienta con que cuenta el Comandante para recibir, planear y ejecutar la misión, permitiéndole desarrollar todos los aspectos fundamentales que afectan la conducción de su unidad. Mediante la Resolución número 0161 de 2005, suscrita por el que en su momento fue el Comandante del Ejército Nacional, se aprueba el Manual de planeamiento para la conducción de pequeñas unidades²⁷ La descripción de los pasos²⁸, recibo de la misión, ante orden, reconocimiento, apreciación de la situación, emisión de la orden de operaciones, revista y ensayo.

El comandante es el responsable que su unidad permanezca organizada para el cumplimiento de cualquier misión dispuesta por el Comando

27 Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional -, “Manual de Planeamiento para la Conducción de Pequeñas Unidades”, Primera edición, 2005, Reimpresión 2008, Elaborado Sección Publicaciones Ejército, pp. 1.

28 *Ibidem* pp. 12.

Superior. Los aspectos básicos que debe de tener en cuenta el Comandante para mantener su Unidad en disposición y alistamiento permanente son los siguientes:²⁹ Personal y aspectos administrativos.

Todo comandante recibe la misión de forma verbal o escrita, y resuelve los interrogantes de: Quien?, Cuando?, Que?, Donde? y Paraqué?; inmediatamente se lleva a cabo la ante orden, que corresponde al aviso previo que el comandante da a los comandantes subalternos para el alistamiento; a continuación se procede a realizarse el reconocimiento, el cual se efectúa ya sea en el cajón de arena o en la cartografía; acto seguido se lleva a cabo la apreciación de la situación, herramienta importante para el comandante pues decide el mejor curso de la acción; se procede a emitir la orden de operaciones a todo el personal que va a participar en la operación táctica, en esta se hace un análisis detallado del enemigo, de las propias tropas, de las vías de

29 *Ibidem*, pp. 17 y 18.

aproximación, de la misión a cumplir, de la ejecución, maniobra, instrucciones, coordinaciones, mando y comunicaciones; por último, se pasa revista se efectúa un ensayo lo que se va a llevar a cabo.

2.2. Los objetivos militares.

Son objetivo militar:

- a) “Las fuerzas armadas, excepto el servicio sanitario, así como el personal religioso y los objetos o lugares de culto;
- b) Los establecimientos, construcciones y posiciones donde estén localizados fuerzas armadas y material de éstas (por ejemplo posiciones, cuarteles, depósitos);
- c) Los otros bienes – que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y – cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización tenga, en las circunstancias del caso, una concreta ventaja militar”.

El Protocolo III en su artículo 4, distingue los que son considerados prisioneros de guerra nos referiremos

concretamente a los objetivos militares de carácter personal, así:

En definitiva, son objetivos militares de tipo personal: 1°) Los miembros de las fuerzas armadas y los de las milicias y cuerpos de voluntarios que formen parte de las mismas; 2°) Los miembros de otras milicias, cuerpo de voluntarios y movimientos de resistencia que reúnan las cuatro condiciones clásicas de estar mandados por personas responsables, llevar un signo distintivo reconocible a distancia, llevar armas a la vista y ajustarse a las leyes y costumbres de la guerra; 3°) Los miembros de fuerzas armadas regulares de un gobierno o autoridad no reconocidos por la Potencia enemiga; 4°) Los pertenecientes a la población de un territorio no ocupado que al acercarse el enemigo, tomen espontáneamente las armas; entre otros.

Se infiere que el objetivo militar es o debe ser combatiente. Como se puede evidenciar, los tratados y los protocolos enfatizan la distinción entre un civil, la población civil, de los objetivos militares; todo eso con el fin

de garantizar el derecho a la vida que le asiste a todas las personas que no hacen parte de la guerra, sea cual sea su forma.

3. **Conflicto armado no internacional.**

El DIH hace una distinción entre dos tipos de conflictos armados, a saber: los conflictos armados internacionales, en que se enfrentan dos o más Estados, y los conflictos armados no internacionales, entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o entre esos grupos únicamente.

