

TENSIONES JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL CONOCIMIENTO DE CASOS  
DE ABUSO DE AUTORIDAD EN CONCURSO CON LESIONES  
PERSONALES, ENTRE LA FISCALÍA SECCIONAL DE CALDAS  
Y LA JURISDICCIÓN ESPECIAL MILITAR EN MANIZALES. AÑOS 2010 A 2013

JOSE OSCAR GUTIÉRREZ RAMOS  
Código 40200811654  
JOSÉ RAMIRO CARDONA  
Código 40200812193  
MARINO PARRA CASTAÑO  
Código 40200811872

UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DERECHO  
MANIZALES, MAYO DE 2014

TENSIONES JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL CONOCIMIENTO DE  
CASOS DE ABUSO DE AUTORIDAD EN CONCURSO CON LESIONES  
PERSONALES, ENTRE LA FISCALÍA SECCIONAL DE CALDAS Y  
LA JURISDICCIÓN ESPECIAL MILITAR EN MANIZALES. AÑOS 2010 A 2013

JOSE OSCAR GUTIÉRREZ RAMOS

Código 40200811654

JOSÉ RAMIRO CARDONA

Código 40200812193

MARINO PARRA CASTAÑO

Código 40200811872

Monografía presentada para optar al título de abogado

TUTOR: DR. RODRIGO GIRALDO QUINTERO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DERECHO  
MANIZALES, MAYO DE 2014

## CONTENIDO

	Pág.
PRESENTACIÓN.....	05
1. MARCO TEÓRICO.....	27
1.1 MARCO DE REFERENCIA.....	27
1.1.1Fuero Penal Militar.....	27
1.2 MARCO CONTEXTUAL.....	31
1.3 MARCO NORMATIVO O JURISPRUDENCIAL.....	33
1.3.1 Sentencia C – 358 de 1997.....	33
1.3.2 Sentencia C – 578 de 1995.....	35
1.3.3 Sentencia C – 928 de 2007.....	36
2. HALLAZGOS.....	40
2.1 Los abusos de autoridad en concurso de lesiones personales: Una inexorable realidad en la cotidianidad de las comunidades.....	40
2.2 La vulneración de derechos Versus generación de impunidad: Una constante en los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales.....	46
2.3 la Colisión de competencia en el manejo de los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales.....	53
2.4 Factores asociados a la colisión de competencia jurídica.....	56
CONCLUSIONES.....	62
RECOMENDACIONES.....	64
BIBLIOGRAFÍA.....	65
WEBGRAFÍA.....	68
ANEXOS	

## LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla No. 01 Casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales. 2010 – 2013.....	40

## PRESENTACIÓN

Las fuerzas militares y de Policía, como instituciones castrenses de tierra, mar y aire en el contexto colombiano, se encuentran reconocidas constitucionalmente en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política de Colombia cuando afirma:

*Artículo 217: “La Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y 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. La ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que le es propio”(Constitución Política: 1991, p. 157).*

*Artículo 218: “La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario” (Constitución Política: 1991, p. 157 – 158).*

Como se evidencia en el contenido del articulado, dichas instituciones cumplen con unas funciones específicas, de relevancia en el mantenimiento de la seguridad del territorio nacional y de sus pobladores; por ende deben ser las principales defensoras de los derechos humanos. Como autoridades del Estado están...

*...“instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Este mandato comporta para los miembros de la Fuerza Pública una obligación en doble sentido: de una parte, recuperar la seguridad en todo el territorio nacional, como requisito fundamental para el disfrute de los derechos a la vida e integridad física, presupuesto base para gozar de los demás. Así mismo, asegurar que este deber se cumpla con estricto apego a la Ley y respetando los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario” (Ministerio de defensa, 2013).*

En consonancia con lo anterior, el bloque de constitucionalidad, “cumple una función trascendental en el proceso penal, en la medida que permita involucrar, los estándares normativos del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento interno colombiano” (Uprimny Yepes, 2005 – 21). Así las cosas, permite y obliga, interpretar los alcances del nuevo procedimiento penal a partir de las garantías previstas no solo en la Constitución sino también en los tratados de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario, con lo cual se constitucionaliza el procedimiento penal y se obliga a analizarlo desde una perspectiva de derechos humanos, lo que sin duda es positivo, por cuanto contribuye a que en Colombia, en la práctica, se avance hacia un sistema penal más garantista (Uprimny Yepes, 2005 – 21).

Infortunadamente la realidad dice lo contrario (Ver en este documento páginas 4 – 6 caso grafitero; páginas 28 – 29 marco contextual), quienes son los llamados a ser garantes de los derechos en una buena cantidad de oportunidades son quienes los vulneran. Como lo afirma el Ministro de Defensa Juan Carlos Pinzón Bueno, “actualmente en Colombia existe un grupo de colombianos: los miembros de la fuerza pública, la casta militar, que no están cobijados por las garantías de la Constitución y la Ley” (López, 2012) lo anterior en el sentido que se han visto envueltos en delitos y evidente violación a los derechos de los ciudadanos.

Los actos delictivos de abuso de autoridad o de violencia por parte de miembros de la Fuerza Pública y de Policía, cada vez más, cobran visibilidad en los escenarios cotidianos, urbanos – rurales y son motivo de censura a través de los medios de comunicación y de los organismos internacionales. Por mencionar tan sólo uno, se tiene el caso del grafitero, lo que comenzó como un confuso episodio en el que perdió la vida el joven Diego Felipe Becerra luego de que el patrullero Wilmer Alarcón le disparara en inmediaciones del barrio Pontevedra, en

el noroccidente de la ciudad de Bogotá, se ha convertido en un complejo episodio de considerable envergadura, que amenaza con sacudir a la Policía y poner fin a la carrera de varias decenas de sus hombres, entre ellos varios oficiales de alto rango. Lo anterior ocurriría si se prueban las acusaciones de la Fiscalía sobre la confabulación en el seno de esta institución para evitar que se conociera la verdad de lo acontecido.

Los hechos ocurrieron el pasado 19 de agosto del 2011, la noche anterior a la disputa de la final del Mundial Sub-20, en el estadio El Campín. Aquella noche, Becerra, en compañía de dos amigos, dibujaba un grafiti en inmediaciones de la avenida Boyacá con calle 116, cuando fueron abordados por una patrulla policial. Segundos después, Alarcón accionó su arma y una bala impactó al joven. Herido, fue trasladado a la clínica Shaio, donde falleció.

La Policía aseguró en su momento que sus dos efectivos perseguían a los autores de un atraco en una buseta, que acababa de ser denunciado en la línea 123. Desde el primer momento, las autoridades se apoyaron en la denuncia del que sería el conductor del vehículo de servicio público, quien inicialmente identificó a Becerra como uno de los presuntos atracadores. Según este testimonio, el joven portaba un arma. De ahí se explicaría la aparición de una pistola en el lugar de los hechos.

Dos años después de lo sucedido, el avance de la investigación ha vuelto a poner el caso sobre la palestra. A esta altura, la Fiscalía ha logrado reunir testimonios de oficiales y suboficiales que desvirtúan varios de los pilares sobre los que se sostenía la versión policial. Estos describen graves anomalías, como la demora en la entrega de la escena del crimen al CTI y dádivas a la familia del conductor de la buseta. Está claro también que Becerra no portaba arma alguna. Otras revelaciones incluyen supuestos pactos sepulcrales, manipulación de las

pruebas, incluidos registros del Centro Automático de Despacho, y un misterioso asesor legal a cargo del caso.

El pasado 26 de septiembre, en las instalaciones de la Procuraduría General de la Nación, se llevó a cabo la audiencia de conciliación entre la Policía Nacional y la familia del grafitero Diego Felipe Becerra, espacio en el cual las partes no llegaron a ningún acuerdo, por lo que se pospuso nuevamente la diligencia. La demanda que instauró la familia contra la nación, representada en el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, asciende a un monto de cinco mil seiscientos millones de pesos, adicional busca el restablecimiento del buen nombre del joven a través de una ceremonia especial que se haga y de un recordatorio del deber de velar por los derechos humanos, en esencia lo que se busca con ello es que la Policía cambie o mejore ([www.radiosantafé.com](http://www.radiosantafé.com), consultada el 26 de septiembre de 2013)

No se desconoce que en torno al caso hay un panorama turbio, por ende, es fundamental que el ente acusador no encuentre obstáculos para terminar su tarea. Y es que no han faltado las denuncias de los padres sobre amenazas contra ellos y los fiscales, al punto de que han dirigido una misiva al Presidente de la República en la que solicitan protección. Los testigos también han mencionado intimidaciones. En este mismo sentido, preocupa la noticia sobre la presencia de una agente de inteligencia de la Policía que grababa el desarrollo de la audiencia de imputación de cargos a los coroneles José Javier Vivas y Nelson de Jesús Arévalo, hecho que motivó un justificado llamado de la jueza para que se “vele por la protección” de quienes realizan las pesquisas.

La opinión pública ha seguido de cerca el proceso y, con razón, aparte de pedir justicia, se sorprende con cada detalle nuevo que se conoce. Por lo pronto, no queda sino esperar que los jueces se pronuncien y que los involucrados colaboren para llegar a la verdad. Sería muy perjudicial para una institución como

la Policía Nacional que señalamientos tan graves quedaran en el aire (www.eltiempo.com: junio de 2013)

Pero el tema de los abusos de poder por parte de las fuerzas militares no sólo ocurre en Colombia, de igual forma se da en otros países latinoamericanos como México, Perú, Ecuador, Brasil, entre otros, es por ello que se harán una serie de reseñas de investigaciones revisadas como parte del estado del arte levantado, para la delimitación del estudio.

- La aplicación expansiva del fuero militar en perjuicio de víctimas de violación a los Derechos Humanos (Patrón Sánchez, 2010): el tema del aumento de la fuerza militar en México, ha sido una continua inquietud para defensores de derechos humanos, para víctimas y sus familiares, de violaciones a los derechos fundamentales perpetradas por elementos del Ejército mexicano.

Un factor común que ha prevalecido en diversos casos de violación a los derechos humanos es la presencia de las fuerzas armadas en dos niveles. El primero de ellos como perpetrador directo de violaciones a los derechos fundamentales y, el segundo mediante los obstáculos interpuestos por ser las autoridades civiles las encargadas de investigar a los agentes militares que participaron en dichas violaciones, enviando los expedientes a las instancias del fuero militar en donde las víctimas son sometidas a las leyes, instituciones y procedimientos privativos del orden castrense, a pesar de ser del todo ajenas a las fuerzas armadas.

El aumento en violaciones reportadas ante los organismos públicos de derechos humanos no ha sido acompañado por mecanismos de acceso a la justicia en casos referidos. Lo anterior se debe en gran parte a la cobertura de la jurisdicción militar sobre los delitos que constituyen violaciones a derechos humanos, pues por lo menos a partir de los casos abordados en el estudio referenciado, se advierte que el Fuero Penal Militar no constituye una instancia

con la autonomía, independencia e imparcialidad que permita incoar procedimientos de investigación y sanción a los militares responsables.

El trabajo referenciado, se centró en dilucidar las características que debe tener el fuero penal militar en un Estado Democrático de Derecho y a partir de allí diagnosticar si la actual aplicación expansiva del fuero militar es acorde con el propio marco constitucional mexicano y los estándares de protección desarrollados en el Derecho Internacional Humanitario, como base para ubicar las reformas normativas que son necesarias emprender con la finalidad de dar certeza de autonomía, imparcialidad e independencia a las víctimas de violación a los derechos humanos perpetradas por militares.

Se destacan entre otras, las siguientes conclusiones:

El marco constitucional mexicano establece la prohibición expresa de los fueros especiales como una garantía de igualdad y no discriminación hacia la Ley y los tribunales.

La regulación normativa secundaria representada en lo principal por el Código de Justicia Militar, rebasa los límites y alcances que el texto constitucional establece para la existencia del fuero militar. Básicamente desnaturaliza el concepto de fuero material al permitir que delitos del orden común sean considerados como delitos contra la disciplina militar por el simple hecho de ser cometidos por militares al momento de estar en servicio.

La aplicación expansiva del fuero militar que permite el Código de Justicia Militar, violenta el principio de supremacía constitucional, que presupone que toda Ley secundaria debe ser acorde con la Constitución y en el supuesto de contradicción, prevalecerá el texto constitucional.

La oportunidad de que sea la jurisdicción penal ordinaria el fuero encargado de ventilar los casos de violaciones a los derechos humanos perpetrados por militares, representan la posibilidad de que las fuerzas armadas estén sometidas a

mecanismos de control y supervisión externos que de forma independiente e imparcial investiguen y sancionen los abusos del poder cometidos por personal del Ejército.

Finalmente, en tanto no sea reformado el Código de Justicia Militar y la Ley de Amparo, las fuerzas armadas seguirán sin ser sometidas al escrutinio de mecanismos jurisdiccionales y cuasi – jurisdiccionales propios de las instancias civiles y particularmente las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en la vía de los hechos continuarán siendo sometidas a instituciones, procedimientos y leyes privativas del orden militar que les generan desigualdad procesal y un trato discriminatorio.