El derecho de los tratados de DIH también hace una distinción entre conflictos armados no internacionales en el sentido del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y conflictos armados no internacionales según la definición contenida en el artículo 1 del Protocolo adicional II.

3.1. Tratados de DIH

Es necesario examinar dos fuentes jurídicas importantes para determinar lo que es un CANI según el DIH:

a) El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949:

El artículo 3 común se aplica a un "*conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes*". Puede ser un conflicto armado en que participen uno o más grupos armados no gubernamentales. Según la situación, puede haber hostilidades entre las fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales o entre esos grupos únicamente. Dado que los cuatro Convenios de Ginebra han sido ratificados universalmente, el requisito de que el conflicto armado ocurra "*en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes*" ha perdido su importancia en la práctica. De hecho, cualquier conflicto armado entre fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados o entre estos grupos sólo puede tener lugar en el territorio de una de las Partes en el Convenio.

Para hacer una distinción entre un conflicto armado en el sentido del artículo 3 común y formas menos

graves de violencia, como las tensiones y los disturbios interiores, los motines o los actos de bandidaje, la situación debe alcanzar cierto umbral de enfrentamiento. Por lo general, se ha aceptado que el umbral más bajo que figura en el artículo 1.2 del P II, que excluye los disturbios y las tensiones interiores de la definición de CANI, también se aplica al artículo 3 común. Al respecto, se utilizan generalmente dos criterios:

- Por una parte, las hostilidades deben alcanzar un nivel mínimo de intensidad. Puede ser el caso, por ejemplo, cuando las hostilidades son de índole colectiva o cuando el recurrir únicamente a las fuerzas de policía³⁰.
- Por otra, los grupos no gubernamentales que participan en el conflicto deben ser considerados "partes en el conflicto", en el sentido de que

30 Para un análisis detallado de estos criterios, v. TPIY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj*, Judgment, IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005, párrs. 135-170

disponen de fuerzas armadas organizadas. Esto significa, por ejemplo, que estas fuerzas tienen que estar sometidas a una cierta estructura de mando y tener la capacidad de mantener operaciones militares³¹.

b) Conflictos armados no internacionales en el sentido del artículo 1 del Protocolo

Adicional II

Una definición más restringida de CANI fue adoptada para los fines específicos del

Protocolo adicional II. Este instrumento se aplica a los conflictos armados "que se

desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre

31 V. D. Schindler, *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*, RCADI, Vol. 163, 1979-II, p. 147. Para un análisis detallado de estos criterios, v. TPIY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj*, Judgment, IT-03-66-T, 30 de noviembre de 2005, párrs. 94-134.

*una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo*³².

Esta definición es más restringida que la noción de CANI según el artículo 3 común en dos aspectos. Por una parte, introduce la exigencia de control territorial, disponiendo que las partes no gubernamentales deban ejercer un control territorial *"que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo"*. Por otra, el Protocolo adicional II se aplica expresamente sólo a los conflictos armados entre fuerzas armadas estatales y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados.

Contrariamente al artículo 3 común, el Protocolo no se aplica a los conflictos armados que ocurren sólo entre grupos armados no estatales. En este contexto, hay que recordar que el Protocolo adicional II

32 Protocolo adicional II, art. 1.1.

"desarrolla y completa" el artículo 3 común *"sin modificar sus actuales condiciones de aplicación"*³³. Esto significa que ha de tenerse en cuenta esta definición restringida sólo en relación con la aplicación del Protocolo II, y no con el derecho de los CANI en general. El Estatuto de la Corte Penal Internacional, en su artículo 8.2.f), confirma la existencia de una definición de conflicto armado no internacional que reúne los criterios del Protocolo II³⁴.

3.2. El Conflicto Armado en Colombia

Teniendo como referencia el Protocolo II de 1977, que establece una serie de requisitos mínimos para hablar de conflicto armado, como es: i) enfrentamientos entre el Estado y

33 Protocolo adicional II, art. 1.1.

34 Estatuto de la CPI, art. 8.2.f: "se aplica a los *conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos*".

fuerzas armadas disidentes, las cuales ii) deben tener mando responsable y iii) control territorial suficiente para realizar operaciones militares y iv) una jerarquía dentro de la organización armada.

Podemos afirmar que estos elementos desde hace unos años se cumplen en Colombia con los grupos al margen de la ley, más concretamente con las FARC. ELN y en su momento con las Autodefensas. Otra cosa es que éstos, quieran versean inmersos dentro del DIH, pues de lógica trataran de evadir tal responsabilidad pues es de conocimiento público que los vejámenes cometidos por los grupos al margen de la ley, riñen con el D.I.H.

Igualmente, estos grupos desarrollan acciones de guerra de guerrilla³⁵, pero por la ofensiva de las Fuerzas Militares de hace unos años para acá,

35 Reglamento DE Operaciones de Combate Irregular, EJC 3-10, pp.15. "Constituye la expresión más violenta de insurgencia o subversión, y es factor determinante para su éxito o fracaso".

han tenido que replantear y hacer cambios en su actuar operacional, como también están continuamente cambiando su forma de financiación, incluso del mismo modus operandi, se han activado los grupos de apoyo³⁶, entre las más activas las milicias³⁷ que vienen a hacer la columna vertebral de los grupos insurgentes.

4. Aplica la coautoría en la Emboscada?.

Luego de abarcar lo que implica la coautoría, de intentar adentrarnos en la operación militar de emboscada o

36 *Ibidem* pp.33. "Para facilitar la acción de los grupos armados, se organizan grupos dirigidos a cubrir diferentes aspectos en los cuales se puedan presentar vulnerabilidades".

37 *Ibidem*, pp.33. "Son organizaciones de tipo armado, dirigidas y controladas por la subversión para apoyar su accionar delictivo. El miliciano a nivel urbano, suburbano y rural es entrenado política y militarmente; cumplen funciones especiales de inteligencia, logística y apoyo operativo mediante la participación directa de los hechos violentos ordenados por la organización subversiva".

llamada hoy golpe sorpresivo y de entender los alcances del conflicto armado interno iniciemos a prever el desarrollo de cada uno de ellos en el campo.

Es de recordar que las operaciones de las fuerzas militares se enmarcan dentro del margen de legalidad gracias al artículo 217 superior³⁸ en donde reconoce las actividades de las mismas, es por ello que organizar una operación militar se debe enmarcar dentro de los parámetros de los reglamentos establecidos en una operación militar independiente de cuál sea, plasmándose ello en una Orden de Operaciones que identifica el planeamiento del comandante en una operación específica sobre una misión. Por ello, las operaciones militares son legales y van en cumplimiento de un deber

38 CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. 1991. ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

constitucional. El problema radica en el momento en que se desvían del cumplimiento de ese deber y lo enmarcan en un actuar criminal, sin importar el motivo doloso que guarden, el planeamiento legal enmarcado dentro de la orden de operaciones lo desvían a un planeamiento doloso común entre los miembros de la patrulla estableciendo el reparto de funciones dentro del actuar y procediendo según el mismo; es allí donde hablaremos de coautoría en una operación militar sin duda alguna.

El problema radica en dos ocasiones el primero implica cuando el plan criminal se realiza pero solo con parte del personal militar que sale a realizar la operación, quienes cobijándose sobre el marco de la legalidad de la operación realizan el plan criminal mientras que al resto del personal lo envían a patrullar, a revisar el área para la respectiva seguridad, o cuando los dividen en grupos, quedando solo el personal del acuerdo común y previo para realizar el hecho reprochable enmarcándolo en la coautoría, al cumplir éste

pequeño grupo los tres elementos que la enmarcan.