- El fuero Militar en Colombia (Cermeño Petro, 2004): Dicha investigación se centra en hacer una discusión desde el campo jurisprudencial, en lo que concierne al fuero militar en Colombia. Parte de la premisa que el fuero penal es la base misma de la existencia del Derecho Penal Militar, de una jurisdicción especial que implica una excepción al principio del juez natural, razón por la cual los miembros de las Fuerza Pública en servicio activo que en cumplimiento de su misionalidad constitucional y legal, cometan delitos relacionados con el “mismo servicio”, serán juzgados por la jurisdicción especial.

El estudio permitió indagar acerca del surgimiento del Fuero Militar en Colombia, su evolución constitucional, los cambios en la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura. Como cierre del trabajo se expone una proyección de deber ser del Fuero Penal Militar en Colombia.

Algunas de las conclusiones expresadas en el documento final son:

El Derecho Penal Militar es una rama especial del Derecho que ha estado en continua evolución, la cual tiene como fuentes la Constitución Política, la Ley y la Jurisprudencia.

La finalidad del Fuero Penal Militar es el de proteger ciertos bienes jurídicos relativos a la Fuerza Pública y a sus miembros, con el fin de prevenir la comisión de punibles en el cumplimiento de las funciones que ejercen, fijando así límites a su actividad de conformidad con las normas previamente establecidas, permitiendo el control racional y eficaz del uso de la fuerza, con lo cual se asegura la existencia del derecho y la legitimidad de su misión.

La razón fundamental para que exista el Fuero Penal Militar, no es otra que servir a la Fuerza Pública como instrumento para prevenir y encauzar la conducta de sus miembros; justificándose así, su carácter excepcional que se ubica y configura en la estructura constitucional, formando parte de la organización de la administración de justicia en nuestro Estado Social de Derecho.

Como resultado del análisis de los aspectos internos y externos del fuero penal militar en Colombia, se encontró que éste cada día tiene tendencia a restringirse, pero lo cierto es que pese a sus restricciones, aún se mantiene, puesto que mientras exista sobre los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional el deber jurídico de velar por la protección de los derechos de los habitantes, por la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, para lo cual deben actuar haciendo uso del monopolio de la fuerza; siempre habrá la posibilidad de que en el cumplimiento de estas obligaciones se incurra en conductas punibles, la cual, debido a la especialidad misma de la misión constitucional en cabeza de éstos, debe ser de competencia de quien conoce las condiciones que se presentan en el día a día de su misión, la naturaleza de la misma, la organización militar, su jerarquía, la disciplina, el concepto claro de la orden militar, el alcance de las operaciones, los reglamentos

militares y de las limitaciones logísticas, para eventos de las conductas punibles omisivas.

Las reformas a la Ley Penal Militar en aspectos como la separación del mando de la administración de justicia, el establecimiento de un sistema acusatorio novedoso, con la figura del Fiscal Penal Militar, ha sido la respuesta a unas necesidades que permitan la plena credibilidad en la justicia castrense y en especial en los funcionarios que la administran.

- Justicia Penal Militar y sus inconstitucionalidades (Ariza Arango: 2010). El trabajo investigativo consiste en un análisis reflexivo en pro del fortalecimiento democrático en Colombia, en la búsqueda de soluciones verdaderas a un campo que no se escapa de esta visión crítica frente al desempeño político que cotidianamente genera frustraciones, censura en su funcionamiento político nacional, a tal fin que se pueda crear una justicia castrense creíble, eficiente, responsable, lográndose un verdadero dominio institucional, para de esta forma lograr un acervo metodológico, analítico que no presente discusiones acerca de su legitimidad y se despierte una motivación ciudadana en este campo del derecho penal.

Algunas de las premisas soportadas en el estudio se centran en:

La justicia castrense no es una norma de carácter general sino excepcional, no es objetiva sino subjetiva, debido a su limitación por alcances jurídicos como lo determina el artículo 221 de la Constitución Nacional, pues consagra la naturaleza del delito, sujeto activo del mismo, relación de causalidad entre éste y el hecho criminoso y la competencia para su juzgamiento; o sea un derecho especializado pues se aplica ordinariamente a determinadas personas.

Es importante abordar la temática del derecho de los conflictos armados frente a la legislación militar, en búsqueda de una normatividad más coherente y que procure un ámbito de aplicación temporal y espacial ya que todas las legislaciones son susceptibles de variaciones para todo el territorio nacional y bajo cualquier circunstancia.

Es notorio el retroceso de la Justicia Penal Militar Colombiana, pues buena parte de los artículos que conforman el Código de Procedimiento Penal, desde multiplicidad de casos han mostrado desaplicación de sus disposiciones, por lo que convoca a que lo planteado en dicha reglamentación deba ser analizado y reestructurado; para que no siga en sus mismas irregularidades y burocratizando más la justicia castrense.

*Sería muy provechoso que los juristas que manejan el área penal le dieran más importancia a las regulaciones en éste aspecto y tener acceso a dichas reglamentaciones jurídicas para tratar de evitar que se siga incurriendo en los mismos errores y se reglamente un Código Penal Militar con las características estipuladas en un Estado Social de Derecho, que se ajuste a la Constitución que es norma del orden jurídico y principio fundamental de un Estado democrático, pues toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución (Art. 16 DDHC).*

- Bloque de constitucionalidad, Derechos Humanos y nuevo Procedimiento Penal (Uprimny Yepes, 2005): En el ensayo propuesto por el director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, hace referencia a los elementos que tanto abogados, fiscales, y en especial los jueces, deben tener en cuenta al momento de aplicar el nuevo estatuto procesal penal, acorde a los parámetros normativos del bloque de constitucionalidad, donde se enfatiza que en la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, que traten sobre Derechos Humanos y que prohíban su limitación en los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad.

Es por lo anterior, que a partir de la sistematización doctrinaria del alcance de la figura de la nueva constitucionalidad, en la jurisprudencia actual, hace alusión a algunas aplicaciones prácticas y específicas que la Corte Constitucional ha hecho en algunos casos relevantes del proceso penal, como son los relativos al fuero militar, a los derechos de las víctimas, o al alcance del non bis in ídem.

Así las cosas, en lo atinente al Fuero Militar, señala que, la Corte Constitucional, retomando los estándares internacionales de Derechos Humanos, afirma que en un Estado Social de Derecho, la Fuerza Pública tiene ciertos cometidos o funciones que le son propios, de ahí que, si los militares cometen delitos que tienen que ver con dichas funciones y además en actos del servicio, el manejo se hará a través de la justicia castrense. Pero, la Corte Constitucional fue clara al enfatizar que, hay cierto tipo de hechos punibles, como los delitos de lesa humanidad, que son tan ajenos a las funciones propias de la Fuerza Pública en un Estado Democrático, que por más que sean cometidos en actos del servicio, se distancian de la justicia castrense y tienen que ser investigados por la justicia ordinaria. De ahí que a través de Sentencias la Corte Constitucional haya reenviado casos que estaban siendo investigados por la justicia penal militar a la justicia ordinaria.

Pero la Corte Constitucional ha ido más allá, ha considerado que si la función de la Fuerza Pública, no solo es no violar los derechos humanos sino evitar que ocurran crímenes de lesa humanidad, un caso de descuido de un comandante de la Fuerza Pública, que se traduzca en la ocurrencia de delitos de lesa humanidad, no podría ser tomado simplemente como negligencia funcional, sino como una posible coautoría en dichos delitos, por lo que la conducta debe ser investigada por la justicia ordinaria y no por la castrense.

Como complemento a lo expuesto en los párrafos anteriores, Human RightsWatch, en el informe mundial de 2011, en el capítulo alusivo a Colombia, da a conocer que en la década del 2000, el ejército colombiano había cometido una cantidad considerable de ejecuciones extrajudiciales de civiles, lo que comúnmente se conoce como “falsos positivos”, que corresponde a personas civiles que son asesinadas por los integrantes del ejército y que reportan como combatientes muertos en enfrentamientos; aparentemente como respuesta a la presión que recibieron de los altos mandos para demostrar resultados.

Los reportes de “falsos positivos” al 2011, llamaron la atención de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) en Colombia, toda vez que más de 3.000 personas podrían haber sido víctimas en dichas ejecuciones extrajudiciales en manos de integrantes de las fuerzas militares, con un alto predominio del Ejército en los años 2004 y 2008. Aunque para el 2010 y 2011, de nuevo se registran algunas presuntas denuncias.

A septiembre de 2011, la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, tenía investigados 1.622 casos de supuestas ejecuciones extrajudiciales perpetradas por uniformados de las fuerzas militares del Estado, que incluía 2.788 víctimas, con un reporte de 77 casos con condena.

Otros de los datos obtenidos para mediados de 2011, enfatizaba en el juzgamiento de los responsables, investigados por fiscales de la justicia ordinaria, con un preocupante hallazgo de 400 casos de presuntos “falsos positivos” que aún permanecían dentro de la justicia penal militar, donde existen escasas posibilidades de obtener justicia.

*A la fecha de publicación del informe en mención, el gobierno colombiano había promovido dos propuestas que podrían favorecer la impunidad de abusos militares: un proyecto de “reforma a la justicia” que posibilitaría que los casos de abusos militares sean tramitados por*

*la justicia penal militar y un segundo proyecto de “justicia transicional” que permitiría al Congreso, por iniciativa del presidente, autorizar a la Fiscalía General de la Nación a renunciar a los procesos penales por violaciones de derechos humanos, incluidas aquellas cometidas por miembros de las fuerzas armadas (ONU: 2011).*

*Para inicios del 2013, la misma Organización de las Naciones Unidas (ONU), de nuevo informó que durante el año 2012, mientras se tramitaba la reforma al Fuero Penal Militar en el Congreso de la República, la delegación en Colombia evidenció casos de abuso de poder por parte de los integrantes de fuerzas militares y policiales, por lo que reiteró en el informe anual que “en virtud del Derecho Internacional Humanitario, ocasionar la muerte a una persona debe ser algo necesario desde el punto de vista militar, el uso de la fuerza debe ser proporcional a la ventaja militar concreta prevista y deben tomarse todas las precauciones posibles para minimizar el daño causado a los civiles” (ONU, 2012).*

Aunado a lo anterior, registra que:

- El 7 de octubre, miembros del ejército entraron en el centro de una aldea en Patía, Cauca, y abrieron fuego contra una tienda, causando la muerte a un niño de 13 años de edad y a tres presuntos guerrilleros, e hiriendo a otros dos civiles, en violación de los principios del Derecho Internacional Humanitario, entre ellos los de necesidad militar, precaución y no reciprocidad.

- En otros casos, con el fin de encubrir la ejecución, los militares involucrados afirmaron que los guerrilleros habían abierto el fuego, lo que constituyó un menoscabo de la verdad, la rendición de cuentas y la prevención. Tal fue el caso en Tambo, Cauca, el 5 de abril, cuando un miembro del ejército abrió fuego contra un autobús, causando la muerte a dos civiles e hiriendo a ocho personas.

- En otros casos se niega la privación arbitraria de la vida afirmando que el responsable actuó sin intención. En este sentido, un soldado disparó contra una pareja de indígenas emberas que estaban pescando en Pueblo Rico, Risaralda, el

21 de junio. La mujer, que estaba embarazada, murió como consecuencia de ello (ONU: 2012).

Se resalta la preocupación de dicho organismo internacional cuando menciona que en algunos casos, aunque haya evidencias de que se ha cometido una violación de los derechos humanos, los altos funcionarios estén a menudo demasiado dispuestos a aceptar una versión diferente de los hechos, que va en detrimento de las investigaciones internas y penales.

Llama la atención que algunos integrantes de las fuerzas armadas del Estado arguyen una ausencia de claridad normativa, lo que les genera inseguridad jurídica y les impide actuar de manera efectiva y sin vacilaciones frente a las amenazas que atentan contra el orden constitucional y contra los ciudadanos.

Así las cosas, la Constitución Política, en su artículo 221 versa: “De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales Cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro” (Constitución Política: 1991, p. 158), lo que evidencia la existencia de un fuero militar que es claro y que se esperaba que de llegar a cumplirse acorde como lo estipula la Ley no tendría por qué reformarse.

Pero a la reforma llevada a cabo durante el año inmediatamente anterior subyace una problemática y es el no ejercicio del derecho ante el reconocimiento de los abusos de poder por parte de los integrantes de las fuerzas armadas del Estado, se habla de investigaciones que se ponen en marcha desde la Fiscalía y al interior de las instituciones a las cuales pertenecen los “agresores”, pero pocas veces se informa de los procesos de judicialización y condena. Según cifras oficiales de la Fiscalía General de la Nación, “de 1.100 procesos que han entrado

a indagación por ejecuciones extrajudiciales, solo 665 han pasado a etapa de investigación y 72 han llegado a juicio” (Colprensa. [www.lapatria.com.co](http://www.lapatria.com.co): 2013).

*Dicha situación ha generado inquietud en la Organización de Naciones Unidas, por lo que siguieron muy de cerca el proceso de reforma al fuero penal militar y no escatimaron esfuerzos en afirmar que ello denota un retroceso histórico en los avances del Estado Colombiano en la lucha contra la impunidad, el respeto y garantía de los derechos humanos. Reconocer que si bien es cierto, crímenes de genocidio, lesa humanidad y desaparición forzada quedarían por fuera de la competencia de los tribunales militares, la reforma amplía “la competencia de estos tribunales” y les da el “poder de investigar, procesar y decidir sobre casos de otras violaciones serias de los derechos humano” (ONU: 2012).*

Así mismo, José Miguel Vivanco, director para las Américas de Human RightsWatch, afirma que la reforma al fuero militar colombiano constituye un golpe al Estado de Derecho; en comunicación oficial al presidente de la República, cuestiona el argumento de “inseguridad jurídica”, la “supuesta falta de conocimiento especializado” de la justicia ordinaria y la “supuesta eficiencia de la justicia penal militar”, refiere que tuvo conocimiento que en un proceso por ejecuciones extrajudiciales en Soacha, se celebraron 936 audiencias durante un período de tres años debido a las tácticas dilatorias empleadas por defensores de los militares.

Casos de impunidad en materia de abuso de poder, violación de derechos a los ciudadanos por parte de los integrantes de la fuerza pública, predominan en el territorio nacional, Manizales no es ajena a dicha situación como bien se muestra en el marco contextual del presente escrito (página 28) donde se citan casos que se han presentado en la ciudad.

Lo expuesto convoca a la generación de múltiples interrogantes:

- ¿Qué sucede jurisprudencialmente hablando con el incumplimiento de la norma constitucional en lo que respecta al fuero militar?
- ¿Cuáles son las razones para que la justicia penal militar no sea eficiente?
- ¿Qué significa para los representantes de las fuerzas armadas y de policía la inseguridad jurídica?
- ¿Cuál es el conocimiento especializado que debe tener la justicia ordinaria para abordar casos de integrantes de las fuerzas públicas del Estado?
- ¿Cuándo un caso de ejecuciones extraoficiales, falsos positivos u otros delitos cometidos por representantes de las Fuerzas Militares y policiales son competencia de la justicia penal militar o de la jurisdicción ordinaria?

Son innumerables las inquietudes, pero en aras de llevar a cabo un estudio de relevancia en el contexto de la ciudad de Manizales, se planteó el siguiente interrogante: ¿Cuáles tensiones jurídicas se presentan al momento de asumir el conocimiento en los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Jurisdicción Especial Militar en Manizales, durante los años 2010 – 2013?

Los objetivos que direccionaron el desarrollo de la investigación fueron: Como objetivo general, analizar las tensiones jurídicas relacionadas con el conocimiento de los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Jurisdicción Especial Militar en Manizales, entre los años 2010 – 2013.

Los objetivos específicos:

- Identificar casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales que fueron conocidos durante las vigencias 2010 – 2013
  
- Determinar casos por abuso de autoridad en concurso con lesiones personales que vulneraron derechos o generaron impunidad
  
- Describir las tensiones jurídicas entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Jurisdicción Especial Militar, en casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales

Las razones de base que dieron sustento al desarrollo del estudio se soportan en los siguientes aspectos:

El fuero penal militar como excepcionalidad jurídica para el establecimiento de sanciones disciplinarias y penales para los integrantes de las fuerzas públicas de Colombia, es un tema que amerita ser indagado por muchas inquietudes que se gestan alrededor del mismo, en el sentido que ha suscitado discusiones en torno al establecimiento de límites entre lo que denota la justicia penal militar y la ordinaria.

Dichas inquietudes en buena parte están motivadas porque muchos de los casos que son puestos a disposición de las normas propias del marco jurídico del fuero penal militar, declinan durante el proceso sin resultado alguno; en otras oportunidades, situaciones de abuso del poder reconocidas son objeto de omisión y no se inicia el debido proceso en respuesta a las denuncias de las víctimas; pero así mismo hay otras que se les da curso desde lo sancionatorio pero llegan a una instancia donde los entes entran en disyuntivas e incongruencias jurídicas perdiendo el horizonte entre la justicia penal militar y la ordinaria, lo que da pie para que se susciten las tensiones de las que habla el presente estudio.

Es por lo anterior que la investigación fue pertinente, porque buscó hacer un análisis de un tema de vanguardia, una problemática que va en ascenso, toda vez que el 98% de los casos que adelanta la justicia penal militar quedan en la impunidad([www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co), consultado en marzo de 2013), razón por la cual se requiere empezar a construir un cuerpo de conocimiento en el campo de lo jurídico, a fin de analizar las tensiones que en algunos casos se generan entre la justicia militar y la ordinaria.

El contexto manizaleño, no es ajeno a lo que acontece en el resto del país, en lo que a abusos del poder respecta por parte de las fuerzas militares y de policía, para el estudio se focalizó en el contexto policial; toda vez que con base a una serie de indagaciones previas, se encontró que en casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, era menester focalizar la búsqueda en éstos por ser los de mayor reporte en las vigencias 2010 – 2013, lo que hizo oportuno generar conocimiento en este aspecto.

Si bien el tema de investigación es una problemática latente en el contexto actual, el acercamiento a la realidad reviste complejidad, de ahí que el grupo investigador esté integrado por tres estudiantes, por la dificultad que representó la consecución de la información, el tiempo que demandó el contacto con los juristas, así como la revisión documental con un soporte teórico y conceptual al nivel de formación profesional.

Como se evidenció en la revisión de antecedentes para la construcción del estado del arte, investigaciones en los contextos internacionales, nacionales, regionales y locales son realmente escasos, más allá de lo expuesto por la Organización de las Naciones Unidas – ONU- en sus informes sobre derechos humanos, no hay estudios que se centren en analizar de forma seria y objetiva la problemática; lo que sí predominan son los reportes periodísticos (El Tiempo, El

País, El Colombiano, La Patria) que con ahínco señalan los casos que a diario se presentan en el accionar de algunos integrantes de las fuerzas militares y de policía, como bien se registra en el marco de referencia(página 24) del presente documento, pero si bien son reportes importantes no van más allá del planteamiento de la situación.

De ahí la novedad de la investigación realizada porque abordó la problemática de los abusos de poder por parte de algunos de los integrantes de la Policía en especial con concurso de lesiones personales que son los que más predominan en Manizales desde la vigencia 2010 hasta el momento, lo que sin duda hizo un aporte significativo en el campo de lo socio-jurídico, toda vez que el deber ser profesional de la policía hace que su desempeño se enmarque en un encuentro consuetudinario con diferentes grupos poblacionales como niños, niñas, jóvenes, adultos, adultos mayores, por lo que los desmanes en la administración de la autoridad se presentan con frecuencia, convirtiéndose en actos que van en detrimento del servicio policial.

Así mismo, fue oportuno escudriñar en este campo para el planteamiento de estrategias innovadoras del servicio de policía que eviten a toda costa los excesos en el uso del poder, porque entre otras cosas la convivencia y seguridad ciudadana se logran en un trabajo articulado entre policía – comunidad.

Ahora bien, el trabajo de igual forma concentró su atención en un aspecto jurídico, específicamente en las tensiones que en este orden se generan, en aquellos casos donde parecía que se daba un desdibujamiento de los límites entre la justicia militar y la ordinaria, lo que se convirtió en un reto investigativo y teórico para los que realizaron el estudio, toda vez que era casi nula la producción que había con esta perspectiva analítica que va más allá de la descripción de los hechos y le apuntó a trascender al plano de lo teórico conceptual.

Finalmente, los resultados que se obtuvieron de la investigación, se hacen aplicables en el campo de lo jurisprudencial así como en el académico, en lo que respecta al primero porque dio luces en torno a los entramados que se suscitan en el desarrollo de los procesos que adelanta la justicia cuando están involucrados miembros de la Policía Nacionalo militares por abusos del poder en concurso de lesiones personales; en los escenarios de lo académico los avances que se adquirieron en materia teórico conceptual es importante que sean tema de discusión en los encuentros de aula de los docentes del programa de derecho de la Universidad de Manizales, con los discentes en formación.

Desde lo metodológico, la investigación se enmarcó en el paradigma cualitativo, que se caracteriza por hacer una lectura inductiva de la realidad a indagar, privilegia la lectura emic, es decir desde la perspectiva de los actores a través de la revisión de los casos, a fin de adentrarse en los pormenores del fenómeno. Parte de la búsqueda de datos objetivos prestando escasa atención a los aspectos subjetivos.

Dadas las pretensiones de búsqueda alusiva a las tensiones jurídicas, el estudio se caracteriza por estar dentro de un enfoque descriptivo, porque pretende dar cuenta de las características predominantes en los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales que vulneraron derechos o generaron impunidad.

La población sujeto de indagación fueron los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales de los años 2010 – 2013 que generaron tensiones jurídicas entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Jurisdicción Especial Militar de Manizales, así como profesionales en el campo jurídico que hubiesen tenido la experiencia de atender casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales.

Entre las técnicas de recolección de información, se tuvo: revisión documental, como herramienta de recolección a través de registros documentales, lo que proporciona una visión objetiva con relación a un hecho o fenómeno, para el presente estudio lo que respecta a los casos por abuso de autoridad en concurso con lesiones personales.

Así las cosas, la Real Academia de la Lengua define documento como “escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”. Por ende el análisis documental es de gran utilidad para establecer la cronología de una situación en particular, de un proceso e identificar los individuos clave y los puntos de transición en el proceso (Pettigrew, 1997, p. 10).

Otra técnica utilizada fue la entrevista a profundidad, de la cual se hicieron partícipes profesionales del campo jurídico, abogados que laboran en la justicia ordinaria y en la jurisdicción penal militar, que hubiesen tenido la oportunidad de seguir casos por abuso de autoridad en concurso con lesiones personales.

Como parte del procedimiento para el análisis de la información, se determinaron los criterios a tener en cuenta en la revisión documental y en las entrevistas en profundidad a profesionales.

Una vez culminado el trabajo de campo, fue así como se completaron 13 entrevistas, se tomó la determinación de no contactar más participantes toda vez que se llegó al criterio de saturación al que hace alusión la investigación cualitativa, para finalizar la recolección de datos. Una vez obtenida la información en su totalidad, se procedió a la depuración y sistematización de la misma, codificación y categorización según lo expuesto por los lineamientos metodológicos de la investigación cualitativa.

Con el establecimiento de las tres categorías de análisis se dio paso al análisis descriptivo e interpretativo, como bien se expone en el capítulo de hallazgos, para así estructurar el informe final.

# 1. MARCO TEÓRICO

## 1.1 MARCO DE REFERENCIA

1.1.1 Fuero Penal Militar: Etimológicamente fuero proviene del latín “fórum” que significa foro o tribunal (Rodríguez: 1980, 9). Pero el significado más común atribuible al fuero es el expresado por Cabanellas, que corresponde al de fuero privilegiado (Cabanellas: 1981, 120). Es la competencia en cabeza de un tribunal para conocer de los hechos atribuibles a determinadas personas, por motivo de su condición especial, de la función que desempeña en una organización social, o de su profesión (Fuerzas Armadas de Colombia: 1985)

*Acorde a lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, “la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar” (Constitución: 1991, 79)*

*En consonancia con lo anterior Rodríguez Ussa, hace alusión a que pese a que el fuero penal militar se tiene como una excepción al principio de igualdad ante la ley, “paradójicamente, antes de atentar contra el régimen del derecho, tiende a salvaguardar y a proteger, no propiamente a las personas de los militares, sino a la institución, soporte y fundamento de ese mismo régimen: sus Fuerzas armadas” (Rodríguez, 1980, 81).*

Así las cosas el fuero penal militar, se convierte en un instrumento jurídico a través del cual las Fuerzas Militares les es posible disciplinar y direccionar la conducta de sus miembros activos, lo que es una justificación válida para asignarle el carácter de excepcional, toda vez que sus raíces se encuentran ancladas a la especialidad de sus actividades como integrantes de la Fuerza Pública, que los diferencia de otras vinculaciones laborales.

La excepcionalidad la cual da origen al fuero penal militar, se fundamenta en tres premisas básicas:

- El imperativo de disciplina y pronta obediencia
- La específica y determinada formación de sus integrantes como personas y profesionales
- La materia objeto de sus actuaciones

Los anteriores puntos son los que en esencia sitúan a la institución Militar y Policial, en una posición diferenciada frente a la sociedad civil y en sí concurren a limitar una jurisdicción militar en el campo de lo penal (Mendoza P: 1996, p. 228).

La razón de ser del fuero militar es que los integrantes de las fuerzas del Estado, dada la especificidad de sus acciones, sean juzgados por sus pares, por sus superiores en experiencia y jerarquía, para que los fallos sean justos e imparciales.

Pero la justicia penal militar tiene sus límites, de ahí que se aplique sólo para los delitos que se relacionan con los actos propios del servicio, puesto que en caso contrario será la justicia ordinaria la competente, así lo ratifica lo expuesto en las sentencias que se referencian a continuación.

- El Fuero Penal Militar: Un asunto de moralidad pública. A este respecto la Corte Constitucional, afirmó en la Sentencia C – 404 de 1998:

*“La moralidad pública puede ser fuente de restricciones a la libertad, es aquella que racionalmente resulta necesario mantener para armonizar proyectos individuales de vida que, pese a ser absolutamente contradictorios, resultan compatibles con una democracia constitucional y que, adicionalmente, es indispensable para conjugar la libertad individual con la responsabilidad y la solidaridad que hacen posible este modelo constitucional. En este sentido, la moralidad pública articula en el plano secular un modo de ser y de actuar que no puede soslayar la persona, portadora de derechos, que es, al mismo tiempo, sujeto individual y miembro de una comunidad”.*

En lo concerniente a la moralidad pública y el fuero militar, es sin duda un tema crucial que juega un papel preponderante porque puede suceder que detrás de ésta se manejen restricciones o por el contrario laxitudes en el asunto de la

libertad, al momento de dar respuesta a un caso de abuso de autoridad por parte de los policiales. En otras situaciones es probable que ocurra que se restrinja la libertad a personas que resulten responsables de hechos que no cometieron sencillamente por las pretensiones de personas con grados de rango superior.