La dificultad se muestra es cuando se quiere establecer quiénes de los que estuvieron en la operación militar son los reales autores del crimen, puesto que dicha tarea en cabeza de la Fiscalía General de la Nación se hace complicada al no tener en el sitio sino exclusivamente al personal militar, al tener documentos legales establecen la legalidad de las operaciones pero teniendo en el cadáver una historia que se cuenta en forma diferente. Es por ello que las imputaciones se realizan a la totalidad del personal militar que va a la operación militar encontrándose con extrañeza para aquellos que no tuvieron ni la más mínima idea de que eso estuviera pasando en el momento en que se encontraban haciendo otras actividades que para su razonar lógico van de acuerdo con su deber constitucional, y que al final de su proceso judicial se ven condenadas por no poder demostrar su exclusión de ese planeamiento criminal.

Y en segunda ocasión se halla, cuando la operación militar se realiza tal cual como se planeo de forma legítima, y es allí donde vemos la importancia de tener claro lo que implica la realización de las emboscadas y el marco del conflicto armado interno y lo entendido como conflicto armado interno.

Una emboscada se realiza de forma oculta para la población civil y la puesta en el sitio de la operación se realiza por días esperando el objetivo de la misma.

Colombia desde los años cincuenta vive en su interior un conflicto interno que ha hecho que sus combatientes, en nuestro caso los grupos armado insurgentes cambien en el transcurrir de la historia la forma de combatir, y es por ello y con la entrada en vigencia de las normas internacionales de DIH donde se distingue los objetivos militares de las personas civiles protegidas es que su actuar cambio, tratando de confundirse con la población civil. Ocultamiento que se refleja en el cambio de uniformes puesto que ya

no patrullan con uniforme sino con ropa de civil, el cambio de actuar ya que no andan en grupos grandes sino en grupos pequeños máximo de tres personas, su armamento cambió, pues que ya no utilizan de forma visible su armamento sino que lo esconden utilizando ya no armas de largo alcance sino armas cortas que pueden ser fácilmente ocultas cuando transitan por las áreas rurales, y su actuar constante en las áreas rurales y suburbanas en el controlamiento del área. Por ello, cuando nos hallamos en una emboscada y el personal militar al ver una persona que por sus actitudes se torna sospechosa, lanza una proclama en aras de que el personal civil se detenga con la sorpresa de que el mismo se vuelva contra el que le grito el alto, con un arma corta disparando contra todo aquello que se mueva; ocasionando un reacción inmediata de todo el personal que se halla en su posición en vista de la legítima defensa que ejercen contra el ataque sorpresivo del civil o los civiles requeridos.

Es entonces allí cuando se registra las muertes en combate y se crea la

duda de establecer sí la persona muerta en combate en verdad es un objetivo militar ya que en virtud a lo establecido por el DIH no cumple ciertos requisitos que tornan confuso la identificación de la persona muerta como objetivo militar, al no contar con lo que normalmente llevan los combatientes y adicional no tener antecedentes. Registrándose la muerte de la persona civil como extraña, al tener los miembros del ejército un andamiaje con su planeamiento de la operación militar confundiéndolo con un plan común criminal, estando ocultos y preparados en los sitios que designan en la emboscada, realizando consecuentemente una división de funciones y mostrándose un aporte eficaz al tener que reaccionar el personal al ataque del sujeto. Es allí donde entra a dilucidarse si a pesar de “cumplirse” los requisitos de la coautoría esta se aplica o no.

Conclusiones

La responsabilidad penal es derivada del cumplimiento de los requisitos de la conducta típica reprochable que se

endilga al autor del crimen. Pero en el momento de la participación de diferentes actores en un mismo hecho se entra a diferenciar sí aquellos que tuvieron que ver en dicha conducta se les debe endilgar responsabilidad penal o no, y si es así a termino de qué.