Lo expuesto en el párrafo anterior, es una situación que hace presencia, aunque no se crea, lo que dista de lo expuesto por el Comité de Derechos Humanos, cuando afirma que no se deben imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de forma discriminatoria (Consejo Superior de la Judicatura, 2008), lo que equivale al deber ser, en el marco de una cultura ideal más no real.

Así las cosas el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; de ahí que las restricciones impuestas a la libertad deben basarse en principios que no deriven de una sola tradición (Comité de Derechos Humanos, 1994).

Ahora bien, hay otro concepto que es de vital importancia tenerlo en cuenta como parte del presente estudio y es lo alusivo al orden público en un Estado Social de Derecho:

*“...es un valor subordinado al respeto de la dignidad humana, por lo cual, la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es compatible con el ideal democrático, toda vez que el sentido que subyace a las autoridades públicas no es el de mantener el ordena toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público” (Sentencia C – 024, 1994).*

Por ende lo expuesto por la Corte en materia de orden público concierne de forma directa a la Policía, por ser ésta garante de derechos, por lo que deben ejercer el poder con miras al mantenimiento del orden pero sin excesos, sin extralimitar lo que estipula la Ley.

Finalmente, las precisiones sobre moralidad pública y orden público como criterios de restricción deben armonizarse con un juicio que permite ponderar bienes y derechos que se encuentran en tensión. Si bien, los derechos fundamentales no son absolutos y admiten limitaciones, ello no quiere decir que cualquier prohibición sea legítima. De ahí que sólo se admitan aquellas que se ajusten y respeten el orden de constitucionalidad, el contenido esencial de los derechos y además lo que en materia jurisprudencial se denomina juicio de proporcionalidad, a través del cual se busca determinar si la medida que limita los derechos fundamentales es legítima constitucionalmente hablando (Consejo Superior de la Judicatura, 2008).

## 1.2 MARCO CONTEXTUAL

Si bien los reportes de los abusos de poder<sup>1</sup> y de violación a los derechos en manos de los integrantes de las fuerzas militares y de policía, son de público conocimiento en el contexto internacional, en los órdenes nacional, regional y local, a diario se encuentran situaciones tales como:

*“Un caso de presunto abuso de autoridad policial fue expuesto al periódico El Universal denunciado penalmente por el afectado ante la Fiscalía Seccional de Cartagena. La persona que manifiesta haber sido víctima de agresiones a su integridad es un peluquero de la Armada Nacional que trabaja con la Escuela Naval de Cadetes, en el sector Manzanillo del barrio Bosque. Al agredido le causaron lesiones en la cara y en otras partes del cuerpo, incluso el cordón de donde colgaba el carné que lo identifica como trabajador de la Armada, se lo apretaron fuerte alrededor del cuello, dejándole marcadas huellas del maltrato”. (El Universal: 2011).*

*“Supuesta agresión por parte de policiales a un menor de edad en las fiestas de Villamaría (Caldas)”. “Corre investigación en contra del comandante de la Policía de Pácora, a quién señalan de usar desmedidamente la fuerza con jóvenes de esa población” (Q’Hubo: octubre de 2012).*

*“Un hombre asegura que varios policías lo golpearon porque no quería pagar una carrera y le robaron cerca de \$600.000. Los hechos ocurrieron en la ciudad de Manizales, la víctima salió de un establecimiento donde se encontraba jugando tejo en el barrio Villa del Río, estando un poco alicorado abordó un taxi, el conductor le cobró más de lo que era, por lo que se negó a pagar la carrera; ante dicha situación el taxista llama a la Policía. Unos patrulleros llegaron en una moto, bajaron al pasajero y lo tiraron al suelo; luego le dieron puños y patadas, lo que le ocasionó un hematoma en la cara y varios rasguños en los brazos. El denunciante agrega que después de la golpiza lo llevaron a la estación Manizales, en el barrio San José, y que allí lo encerraron en un calabozo. Le hicieron entregar todo lo que llevaba en los bolsillos, \$ 400.000 en efectivo, una grabadora de periodista digital y*

---

<sup>1</sup> Al hacer alusión al concepto de abuso de poder, se asume como la extralimitación de funciones por parte de determinados funcionarios públicos o autoridades mientras ejercen su cargo, lo que trae serias implicaciones y que incluso está contemplado en el artículo 152 del Código Penal Colombiano.

*un reloj. Al día siguiente, cuando le dieron salida, los reclamó y no le entregaron nada”. (Q´Hubo: Febrero de 2013).*

*“Un joven denuncia que dos policías lo golpearon a él y a un amigo sin explicación alguna. La víctima comenta que el día domingo a las 2:30 a.m, caminaba en compañía de un amigo desde el sector del Cable rumbo al Centro de la ciudad, cuando se encontraron con unos atracadores al frente de la Clínica la Presentación; en ese momento pasaba una patrulla de la policía, al percatarse de la situación, los jóvenes contaron lo que sucedía, los requisaron a todos y los dejaron ir, los ladrones echaron por un lado y los muchachos por otro. Con temor el par de amigos continuaron su camino pero decidieron desviarse por la iglesia de Cristo Rey, ruta por la cual se vuelven a encontrar con los ladrones; al verlos corrieron para que no los volvieran a abordar, unas cuabras más adelante, por los lados del cementerio San Esteban un taxi se les atravesó y se bajaron dos policías, los mismos que minutos antes los habían requisado. Los uniformados se bajaron del vehículo y encañonaron a los jóvenes. Al denunciante le quitaron la correa, se la amarraron al cuello y les decían que los iban a matar por estar atracando. Les echaron gas lacrimógeno, les dieron puños y patadas. Después de la golpiza, las víctimas se fueron para sus lugares de residencia, posteriormente para Assbasaludy luego a la SIJIN a poner el denuncia, al igual que a la oficina de atención del ciudadano. Medicina legal valoró a una de las víctimas y le dictaminó fractura de tabique, de igual forma que debe ser valorado urgentemente por trauma en los tímpanos. La Fiscalía ya tiene el caso” (Q´Hubo: Febrero 21 de 2013).*

### 1.3 MARCO NORMATIVO O JURISPRUDENCIAL

1.3.1 Sentencia C – 358 de 1997: En uno de sus apartados hace alusión al Fuero Militar al afirmar que “el delito debe tener relación directa y próxima con la función militar o policiva”. La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.

Así mismo, alude a lo concerniente a la jurisdicción penal militar, al respecto afirma “Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedita la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso: por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria.

*Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfano la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario. La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá "de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio". Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor - es decir del servicio - que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública (Sentencia C- 358 de 1997).*

Se considera oportuno citar dicho apartado de la Sentencia toda vez que para el desarrollo del presente estudio es fundamental por las tensiones que se generan entre lo que contempla el fuero penal militar y la Justicia ordinaria al momento de fallar un caso.

*En la misma línea de exposición de la sentencia en mención, se dan a conocer una serie de premisas relacionadas con las competencias del fuero militar y de la justicia ordinaria, entre las cuales se tiene que para que un delito sea del resorte de la justicia penal militar "debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales" (Sentencia C- 358 de 1997).*

Corresponde a la justicia penal ordinaria, cuando “el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que la justicia ordinaria ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia”.

1.3.2 La anterior afirmación se reitera en la Sentencia C – 578 de 1995, en el numeral 5.3.1, cuando señala:

*“La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones, que se enuncian a título de ilustración, son ajenas completamente al objeto de la función pública confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales”.*

Con todo lo anterior, queda claro que un delito de lesa humanidad se aparta de los actos propios del servicio que le atañe a las funciones de los militares o policiales, por lo que de antemano su juzgamiento corresponde a la justicia ordinaria y se excluye del fuero militar.

A propósito del tema objeto de indagación en la presente investigación relacionado con las tensiones jurídicas con el conocimiento de casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Jurisdicción Especial Militar, emerge dentro de la Sentencia C- 358 de 1997 un apartado que permitió direccionar las posibilidades de búsqueda del estudio, cuando afirma: “que la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que

obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción”, así las cosas, la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos con relación al servicio, acorde a lo estipulado en el artículo 221 de la Constitución Política “de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio” (Constitución Política: 1991).

1.3.3 Sentencia C –928 de 2007: En su contenido da cuenta de una serie de aspectos que fueron retomados para efectos de desarrollo del presente estudio, así:

En cuanto a la estructura y funcionamiento de la Justicia Penal Militar afirma que:

- “La organización y funcionamiento de la justicia penal militar necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan la administración de justicia”

- “La finalidad esencial del fuero militar es que, dentro de los marcos de la Constitución, los miembros de la Fuerza Pública estén cubiertos en sus actividades de servicio por un régimen jurídico penal especial, tanto sustantivo como procedimental, que sea acorde con la especificidad de la organización y funcionamiento de la Fuerza Pública”.

- “Es coherente que la Constitución exceptúe a la Fiscalía de la justicia militar, puesto que el fuero militar es de naturaleza penal, pero ello no implica en

manera alguna la exclusión de un organismo de control, como la Procuraduría General de la Nación, puesto que esa entidad tiene funciones diversas”.

- “El órgano jurisdiccional al que se le ha confiado la misión de ejercer la justicia Penal Militar, aun cuando se presenta como poder jurisdiccional específico, está sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales...por consiguiente, su organización y funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan a la administración de justicia”.

- “A pesar de que la Justicia Penal Militar no forma parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial, ella administra justicia respecto de aquellos delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio, debe aceptarse que todas aquellas garantías y principios que conforman la noción de debido proceso, resultan igualmente aplicables en esta jurisdicción especial”.

- “Las excepciones constitucionales, como la del fuero integral, deben interpretarse en forma restringida, es decir, respecto de ellas debe entenderse que no pueden ser extendidas por el legislador, porque la regla general, también de rango constitucional, es la que resulta aplicable a los casos no señalados expresamente en la norma exceptiva”.

- “La propia Carta establece que no corresponde a la Fiscalía General sino a la justicia militar investigar y acusar a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que hayan cometido delitos en relación con el servicio”.

- “Es indudable que los jueces de instrucción penal militar tienen una competencia excepcional, pues sólo pueden investigar los hechos punibles amparados por fuero militar”.

- “Lo que ha hecho el constituyente con la justicia penal militar no es configurarla como una jurisdicción especial dentro de la administración de justicia,

tal como lo ha hecho con la jurisdicción indígena o con los jueces de paz, sino tener en cuenta las particularidades implícitas en los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el servicio y concebir, en la estructura de ella, un ámbito funcional legitimado para conocer de tales delitos”.

- “Es la misma Carta la que establece una clara diferenciación entre la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar...mientras aquélla hace parte de la rama judicial, ésta está adscrita a la rama ejecutiva del poder público, sólo que por voluntad del constituyente cumple una definida función judicial”.

- “En la estructura del Estado colombiano, la justicia penal militar está adscrita a la fuerza pública y hace parte de la rama ejecutiva del poder público... no obstante, administra justicia y así lo reitera el artículo 116 superior... pero el cumplimiento de esta función, si bien la sujeta a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, no trastoca su naturaleza, es decir, no hace a la justicia penal militar parte de la rama judicial del poder público”.

- “Aunque en los fundamentos esenciales de la administración de justicia las garantías constitucionales deben respetarse con la misma intensidad, nada impide que en otros campos, en donde las diferencias entre la Jurisdicción Penal Militar y la ordinaria son relevantes, el legislador disponga regulaciones diferentes”.

- “La jurisprudencia ha señalado que la identidad entre la jurisdicción penal militar y la justicia penal ordinaria no es plena y que, en cambio, entre ambas jurisdicciones existen distinciones profundas que obligan al legislador a conferir un trato abiertamente diferenciado”.

Se retomaron los apartes anteriores porque dejan en claro que hay una diferenciación entre aquellos hechos punibles que le atañen al fuero penal militar y cuáles a la justicia ordinaria, sin embargo se encuentra que en la cotidianidad existe en muchos casos una pérdida de límites en lo jurídico en el sentido que

dichas autoridades competentes no están siendo coherentes en la administración de justicia al momento de abordar los diferentes casos donde el móvil son abusos de autoridad en concurso de lesiones personales.

## 2. HALLAZGOS

En el presente capítulo, se dará cuenta de los resultados obtenidos del trabajo de campo, del cual se hicieron partícipes trece (13) profesionales en el campo jurídico que han tenido la experiencia de atender casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales.

El desarrollo del siguiente apartado se hará de acuerdo al cumplimiento de los objetivos específicos propuestos para el estudio.

Las categorías de análisis encontradas fueron:

### **2.1 Los abusos de autoridad en concurso con lesiones personales: Una inexorable realidad en la cotidianidad de las comunidades**

Esta categoría surge en el marco de los casos que fueron revisados algunos y expuestos otros por parte de los profesionales entrevistados. Si bien no se tuvo conocimiento de la cantidad exacta del número de casos que se han reportado durante los años 2010 – 2013, relacionados con abuso de autoridad en concurso de lesiones personales, basta con decir que son numerosos y frecuentes.

En la siguiente tabla se hará mención de algunos de los casos revisados:

*Tabla No. 01 Casos de abuso de autoridad en concurso de lesiones personales. 2010 – 2013*

<b>CASOS DE ABUSO DE AUTORIDAD EN CONCURSO CON LESIONES PERSONALES</b>		
<i>El traslado de un personal de hinchas de Holocausto, los cuales fueron agredidos físicamente por irrespeto a la</i>	<i>Uniformados que capturan a un individuo por porte ilegal de arma, éste emprende la huida y lo vuelven a detener, en esta</i>	<i>Se han presentado hechos donde los militares o policiales proceden a requisar a las personas y sin razón aparente</i>

<p>autoridad y groserías por parte de los integrantes de la barra (E01).</p>	<p>oportunidad los uniformados con el bastón de mando le propinan una cantidad de golpes causándole lesiones personales (E02).</p>	<p>las golpean causando lesiones y luego las conducen transitoriamente a una unidad militar o policial, sin que la situación lo amerite (E03).</p>
<p>Uniformados que trasladaban a una persona en estado de embriaguez, a la estación y estando allí le propinaron un golpe con el bastón de mando causándole lesiones personales (E04).</p>	<p>Ciudadano que se encontraba ingiriendo bebidas embriagantes y tenía un arma blanca y el agente por tratar de quitársela le propino un golpe en la cabeza con el bastón de mando, causándole lesiones personales (E05).</p>	<p>Ingresar de forma abrupta a una residencia, llevar una persona a las instalaciones de una estación de Policía sin causa justificada (E08).</p>
<p>Hechos de abuso de autoridad durante procedimiento policial, asonadas de la ciudadanía donde resultan lesionados tanto los policiales como la comunidad en general (E09).</p>	<p>Un funcionario policial en requisita agredió físicamente a un ciudadano y lo incapacitan 20 días; en otro caso esposaron a varios menores de edad infractores y no se les leyeron los derechos del capturado (E10).</p>	<p>Numerosos casos de abuso de autoridad y excesivo uso de la fuerza; un grupo de personas departían al interior de un establecimiento de comercio de su propiedad, donde el policial ingresa sin autorización, haciendo requerimientos que no fueron atendidos lo que desató situaciones de abuso de autoridad y exceso en el uso de la fuerza (E11).</p>
<p>En un barrio de esta Ciudad dos Agentes de la Policía que se movilizaban en una motocicleta requirieron a un menor de edad para una requisita, el menor no acepta y trata de escapar, entre ambos lo retienen y le dan un bolillazo en las piernas y quedó inmovilizado; frente al lugar donde ocurrió este hecho, se hallaba su padre y un hermano, con palabras fuertes le reclamaron a los agentes y éstos repartían bolillo quedando además éstos lesionados, el padre persona mayor de edad reventada la cabeza. Vecinos del lugar se acercaron a los Agentes, éstos pidieron ayuda a los demás uniformados, aparecieron como otros 12 agentes de la Policía y uno de ellos para calmar tensiones hizo varios disparos, uno de los disparos lesiona en una pierna a una menor de edad que se hallaba a una cuadra de distancia y que nada tenía que ver con este asunto (E13).</p>		

Como se observa en la tabla No 01, en lo expresado por las personas entrevistadas, son diversas las situaciones en las cuales los policiales al momento de llevar a cabo sus procedimientos caen en actos de abuso de autoridad y de uso excesivo de la fuerza, en concurso con lesiones personales, sin distinción de edad y género, como lo dejan entrever los segmentos, los lesionados van desde adolescentes, jóvenes, adultos y en el último expuesto, una niña es la que sufre el rigor de los procedimientos que se llevan a cabo sin las precauciones requeridas acorde a lo estipulado en los protocolos policiales.

En consonancia con lo anterior, el abuso de autoridad se asume como “un desafuero de la investidura, del ejercicio del cargo, es decir se trata de un acto funcional, no de uno que el funcionario ejecute como simple ciudadano” (Tribunal Superior Militar, 2010 – p. 24), o lo que es lo mismo, son las extralimitaciones en las funciones que le atañen al servidor público, a propósito de la investidura que ostenta; como bien se describió en los casos señalados, se hacen manifiestos excesos por parte de los policiales al momento de llevar a cabo los respectivos procedimientos, lo cual va en detrimento en el cumplimiento de la misionalidad de la Policía Nacional, como es el de velar por la convivencia y seguridad ciudadana, además de ser garantes de derechos.

Pero, ¿qué se entiende por abuso? “Legalmente por abuso se entiende el mal uso o empleo arbitrario de la autoridad, la acción despótica del poder, la consecuencia exagerada de un principio, en definitiva todo acto que, saliendo fuera de los límites impuestos por la razón, la justicia, ataque en forma directa o indirecta las leyes, el interés general, los derechos, garantías y principios fundamentales” (Morales Chinome, 2009).

Se reitera nuevamente lo dado a conocer por los casos citados, donde es explícito el uso arbitrario de la autoridad, no debe perderse de vista que constitucionalmente la Policía Nacional, se asume como “un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el

mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (Constitución Política de Colombia - artículo 218, 1991- p. 157); por ende sus integrantes están llamados a hacer un uso racional de la autoridad que los reviste en procura del bienestar de los ciudadanos.

El que los policiales hagan parte de un cuerpo armado con unos fines específicos como los mencionados en el anterior artículo, hace que éstos pertenezcan a un régimen especial, de ahí la existencia del fuero militar, que constitucionalmente se explicita en el artículo 221: “de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro” (Constitución Política, 1991 –p. 158).

Ahora bien, retomando el tema del abuso de autoridad, “dado que se trata de una extralimitación necesariamente derivada del abuso de la función, vale decir, que le atañe un elemento subjetivo funcional, por lo cual de manera genérica el abuso de autoridad ha sido consagrado en el artículo 416 del Código Penal, como “abuso de autoridad e injusto”, y de manera especial incluyendo ingredientes descriptivos propios del servicio militar o policial, en el artículo 185 del Estatuto Punitivo Castrense, bajo el epígrafe de “abuso de autoridad especial”, debiéndose señalar además, que la ley penallo consagra en otras oportunidades como elemento constitutivo de delitos con denominación propia como en los casos de peculado, concusión, cohecho, detención arbitraria, prevaricato, lesiones personales, etc.(Tribunal Superior Militar, 2010 – p. 25).

Es menester hacer mención que los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, como bien lo afirma el Tribunal Superior Militar

en el párrafo anterior, integra un elemento subjetivo funcional, que requiere de ser interpretado de manera amplia y sistemática, además de suscitar discusiones desde el dogma jurídico, en el entendido que los casos en mención deben distinguir la delimitación entre autoría y participación, para lo cual se deben tener en cuenta aspectos psicológicos como la voluntad, la intención, los motivos y las actitudes de los actores partícipes de los hechos, por ejemplo los mencionados en la tabla No. 01.

Márquez (2008), señala que la diferencia entre autor y partícipe, solo podrá darse o deducirse de la actitud subjetiva de cada una de las personas que hicieron presencia en los hechos, respecto de los resultados o de la realización de las acciones. Para ello hay dos aspectos determinantes como son el *Animus Auctoris* y *Animus Socii*, el primer concepto relacionado con los que actúan o asumen el hecho como autores; el segundo, como el actuar o querer el hecho como cómplice, según sea la circunstancia en la que se desarrollan los hechos.

Desde las teorías subjetivas, “será autor quien, realizando una aportación causal, cualquiera sea su contribución al hecho, lo haga con voluntad de autor, es decir, actúa con la voluntad de querer el hecho como propio; y, será partícipe quien, realizando una aportación causal, cualquier que sea su entidad, lo hace con voluntad de partícipe, o sea, voluntad de participar en un hecho de otro” (Márquez, 2008 –33). Sin duda, los encargados de dirimir en torno a los casos de abuso de autoridad, tendrán que dejar en claro el rol asumido por los policiales y los ciudadanos para así poder determinar los criterios de autoría o participación de los actores involucrados en los hechos.

Complejiza aún más el tema de los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, el dominio del hecho, el profesor Zaffaroni (1990) afirma que dicho concepto se rige por aspectos objetivos y subjetivos, en el entendido que el poderío del autor sobre el curso del hecho lo proporciona tanto:

*“...la forma en que se desarrolla en cada caso la causalidad de la dirección que a la misma se le imprime, no debiendo confundirse con el dolo, porque hay dolo también en la participación (el cómplice y el instigador actúan con dolo), sin tener dominio del hecho. El dominio del hecho lo tiene, pues, quién retiene en sus manos el curso, el sí y el cómo del hecho, pudiendo decidir preponderantemente a su respecto; dicho más brevemente, el que tiene el poder de decisión sobre la configuración central del hecho” (Zaffaroni, 1990 – p. 572).*

Como se evidencia en la mayoría de los casos referenciados, buena parte de los actos de abuso de autoridad en concurso de lesiones personales se dan de manera colectiva, lo que da las bases para el predominio de una coautoría aditiva o agregada,

*“aparece cuando varias personas siguiendo la decisión común realizan al mismo tiempo la acción ejecutiva, pero solo alguna o algunas de las acciones de dichas personas producirán el resultado típico...aquí, más que coautor, cada sujeto que forma parte de la pluralidad es el autor de delitos de sujetos plurales” (Márquez, 2009–p. 98).*

La coautoría aditiva se da cuando “ocurre una agresión en grupo, en la cual varios sujetos con la decisión compartida realizan al mismo tiempo la acción, pero se desconoce cuál será el resultado” (Márquez, 2009 – p. 98), un ejemplo es lo que sucede en los actos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, donde incluso llega a instancias de hacer disparos de forma indiscriminada contra las personas que están en el lugar, donde los actores partícipes no tienen la pretensión de hacer una distribución de funciones al momento de llevar a cabo los hechos, sino que el objetivo es el aseguramiento o control de la situación.

En síntesis, la complejidad de atender casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, radica en dilucidar si la totalidad de las personas partícipes en los actos deben responder penalmente ya sea de...

*“forma independiente por la realización de un hecho injusto propio (coautoría) o bien de forma dependiente por la contribución a un hecho injusto ajeno (participación)...la diferencia entre ambas formas de intervención no es cuantitativa sino cualitativa, en tanto que la autoría supone la realización de un tipo principal (hecho injusto propio),*

*mientras que la participación supone la realización de un tipo de referencia, mediante la cooperación accesoria para que otro (autor) realice el hecho injusto ajeno” (Márquez, 2009–p. 99).*

## **2.2 La vulneración de derechos Versus generación de impunidad: una constante en los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales**

En la segunda categoría de análisis, se aborda el tema de la vulneración de los derechos, en situaciones donde las acciones policiales mediadas por la extralimitación en el uso de la autoridad y la fuerza, dieron como resultado lesiones personales a ciudadanos. Sin duda en los casos analizados (expuestos en la categoría anterior), prevalece la afectación a la integridad personal, seguido de la vulneración de los derechos a la libertad, libertad de expresión, el debido proceso, el buen nombre, la justicia, entre otros.

Así lo manifiestan algunos de los entrevistados:

*“Se han presentado hechos donde se pone de manifiesto la afectación a la integridad física, la administración pública, como por ejemplo cuando se solicita una requisita a los ciudadanos y son golpeados sin justa razón o cuando las personas son llevadas transitoriamente a una unidad policial sin que la situación lo amerite” (E03).*

Con base en lo expuesto por los participantes del estudio, en lo que respecta a los actos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, podría afirmarse que éstos son catalogados como una de las formas sistemáticas de violación de los derechos humanos, no sólo en Colombia sino en los países latinoamericanos, a continuación se expondrán las razones:

En lo que respecta al derecho a la integridad personal, el más referenciado por los entrevistados, éste se encuentreregulado por la Declaración Americana

cuando señala que “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (Artículo I); por la Convención Americana, que reitera en su artículo 5º “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”....Artículo 7º: “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

De igual manera, el derecho en mención hace parte constitutiva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículos 3 y 5); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 7 y 9); Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 37); Convención de las Naciones Unidas (Artículos 1 y 2 sobre la tortura); Estatuto de Roma (Artículo 7); Convención sobre los Derechos de personas con Discapacidad (Artículos 14 y 15); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura (Artículos 1 y 2); Convención de Belém do Pará (Artículos 3 y 4). Como se evidencia el incurrir en actos donde se vulnere dicho derecho implica incumplir los instrumentos propios del marco jurídico internacional, lo que de antemano podría hacer de los abusos de autoridad en concurso de lesiones personales, acorde a sus magnitudes, un hecho que se salga de lo concerniente al fuero penal militar para pasar a la justicia ordinaria.