La coautoría es una de las formas de autoría que no requiere de una persona sino de varias para realizar la conducta criminal, ésta se divide en dos formas en la coautoría propia en donde las personas realizan todas la conducta típica sin que haya duda de la participación de cada uno de los autores; y la segunda es la coautoría impropia de la que se exige para el cumplimiento de la misma, tres requisitos que la jurisprudencia colombiana ha avalado y que comparte según lo expresado por los doctrinantes.

Se requiere para que haya coautoría en éste último caso el acuerdo común, la división de funciones y el aporte eficaz de trabajo. Si faltare uno de ellos la coautoría se desdibujaría y se entraría a sancionar de forma

diferente e incluso podría advertirse una ausencia de responsabilidad.

El acuerdo común, implica conexión entre los intervinientes dentro de un ánimo doloso alrededor de un plan común con el objetivo de materializar una conducta típica.

La división de funciones se basa con el acuerdo de voluntades en donde se reparte las acciones a realizar en partes que permiten ejecutar una acción compleja, división que conlleva a que el control de la conducta típica la ejerzan todos los intervinientes de la acción realizando el llamado codominio funcional de la acción entre ellos.

Y por ultimo, tenemos el aporte eficaz que debe ser esencial para la realización del hecho delictivo, se refleja en aquella persona sin la cual el plan establecido no tiene éxito porque al ausentarse se falla o se reduce de manera manifiesta el riesgo de su materialización.

En Colombia se ha presentado un conflicto armado no internacional

teniendo como actores a diferentes grupos subversivos que se adaptan a las formas de lucha desde mediados del siglo XX, realizándose operaciones militares para tratar de controlar la ofensiva de estos grupos y de terminar eventualmente a los mismos. Debido a ello se han implementado las operaciones militares que son reguladas por el marco del DIH con respeto de los derechos humanos.

Las operaciones militares son legales y consentidas dentro de la Constitución Política de Colombia, dentro estas se encuentran la emboscada o golpe sorpresivo que requieren un planeamiento para la realización de la misma, teniendo en cuenta los objetivos militares como blancos y la protección a la población civil. Por lo anterior, se ejecuta la operación militar teniendo en cuenta el DIH que enmarca a que personas se pueden valorar como objetivos militares.

Solo es aplicable la coautoría en una emboscada, cuando se cumplen los requisitos de la misma figura penal y

cuando dentro del mismo proceso penal se logre dilucidar quienes participaron en el planeamiento y real ejecución de la actividad reprochable, además de identificar sí el occiso fue en realidad objetivo militar dejando atrás la presunción de que si no tiene uniforme no es objetivo militar, jugando en el proceso penal en suma importancia el aporte probatorio que tanto la fiscalía como la defensa pueda proveer para probar si bien la situación de combate dada o los requisitos de la coautoría demostrando el combate como marco aparente de legalidad.

Por lo anterior, es necesario tener claro el concepto de coautor, puesto que entrar a suponer un planeamiento ilegal haciendo comparativos con el planeamiento militar, puede ser peligroso para la condena de muchos miembros de la fuerza pública, que se adaptan a la operación, por ello la emboscada es una operación que ha sido ampliamente criticada en virtud al factor sorpresa que maneja en su aplicación, puesto que la no persecución de los miembros de la

fuerza pública en la región hace creer que su llegada a la zona fue planeada de forma maliciosa por los miembros de la fuerza pública que conforman la patrulla, para realizar un acto ilícito en virtud a que en muchas ocasiones no se logra dilucidar la realceza de objetivo militar dado de baja en combate.