Respecto a los casos de extralimitaciones en los ejercicios del poder de la policía, las Naciones Unidas consideran que:

*“En muchos casos, las violaciones al derecho a la integridad personal tienen su causa en la falta del equipo policial adecuado para aplicar en forma lícita las medidas de fuerza no letal legítimas, así como en el inadecuado entrenamiento de los efectivos policiales. En esta dirección, los Estados Miembros deben tener presente que, entre las obligaciones positivas asumidas de proteger y garantizar los derechos comprometidos en la política de seguridad ciudadana, se encuentran las de equipar y capacitar a los integrantes de sus fuerzas policiales en forma adecuada para cumplir con las necesidades de un servicio profesional, eficaz y eficiente” (Naciones Unidas - Octava Convención, septiembre de 1990).*

Aunado a lo expuesto, el Principio VIII de los básicos de las Naciones Unidas, enfatiza sobre la selección del personal policial:

*“Todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberán poseer aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas y recibir capacitación profesional adecuada; tales aptitudes para el ejercicio de esas funciones serán objeto de examen periódico. La capacitación debe incluir formación sobre el uso debido de la fuerza, derechos humanos y medios técnicos con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego. Se proporcionará orientación a los funcionarios que intervengan en situaciones en que se empleen la fuerza o las armas de fuego para sobrellevar el estrés propio de estas situaciones” (Naciones Unidas, 1990).*

En la información obtenida, se señala la afectación del derecho a la libertad, en el marco de los actos de abuso de autoridad; en lo concerniente a este tema, la Convención Americana de Derechos hace un especial llamado a los representantes de las fuerzas militares y policiales de los países miembro, para que las actuaciones que éstos adelanten se ciñan a lo expuesto en el artículo 7º de la Convención:

*“establece que las detenciones que se efectúan sin apego a lo prescrito por el derecho interno de los Estados parte, resultan violatorias de sus obligaciones internacionales. La Comisión ha señalado que para establecer la compatibilidad de una detención con el artículo 7.2 y 3 de la Convención Americana debe en primer lugar determinarse si ésta es legal en sentido formal y material, vale decir, si tiene fundamento legal con base en el derecho interno y que la normativa en cuestión no sea arbitraria. Por último, corresponde verificar que la aplicación de la ley en el caso concreto, no haya sido arbitraria”.*

Con base en lo anterior, todas aquellas retenciones con carácter de “imprevisibilidad” puede configurar un supuesto de arbitrariedad, de igual manera puede haber arbitrariedad cuando:

*“la invocación de la ley apunta intencionalmente a la persecución de un sector o grupo de la población en función de su raza, religión, su origen nacional o social o sus ideas políticas. Existe también arbitrariedad en*

*caso de desvío de poder, cuando una ley se interpreta de modo irrazonable a fin de ser utilizada como herramienta de sujeción o disciplina social” (Convención Americana de Derechos Humanos, 2001).*

*En el marco jurídico colombiano, el artículo 116 de la Constitución establece los organismos encargados de administrar justicia, en cuanto a la privación de la libertad, esta facultad está restringida a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Salas Penales de los Tribunales Superiores incluido el Tribunal Militar, Jueces de la República en lo penal, Fiscalía General de la Nación y excepcionalmente el Senado. Son éstas autoridades las facultadas para expedir órdenes de allanamiento o de privación de la libertad...Así mismo, “la aprehensión no sólo se debe dirigir a cumplir un fin preciso – verificar ciertos hechos o identidades- adecuadamente comprendido dentro de la órbita de las autoridades de policía sino que además debe ser proporcionada. Debe tener en cuenta la gravedad del hecho y no se puede traducir en una limitación desproporcionada de la libertad de la persona” (Sentencia C-024 – 94).*

En cuanto a la violación del debido proceso en casos de abuso de autoridad, en el contexto internacional, la Convención Americana de Derechos, es reiterativa en cuanto a la obligatoriedad que tienen los Estados Miembros de adoptar para prevenir, disuadir y reprimir legítimamente los hechos violentos y delictivos deben desarrollarse dentro del marco que consagra el ordenamiento jurídico internacional sobre protección y garantía de los derechos humanos (Convención Americana de Derechos Humanos, 2006 - 68).

Así mismo, hace hincapié en:

“La importancia de los mecanismos administrativos y disciplinarios de rendición de cuentas en casos que pueden involucrar la responsabilidad de miembros de las fuerzas policiales por abuso de autoridad, violencia o uso desproporcionado de la fuerza. Éstos constituyen mecanismos de control interno del desempeño de la fuerza policial que pueden tener por resultado el cambio o cese de funciones de agentes policiales involucrados en violaciones a los derechos humanos, por lo que son de interés público. En consecuencia, los procesos deben ser tramitados y resueltos por autoridades

independientes; los funcionarios o agencias directa o indirectamente involucradas en los hechos investigados no deben participar de la instrucción; y las víctimas deben tener la oportunidad de participar del proceso” (Convención Americana de Derechos Humanos, 2006 – 68).

Continúa enfatizando que:

“En muchos países se los considera como mecanismos para investigar faltas propias de la disciplina policial y no se les reconoce su función como recurso frente a prestaciones inadecuadas del servicio público policial. Estas jurisdicciones tienden a excluir a las víctimas de la participación en el proceso por considerar que sus intereses son irrelevantes en términos de la institución policial. La Comisión considera que en estos casos también corresponde asegurar la participación de las personas afectadas cuando dichos procesos constituyan mecanismos de rendición de cuentas por abuso de la fuerza, detenciones arbitrarias u otras conductas que pueden vulnerar los derechos protegidos en la Convención Americana”.

Se subraya lo afirmado por la Convención Americana de Derechos Humanos, en el entendido que en el cumplimiento del debido proceso debe primar la inclusión de las víctimas, a fin de ser escuchadas, además como garantía del cumplimiento de la norma en procura de sancionar las conductas de policiales que vayan en detrimento de la garantía de los derechos al momento de llevar a cabo los procedimientos, más aún cuando de abuso de autoridad en concurso de lesiones personales respecta.

Llama la atención, la contundencia con la que la Convención solicita sanciones drásticas para los policiales que en el desempeño de sus funciones se extralimiten y vulneren los derechos humanos, por lo que invita a que no se escatimen esfuerzos por desvirtuar los procesos y procedimientos del orden penal que deben ser impuestos en pro del cumplimiento de los requerimientos normativos del orden internacional y nacional.

Ya en lo que respecta a la impunidad, la mayoría de los entrevistados manifestaron que ésta hace presencia, todo como resultado de la falta de información, clara y precisa, respecto de la identificación de los policiales extralimitados en sus funciones, lo que deja sin piso jurídico el proceso de judicialización, ello se evidencia en lo expresado por uno de los participantes del estudio:

*“...impunidad se presenta toda vez que las víctimas no aportan datos relevantes sobre la identificación de los policiales, pues en el momento de los hechos se preocupan más de defenderse de los agresores, que de reconocer su aspecto físico o identificación de placas, chalecos, características de vehículos en que se desplazan” (E012).*

Pero también se encontró que:

*“En ninguno de los casos manejados en este juzgado se ha generado impunidad” (E03).*

Se hace oportuno, mencionar el caso del joven argentino Walter Bulacio, quién a la edad de 17 años perdió su vida como resultado de una golpiza propinada por policiales, quienes adelantaron una detención masiva en las inmediaciones del estadio en el marco de un recital de música.

Los capturados de forma ilegal, al no haber cometido infracción, fueron dejados en libertad. Como resultado de los golpes propinados por los uniformados, el joven Walter Bulacio, sufre un traumatismo craneano, lo que le provoca la muerte al día siguiente del indebido procedimiento policial.

El testimonio de lo ocurrido lo obtuvo el médico que atendió al joven en el hospital, a quién de viva voz le expresó que los policiales lo habían golpeado. De lo ocurrido, en su momento, no fue notificado el juez correccional de menores de turno, como ordena la ley, ni los familiares.

Con sorpresa, la familia del joven muerto, recibe el fallo a través del cual el policía es declarado no culpable, arguyendo que el proceder del uniformado se ajustó a las prácticas cotidianas de los policiales, así mismo, que el funcionario público no era consciente de la inconstitucionalidad del memorando 40 que facultaba a la policía argentina de detener a ciudadanos sin motivo alguno, una clara violación de los Derechos Humanos.

Es por lo mencionado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se pronuncia y hace uso de los instrumentos internacionales, de los Estatutos y Reglamentos que fueron acatados por los países miembros, entre esos Argentina, en procura de la efectiva protección de los Derechos Humanos. De igual manera recomienda a los Estados integrantes, extremar las acciones en cuanto a investigaciones, persecuciones, capturas, enjuiciamiento y condena de los responsables de los actos de violación a los derechos humanos, a fin de contrarrestar la impunidad por ser ésta la generadora de una repetición permanente de las violaciones de derechos humanos y la indefensión de las víctimas y sus familias.

Acorde a lo expuesto, en el desarrollo de la presente categoría, los Derechos Humanos son estándares que todo Estado está obligado a observar en su relación con los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción. Son establecidos por las reglas internacionales específicas, a través de convenios. En caso de violación, es responsabilidad del Estado, que se vea involucrado; entre tanto la responsabilidad penal de la comisión o participación en actos salidos de la norma concierne estrictamente a los individuos (Trial: Derechos e impunidad, 2013), de ahí que contando con las herramientas jurídicas necesarias no debe prevalecer la impunidad, menos aún en lo alusivo a los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, ni en ninguna extralimitación por parte de los funcionarios de las fuerzas militares y de policía, cuando existe un

fue especial para las investigaciones y sanciones del desempeño de los servidores públicos en este campo en particular.

El propender porque los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, que son llevados por la Fiscalía Seccional de Caldas o la Justicia Especial Militar, según la característica del caso que determine la competencia jurídica, sean resueltos en el menor tiempo posible, se convierte en una estrategia para contrarrestar la impunidad, en procura de ir restableciendo poco a poco el debilitamiento en el que ha caído el Estado Social de Derecho en Colombia, por las constantes violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, ya no a causa del conflicto armado sino de las múltiples formas de violencia social que prevalece en los contextos urbanos, en manos de quienes están encargados de ser garantes de derechos.

### **2.3 La colisión de competencias en el manejo de los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales: base de las tensiones jurídicas entre la Fiscalía Seccional y la Jurisdicción Especial Militar**

La tercera de las categorías de análisis, acorde a lo previsto en el cumplimiento de los objetivos del estudio, alude a las tensiones jurídicas que hacen presencia entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Jurisdicción Especial Militar. Tomando como referencia lo expuesto por los participantes en el trabajo de campo, emerge la colisión de competencia como base para el surgimiento de dichas tensiones, así lo dejan entrever los siguientes segmentos:

*“La tensión jurídica es de la competencia que conoce el caso” (E02).*

*“La tensión se da por la colisión de competencia entre la Fiscalía y la justicia penal militar” (E06).*

*“La tensión radica en que por una parte la Justicia Penal Militar sufre disminución en la lista de delitos que es de competencia de la Justicia*

*Ordinaria y a su vez hay muchos casos que son de competencia de la Justicia Ordinaria que no los alcanzan a conocer” (E09).*

*“La tensión está en establecer si se trata de un hecho donde se deba hablar de fuero penal militar y lo que objetivamente se debería mirar es si fue en cumplimiento del servicio” (E011)*

A propósito de los segmentos citados de las entrevistas, se hace oportuno reiterar la siguiente premisa:

“Para que un miembro activo de la fuerza pública, sea investigado y juzgado por la justicia penal militar es presupuesto indispensable que el comportamiento realizado tenga una vinculación directa con el servicio. Esto significa que los actos deben estar orientados a realizar los fines que constitucionalmente le han sido asignados pero en desarrollo de ellos se presenta un exceso cuantitativo (...). No basta en consecuencia una simple relación temporal o espacial entre el delito cometido y la función desarrollada, como en aquellos casos en que con ocasión o causa del servicio se desvía en forma esencial la actividad inicialmente legítima para realizar conductas punibles que desborda la misión constitucional asignada (...). Hay ciertos comportamientos que siempre son ajenos al servicio, como aquellas violaciones graves a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, porque en ellos no puede afirmarse que la fuerza pública está realizando un fin constitucionalmente legítimo” (Rubio Barrera, 2008 - 25).

Podría afirmarse que con base a lo citado, las instancias encargadas de impartir justicia en Colombia, tuviesen clara la delimitación de situaciones que pueden llegar a presentarse en el servicio que prestan las fuerzas militares y de policía, que irían en contravía del cumplimiento de su misionalidad, en detrimento de la garantía de los derechos de los ciudadanos y, que por ende, hay herramientas jurídicas que son la base para controlar y sancionar las conductas irregulares en las que pudiesen incurrir los miembros activos de dichas fuerzas, por lo que cuenta con un fuero especial para ello. Pero a pesar de contar con lineamientos jurisprudenciales delimitados, se presenta la colisión de competencia, definida por el Código de procedimiento penal así: “Hay colisión de competencias

cuando dos o más jueces consideren que a cada uno de ellos corresponde adelantar el juzgamiento, o cuando se niegan a conocer por estimar que no es de competencia de ninguno de ellos. También procede cuando, tratándose de delitos conexos, se adelanten varias actuaciones procesales de manera simultánea” (Capítulo VIII Código de Procedimiento Penal, artículo 97).

La Corte Constitucional respecto al fuero penal militar, ha precisado dos aspectos que han de tenerse en cuenta a la hora de la aplicabilidad o no de éste. Uno de ellos hace referencia a que:

“...en ningún caso los delitos denominados de lesa humanidad podrán ser de conocimiento de la justicia penal militar, por la evidente contradicción que se presenta entre éstos y las funciones asignadas por la Constitución a la fuerza pública, por cuanto su ocurrencia a más de no guardar ninguna conexidad con éstas, son, en sí mismas, una transgresión a la dignidad de la persona y vulneración evidente de los derechos humanos. Por tanto, se dejó sentado que un delito de esta naturaleza, siempre ha de ser investigado por la justicia ordinaria, so pena de vulnerarse la naturaleza misma del fuero militar y, por ende, el texto constitucional. El segundo, tiene que ver más con la dinámica del proceso, pues se determinó que en el curso de éste, deben aparecer pruebas claras sobre la relación existente entre la conducta delictiva del agente de la fuerza pública y la conexidad de ésta con el servicio que cumplía. En caso de no existir aquéllas, o duda sobre en qué órgano debe radicarse la competencia, siempre habrá de discernirse ésta en favor de la justicia ordinaria” (Beltrán Sierra, 2000 –01).

En éste último párrafo se hace mención de un tema álgido al momento de dirimir la colisión de competencias y es el tema de actos del servicio, esto es:

“...el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional” (Beltrán Sierra, 2000 – 15).

Así las cosas, si al momento de llevar a cabo el proceso no se cuenta con la información precisa de los hechos, como bien lo menciona uno de los entrevistados, ni con las pruebas claras sobre la conexidad entre la conducta de abuso de autoridad por parte del policial y el servicio que cumplía, es oportuno discernir la duda en favor de la justicia ordinaria, porque se estaría distanciando de la excepcionalidad del fuero y por ende de la justicia penal militar.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que, cuando la justicia penal militar, asume indiscriminadamente la competencia de todas las conductas delictivas de los integrantes de la fuerza pública, se configura en una violación misma de los derechos humanos y al debido proceso, en el entendido que se estaría faltando al principio de imparcialidad e independencia del juzgador, razón por la cual se debe hacer un análisis minucioso de cada caso para no caer en esta brecha jurídica.

A manera de ilustración, en los anexos 03, 04, se dan a conocer casos donde se presentó colisión de competencia entre la justicia penal militar y la justicia ordinaria.

#### **2.4 Factores asociados a la colisión de competencia jurídica entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Jurisdicción Especial Militar.**

Entre los factores asociados a la colisión de competencias jurídicas entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Jurisdicción Especial Militar, se tiene: el desconocimiento de la competencia debido a la falta de claridad respecto a los delitos que son propios del Fuero Penal Militar y los de la Justicia Ordinaria, tendencia a la no imparcialidad en la Justicia Penal Militar, la influencia de organismos internacionales y los medios de comunicación.

A continuación se hará una breve descripción de cada uno de los factores enunciados:

- Desconocimiento de la competencia debido a la falta de claridad respecto a los delitos que son propios del Fuero Penal Militar y los de la Justicia Ordinaria:

*“La tensión jurídica con la Fiscalía es un asunto de desconocimiento de la competencia” (E05).*

Este factor está estrechamente ligado con lo expuesto al inicio de la categoría, toda vez que quienes hacen parte constitutiva de los órganos encargados de impartir justicia, no tienen una clara delimitación de las competencias de acuerdo a las especificidades de los casos, ello debido en buena medida a la falta de información y de pruebas, en el marco del desarrollo de la investigación.

Incluso el asunto podría ir más allá, y es el desconocimiento que los jueces de la justicia ordinaria tienen de la actividad militar y policial, lo que sin duda afecta el derecho a un juicio justo. Sería oportuno identificar y evaluar cuáles son las razones por las que se da el desconocimiento de la práctica castrense por parte de las autoridades de la justicia ordinaria, para así determinar las estrategias a seguir en respuesta a dicho vacío teórico conceptual.

- Tendencia a la no imparcialidad en la Justicia Penal Militar

*“La principal causa para que exista tensiones entre la Fiscalía y la Jurisdicción Especial Militar, es la tendencia a que no haya imparcialidad de la justicia penal militar”(E09).*

Vale anotar que la no imparcialidad e impunidad van de la mano, ésta última ha prevalecido con el transcurrir del tiempo, amparando a aquellos

integrantes de las fuerzas militares y policiales que han “hecho uso de la fuerza letal en forma arbitraria, desmedida o con evidente abuso de poder, derivando incluso en casos que fueron calificados como ejecuciones extrajudiciales. En este último caso, la Comisión reitera que “la obligación de investigar las violaciones del derecho a la vida de manera completa, independiente e imparcial es inherente al deber de proteger los derechos humanos, reconocido en la Convención Americana” (Valderrama, 2000 – 6). Del mismo modo, ya la Comisión se ha manifestado en cuanto a la necesidad que los Estados Miembros investiguen “(...) los hechos en los cuales hubieran podido resultar violaciones al derecho a la vida como consecuencia del uso de la fuerza por parte de agentes de seguridad del Estado” (Convención Interamericana de Derechos Humanos, 2000).

Asimismo, recuerda que, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana, el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. La Comisión ha establecido que en el contexto de los procesos de reforma policial que se vienen desarrollando en varios países de Latinoamérica, deben establecerse “(...) como puntos fundamentales las medidas preventivas frente a casos de abusos de autoridad que resultan en privaciones del derecho a la vida o en atentados contra la integridad personal” (Convención Interamericana de Derechos Humanos, 2006 – 177).

Los mayores obstáculos que afronta la Justicia Penal Militar en Colombia, en palabras de la especialista Adriana Cuéllar (2011), se concentran en los siguientes aspectos: ésta es menos independiente, toda vez que el presidente del Tribunal Superior es el comandante de las fuerzas militares y los encargados de adelantar las investigaciones son los mismos compañeros, por lo que no se garantiza imparcialidad. Así mismo, hay procesos que tardan mucho tiempo, hasta siete años, en la fase de investigación; a ello se suma que la Justicia Militar carece de peritos especializados por lo que se debe recoger los elementos materiales de

prueba, la documentación que se hubiese adelantado, y enviar al CTI, lo que tarda más tiempo.

Finalmente, con base a lo expuesto anteriormente se está distante de cumplir a carta cabal con lo que en esencia significa la imparcialidad como es “el establecimiento de la verdad que consulte más cabalmente la realidad, es la única guía que puede tener el juez en el decreto, práctica y valoración de los medios probatorios” (Rico, 2008 – p. 128- 129 Citado por Henao Toro et all).

- La influencia de organismos internacionales y los medios de comunicación

*“La intromisión de organismos internacionales, ONGs, medios de comunicación, sectores políticos, son verdaderos obstáculos para la aplicación de la ley en casos donde están involucrados los militares y policías”(E013).*

En este punto es propicio retomar lo reflexionado por Contreras (2011):

Los organismos internacionales de derechos humanos han desarrollado los fundamentos de las garantías de independencia e imparcialidad con base a factores similares. La única excepción la expone la Convención de Derechos Humanos que lo ha hecho en la generalidad para todos los tribunales y no sólo en lo concerniente a la justicia castrense.

- Otros aspectos resaltados por los organismos internacionales están referidos a los mecanismos de nombramiento de jueces militares, la influencia de las cadenas de mando, la falta de formación jurídica de los integrantes de los tribunales militares.

- Un punto álgido de discusión se centra en el doble rol de las Fuerzas Armadas y de Policía, combatiendo y juzgando actos delincuenciales y de terrorismo, lo que va en detrimento de la imparcialidad.

- El desplazamiento de las labores propias de la justicia ordinaria en manos de la justicia penal militar, ha despertado el interés de los organismos internacionales, lo que ha hecho que cada vez más asuman influencia en la toma de decisiones que en materia de reforma a la justicia y cambios en las baterías jurídicas.

- Para el caso de los medios de comunicación, éstos influyen de manera determinante en la colisión de competencia entre la justicia ordinaria y la justicia penal militar, al momento de abordar casos de abuso de autoridad en concurso de lesiones personales, toda vez que existe una estrecha relación entre los medios, la opinión pública y las autoridades encargadas de impartir justicia, como bien lo afirma Borruto (2012), dicha interrelación se asemeja a una cadena de eslabones yuxtapuestos, los cuales reposan en derechos consagrados en los tratados internacionales y en la legislación nacional, lo que sin duda hace parte de la dinámica del ejercicio democrático.

Dichos “eslabones se hallan conectados, lo que genera una especie de sinergia que provoca que los medios de comunicación influyeran a la opinión pública y a su vez a la justicia penal militar; cadena de influencias que se halla viciada, porque los medios de comunicación dan una imagen distorsionada de la realidad delictiva, la opinión pública la absorbe y también, de algún modo la justicia penal militar” (Borruto, 2012 –p. 34).

A manera de sinapsis se da cuenta de la urdimbre mencionada. Se parte de la base que los medios de comunicación transmiten ideas que son expuestas a la opinión pública a fin de persuadirla, avasallando en ocasiones los derechos en pos del derecho a la información y la libertad de prensa. Como es bien sabido, los

medios de comunicación, manejan una franja amplia de información desde temas de seguridad, actividad criminal, conflicto armado y social, la vida política-económica - cultural, el funcionamiento de las corporaciones públicas, el ejercicio de la justicia, entre otros, la mayoría de esta información distorsionada de la realidad objetiva.

En segunda instancia, la opinión pública se retroalimenta de lo expuesto por los medios de comunicación, asumiendo de manera casi que automática la información como cierta, por lo que no hacen el más mínimo esfuerzo por someterla a exhaustivos procesos de análisis y crítica (Fuentes Osorio, 2008 – p. 28).

Es aquí, precisamente donde se consolida la distorsión de la información que influye en el conocimiento de la opinión pública, pues la confianza del auditorio en la veracidad del mensaje, podría consolidar una imagen de la realidad criminal exagerada, que contribuiría con la generación de miedo al delito y al desprestigio de las fuerzas militares y policiales (Borruto, 2012 –p. 34).

El tercer eslabón, al que corresponde la justicia penal militar, recibe la influencia de los dos anteriores, demanda que muchas veces no pueden ser resueltas ni satisfechas por éste; de ahí que la opinión pública y los medios de comunicación empiecen a ejercer presión en temas concernientes a la justicia ordinaria o penal militar, según sea el caso, exigiendo penas más altas, más seguridad, severidad en la imposición de penas, por lo que de una u otra forma se ven afectadas las dinámicas jurisprudenciales al momento de impartir justicia.

## CONCLUSIONES

- Los abusos de autoridad en concurso con lesiones personales son de los casos más numerosos y frecuentes en el ejercicio cotidiano de los policiales, ello se evidencia en los hechos que con frecuencia son reportados en los juzgados de Manizales.

- En los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales se hace oportuno tener claridad en lo concerniente a autoría y participación, toda vez que éstos integran un elemento subjetivo funcional que requiere de ser interpretado de manera amplia y sistemática, a fin de evitar las tensiones jurídicas entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Justicia Especial Militar.

- Los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales son catalogados como una de las formas sistemáticas de violación de derechos humanos, porque atentan contra la integridad personal, la libertad y el debido proceso, todos ellos amparados por normas internacionales y nacionales.

- En lo que respecta a la impunidad, ésta prevalece en muchos de los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales que son manejados en Manizales, lo que es inadmisibles dado que se cuenta con las suficientes herramientas jurídicas en el marco de un fuero especial para las investigaciones y sanciones en el desempeño de los policiales.

- La colisión de competencias en el manejo de los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, son la fuente de origen de las tensiones jurídicas entre la Fiscalía Seccional y la Jurisdicción Especial Militar, debido a la falta de información sobre la conexidad entre la conducta de abuso de autoridad por parte del policial y el servicio que cumplía.

- No se puede perder de vista que, cuando la justicia penal militar, se atañe indiscriminadamente la competencia de todas las conductas delictivas de los integrantes de la fuerza pública, se configura en una violación misma de los derechos humanos y al debido proceso, en el entendido que se estaría faltando al principio de imparcialidad e independencia del juzgador, razón por la cual se debe hacer un análisis minucioso de cada caso para no caer en esta brecha jurídica.

- Son factores asociados a la colisión de competencias jurídica entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Justicia Especial Militar, el desconocimiento de la competencia debido a la falta de claridad respecto a los delitos, tendencia a la no imparcialidad en la Justicia Penal Militar y la influencia de organismos internacionales y los medios de comunicación.

## RECOMENDACIONES

- Se hace necesario adelantar investigaciones que permitan dilucidar cuáles son las razones y los principales vacíos epistémicos que tienen los jueces respecto a la actividad castrense.
- Es prioritaria la capacitación de las autoridades de la justicia ordinaria en temas relacionados con la actividad castrense, que permitan subsanar los vacíos en materia jurídica que garantice un análisis de los casos acorde a la lógica de la actuación militar y policial.
- La creación de salas especializadas en los Tribunales de la justicia ordinaria, según lo expuso el representante en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, como medida para atender los casos en los que estén involucrados integrantes de las fuerzas militares y de policía.

## BIBLIOGRAFÍA

Beltrán Sierra, Alfredo. 2000. Magistrado Ponente Sentencia T – 806/00. Corte Suprema de Justicia. Santafé de Bogotá. D.C. 29 de Junio de 2000.

Borruto, Mariel Ester. 2012. Medios de comunicación y Opinión Pública: su influencia en la Justicia Penal. Instituto de Altos Estudios Universitarios. Maestría en Derecho Penal Internacional. Universidad de Granada. España.

Cabanellas. Guillermo. 1981. Diccionario de Derecho usual. Buenos Aires. Editorial Heliasta.

Cermeño Petro, Jenny del Carmen. 2004. El fuero penal militar en Colombia. Bogotá. D.C. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Penal.

Código Penal Militar. Ley 522 de 1999

Código Penal Militar. Ley 1407 de del 17 de agosto de 2010.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. 2009. Informe sobre seguridad ciudadana y Derechos Humanos. OEA. Ser. L- V- II. Diciembre 31 de 2009.