Bibliografía

1. Reglamento de operaciones en combate irregular. 2007. Pag.109
2. Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano. Artículo 29 Inciso 2.
3. PABON PARRA, PEDRO ALFONSO. Comentarios al Nuevo Código Penal Sustancial. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2001. Bogotá, DC-Colombia. Pag.78.
4. VELASQUEZ V, FERNANDO. Manual de Derecho Penal. Parte General. Cuarta Edición. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá, D.C. 2010. Pag.582.
5. GONZÁLEZ PAYARES, ORLANDO. Autoría, Coautoría y Participación en los Delitos Especiales. Universidad Autónoma de Colombia. 2008. Pag.32.
6. ARROJAVE DIAZ, RAFAEL. La Coparticipación Criminal. Autoría Directa, Autoría Mediata, Coautoría, El delinquir en nombre de otro. Instigación y Complicidad. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. 2011. Bogotá, DC.- Colombia. Pag.73.
7. JULIO FIERRO, GUILLERMO. Teoría de la participación Criminal. Alcances. Modalidades Autoría, Casualidad y Participación. Instigación Complicidad. 2° Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires- Argentina. 2004. Pag.402.
8. MÁRQUEZ CÁRDENAS, ALVARO ENRIQUE. La Autoría Mediata en el Derecho Penal. Formas de Instrumentalización. Ediciones Jurídicas Gustavo

- Ibáñez. Bogotá. DC.-Colombia. 2004. Pag.229.
9. URS KINDHAUSER. Cuestiones Fundamentales de la Coautoría, traducción de Manuel CancioMelía, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pág. 7
10. MARQUÉZ CARDENAS, ALVARO ENRIQUE. La Coautoría en la Dogmática Penal Frente a Otras Formas de Autoría y Participación. Universidad Libre. Alvi Impresores Ltda. Bogotá, D.C.-Colombia. 2008. Pag.65.
11. ALCACER GUIRAO, RAFAEL. Estudios Sobre la Tentativa y el Desistimiento en Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá, DC. Colombia. 2006. Pag.219.
12. CSJ. Sala de Casación Penal. Referencia **11862**. Once (11) de julio del año dos mil dos (2002). MP. Fernando E. Arboleda Ripoll.
13. CSJ. Sala de Casación Penal. Referencia **20704**. Ocho (8) de julio de dos mil tres (2.003).MP. Carlos Augusto Gálvez Argotese.
14. CSJ. Casación Penal. Proceso No **19213**. Veintiuno (21) de agosto de dos mil tres (2.003). MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzónse.
15. CSJ. Sala de Casación Penal. Siete (7) de marzo de dos mil siete (2.007). Proceso No **23825**. MP. Javier Zapata Ortizse.
16. CSJ. Sala de Casación Penal. Veintitrés (23) de febrero de dos mil nueve (2.009). Proceso No **29418**. MP. María Del Rosario González De Lemos.
17. CSJ. Sala de Casación Penal. Dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2.009). Proceso No **29221**. MP. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.
18. CLAUS, ROXÍN, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998, pág. 315.

19. CSJ. Sala de Casación Penal. Nueve (9) de agosto de dos mil diez (2.010). Proceso No **31748**. MP. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS.
20. Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional -, “Manual de Planeamiento para la Conducción de Pequeñas Unidades”, Primera edición, 2005, Reimpresión 2008, Elaborado Sección Publicaciones Ejército, pp. 1.
21. V. D. SCHINDLER. *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*, RCADI, Vol. 163, 1979-II, p. 147.
22. Protocolo adicional II, art. 1.1.
23. Estatuto de la CPI, art. 8.2.f
24. TPIY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 de octubre de 1995, párr. 70.
25. S. JUNOD, EN SANDOZ, SWINARSKI Y ZIMMERMANN, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios* (CICR, Plaza & Janés Editores Bogotá, 1998), párr. 4461.
26. H. P. GASSER, *International Humanitarian Law: an Introduction*, in: *Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement*, H. Haug (ed.), Paul Haupt Publishers, Berna, 1993, p. 555.
27. D. Schindler, *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*, RCADI, Vol. 163, 1979-II, p. 147.
28. Sassoli M., "Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law", Program on Humanitarian Policy and

Conflict Research, Harvard University, *Occasional Paper Series*, Winter 2006, Number 6, p. 8 y 9.

29. Liesbeth Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 136.

30. CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. 1991. ARTICULO 217.