Comité de Derechos Humanos. 1994. Observación General No. 22. Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. U.N. Doc.HRI/GEN/1/Rev.1 at 35.

Consejo Superior de la Judicatura; Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”; et all. 2008. Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Colombia: Imprenta Nacional. ISBN 958 –97728 –7 – 0

Constitución Política de Colombia. 1991.

Corte Constitucional. 1994. Sentencia C – 024

Corte Constitucional. 1997. Sentencia C –358

Corte Constitucional. 1998. Sentencia C –404

Corte Constitucional. 2007. Sentencia C – 928

Contreras, Pablo. 2011. Independencia e imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar. Estándares Internacionales Comparados. En: Estudios Constitucionales. Vol. 09. No. 02. Santiago de Chile.

Fuentes Osorio, J. 2008. Medios de Comunicación y Derecho Penal. En: Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. ISSN 0328 – 3909. España.

Fuerzas Armadas de Colombia. 1985. El Fuero Penal Militar para la Policía Nacional. En: Revista de las Fuerzas Armadas. Bogotá. Vol. XXXX. No. 117. Octubre – Diciembre.

Heno Toro, Consuelo Amparo; et all. 2011. La Justicia Penal Militar Colombiana y los principios procesales constitucionales de independencia e imparcialidad, después de la separación de la función de la jurisdicción con la función de comando. En: Memorando de Derecho. Universidad de Medellín – Universidad Libre Seccional Pereira.

Howland, Todd. 2012. El proyecto de acto legislativo 192 de 2012 y los Derechos Humanos. Síntesis ponencia. En: Cuadernos de Derecho Penal. ISSN 2027 – 1743 Diciembre de 2012.

Human RightsWatch. 2011. Informemundial. Capítulo Colombia. Organización de las Naciones Unidas. Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

López Rincón, José Hilario. 2012. Fuero militar: a dos debates de la Corte Penal Internacional. En: Semanario Virtual. Caja de Herramientas. Edición No. 00326. Octubre – Noviembre de 2012.

Márquez Cárdenas, Álvaro E. 2009. La Coautoría: Concepto y Requisitos en la Dogmática Penal. En: Revista Diálogos de saberes. ISSN 0124 – 0021. No. 26. Enero – Junio de 2007. Universidad Libre.

Mendoza Palomino, Álvaro. 1996. Teoría y Sinopsis de la Constitución de 1991. Bogotá. D.C. Editorial Doctrina y Ley.

Morales Chinome, José Liborio. 2010. Abuso de autoridad. Debe ser interpretado de manera amplia y sistemática. En: Nueva Revista Judicial. Tribunal Superior Militar. Compilación Jurisprudencia. No. 03. Julio 2010. Bogotá. Grafismos impresores.

Naciones Unidas. 1990. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. La Habana – Cuba. Agosto 27 – 07 septiembre de 1990.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2012. Informe anual. Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Patrón Sánchez, Mario Ernesto. 2010. La aplicación expansiva del fuero militar en perjuicio de víctimas de violación a los derechos humanos. México D.F.: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Sede académica de México. Maestría en Derechos Humanos y Democracia.

Rodríguez Ussa, Francisco. 1980. Estado de Derecho y Jurisdicción penal militar. Bogotá. Compoarte.

Rubio Barrera, Jacqueline. 2008. Fuero Penal Militar. Graves Violaciones al Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos no son Competencia de la Justicia Penal Militar. En: Nueva Revista Judicial. Tribunal Superior Militar. Compilación Jurisprudencia. Bogotá. Strategy Ltda. No. 001, Julio de 2009.

Sota Sánchez, Percy André. 2005. Análisis Dogmático y Jurisprudencial respecto a la coautoría como dominio funcional del hecho. En: Derecho y cambio social. ISSN 2224 – 4131. Lima.

Tribunal Superior Militar. 2009. Nueva Revista Judicial. No. 001. Julio de 2009. Bogotá. Strategy Ltda.

Tribunal Superior Militar. 2010. Nueva Revista Judicial. No. 03. Julio de 2010. Bogotá. Grafismos impresores.

Uprimny Yepes, Rodrigo. 2005. Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal. En: Reflexiones Sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal. Los Grandes Desafíos del Juez Penal Colombiano. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa.

Valderrama, Pedro. 2000. Informe Sobre Derechos Humanos. Informe No. 42. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 13 de abril de 2000.

Vargas, Alejo. 2002. Las Fuerzas Armadas en el Conflicto Colombiano. Antecedentes y perspectivas. Bogotá. Intermedio Editores.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. 1990. Manual de Derecho Penal. Parte general. Ediciones jurídicas.

## WEBGRAFÍA

Ariza Arango, Omar Darío. 2010. La Justicia Penal Militar y sus inconstitucionalidades. En:

<http://www.monografias.com/trabajos11/teslibro/teslibro.shtml>. Consultado en junio de 2013.

Colprensa. Radicaron primera demanda contra el fuero penal militar. Febrero 20 de 2013. En: [www.lapatria.com.co](http://www.lapatria.com.co). Consultado en: julio de 2013.

Comisión Estatal de Derechos Humanos (CEDH). 2009. Las violaciones a los Derechos Humanos al instante. En: <http://noticiasciedh.blogspot.com/2009/08/dos-casos-de-abuso-de-autoridad-al-dia.html>. Consultado en marzo de 2013.

Convención Interamericana de Derechos Humanos. CIDH. 2001. Escrito de demanda en el caso Walter Bulacio, de fecha 24 de enero de 2001, párrafo 65. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/expediente\\_caso.cfm?id\\_caso=77](http://www.corteidh.or.cr/expediente_caso.cfm?id_caso=77)

Convención Americana de Derechos Humanos. 2006. CIDH, Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, 2006, párrafo 68. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/informedefensorasydefensoresdederechoshumanos>

Cuellar, Adriana. 2011. En: Presidente Uribe tocó fibra de la justicia penal militar. Disponible en:

[http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/P/presidente\\_uribe\\_toco\\_fibra\\_de\\_la\\_justicia\\_penal\\_militar/presidente\\_uribe\\_toco\\_fibra\\_de\\_la\\_justicia\\_penal\\_militar.asp](http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/P/presidente_uribe_toco_fibra_de_la_justicia_penal_militar/presidente_uribe_toco_fibra_de_la_justicia_penal_militar.asp). Consultado en diciembre de 2013.

El Universal. 2001. Denuncian supuesto abuso de autoridad: fue agredido un peluquero por tres policías. Agosto 31 de 2011. En: <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/local/denuncian-supuesto-abuso-de-autoridad-fue-agredido-un-peluquero-por-tres-policias-41>. Consultado marzo de 2013.

El Tiempo. 2012. Tras aprobación del fuero militar, ejército saluda decisión. Redacción política. En: [http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-12443841.html](http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12443841.html). Consultado en marzo de 2013.

El Tiempo. 2013. Un caso turbio. En: [http://www.eltiempo.com/opinion/editoriales/articulo-web-new\\_nota\\_interior-12906365.html](http://www.eltiempo.com/opinion/editoriales/articulo-web-new_nota_interior-12906365.html). Consultado en junio de 2013.

Ministerio de Defensa. Cero violaciones a los derechos humanos implica cero impunidad. Quince medidas contra la impunidad. En: [http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/medidas\\_impunidad.pdf](http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Prensa/Documentos/medidas_impunidad.pdf). Consultado en marzo de 2013.

Noticias Caracol. Febrero 2013. Los abusos de poder que rechaza la ONU. En: <http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/los-abusos-de-poder-de-las-fuerzas-militares-que-rechaza-la-onu/20130222/nota/1847100.aspx>. Consultado en marzo de 2013

Pettigrew, AM, (1997), What is a processual analysis, Scandinavian Journal of Management, 13:337-48. En: [http://en.wikipedia.org/wiki/Andrew\\_Pettigrew](http://en.wikipedia.org/wiki/Andrew_Pettigrew). Consultado en abril de 2013.

Radio Santafé. Septiembre 26 de 2013. Policía y Familia de Diego Felipe Becerra no lograron conciliar. Bogotá. En: <http://www.radiosantafe.com/2013/09/26/policia-y-familia-de-diego-felipe-becerra-no-lograron-conciliar/#more-255950>. Consultado septiembre de 2013.

Trial. 2013. Trayendo justicia a las víctimas de delitos internacionales. Derecho internacional. Derechos humanos e impunidad. Disponible en <http://www.trial-ch.org/es/recursos/derecho-internacional/impunidad-y-derechos-humanos.html>.

ANEXO 01

FICHA REGISTRO DOCUMENTAL

CASOS DE ABUSO DE AUTORIDAD EN CONCURSO DE LESIONES PERSONALES POR PARTE DE INTEGRANTES DE LA POLICÍA NACIONAL MANIZALES, VIGENCIAS 2010- 2013

No. Caso	Breve descripción del caso	Estado actual del caso (resuelto, en investigación, pendiente de juicio oral)	Para los casos resueltos, terminó en absolución ó condena	Para los casos pendientes, razones que hacen que se encuentre en este estado.	Casos que vulneraron derechos o generaron impunidad	Casos que han generado tensiones jurídicas entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Jurisdicción Especial Militar	Aspectos generadores de la tensión jurídica
1							
2							
3							
4							

## ANEXO 02

### UNIVERSIDAD DE MANIZALES FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS PROGRAMA DE DERECHO (NOCTURNO)

#### Trabajo de Grado

Tensiones Jurídicas relacionadas con el conocimiento de casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales, entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Jurisdicción Especial Militar en Manizales, entre los años 2010 y 2013

#### GUÍA DE ENTREVISTA

1. Desde su experiencia profesional, ¿ha tenido la oportunidad de llevar casos de abuso de autoridad en concurso de lesiones personales?
2. Describa brevemente, el (los) caso (s).
3. De los casos de abuso de autoridad en concurso con lesiones personales que usted ha adelantado, ¿en cuáles se vulneraron derechos o generaron impunidad? Explique las razones
4. Desde su perspectiva, ¿qué tensiones jurídicas hacen presencia entre la Fiscalía Seccional de Caldas y la Jurisdicción Especial Militar, en casos de abuso de autoridad en concurso de lesiones personales?.
5. ¿Cuáles son las causas generadoras de dichas tensiones jurídicas?

*¡Gracias por su colaboración y su valiosa información!*

## ANEXO 03

### EJEMPLO CASO COLISIÓN DE COMPETENCIA

Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento  
Manizales – Caldas

#### SENTENCIA PENAL

**RADICACIÓN: 17001-61-00-030-2007-00394-00**

**Manizales, Caldas, siete (7) de marzo de dos mil catorce (2014).**

**Hora: 10:00 A.M.**

#### 1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la causa penal adelantada contra los señores EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN, KEVIN DAVID CASTRILÓN RENDÓN y JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO, bajo órdenes de LIBARDO FANDIÑO SOTO, por el delito de **LESIONES PERSONALES CULPOSAS EN CONCURSO** donde aparecen como víctimas los señores JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL y VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ.

#### 2. ANTECEDENTES

**2.1.** Fue relatado en el escrito de acusación que el pasado 8 de junio de 2007, en desarrollo de una manifestación pública realizada en el sector de *La Pichinga* de Manizales, como consecuencia de la intervención de agentes del ESMAD, resultaron lesionadas varias personas que se encontraban en la protesta pública.

Sostiene la acusación que los miembros del escuadrón del ESMAD que comparecieron a efectuar labores de despeje del área ocupada por los manifestantes, que finalmente ocasionaron las lesiones a las víctimas, fueron quienes hicieron parte del grupo de gaseadores, es decir, los señores KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDÓN, JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO, y EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN. Todos obraron bajo las órdenes del entonces capitán LIBARDO FANDIÑO SOTO.

Los lesionados fueron el señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL, quien sufrió incapacidad definitiva de 60 días, con secuelas de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y pérdida funcional de órgano de carácter permanente. Por estos agravios a su integridad física se imputó a todos los procesados en calidad de coautores la conducta de lesiones personales culposas, establecidas en los artículos 111, 112 inciso 2°, 113 inciso 2° y 3°, 114 inciso 2° y 116 incisos 1° y 2° del Estatuto Punitivo.

También resultó lesionada la joven VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ, quien sufrió incapacidad definitiva de 25 días y como secuelas médico legales la deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y la perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter transitoria. Estas lesiones fueron encuadradas por la Fiscalía dentro de los artículos 112 inciso 1°, 113 inciso 2° y 116 inciso 1° del CP, imputadas a todos los procesados en calidad de coautores, en concurso con las generadas a JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL.

Indicó la Fiscalía la necesidad de aplicar el artículo 117 del CP, referente a la unidad punitiva y 120 de la misma normatividad, referente a la tasación de la pena para los casos en que las lesiones fueren causadas por culpa.

Se les endilgó a todos los procesados la circunstancia de mayor punibilidad consistente en haber obrado en coparticipación criminal (artículo 58 numeral 10° del CP).

**2.2.** La imputación se efectuó los días 27 de abril (ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, para los señores LIBARDO FANDIÑO SOTO y JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO) y el 18 de mayo (ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, para los señores KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDÓN y EDWIN ROLANDO TUTUSTAR GARZÓN), ambas fechas del año 2012.

**2.3.** La audiencia de formulación de acusación se inició en este Despacho Judicial el pasado 27 de julio de 2012. En dicha oportunidad la Fiscalía acusó a los procesados en calidad de coautores por los delitos arriba referenciados, cometidos culposamente. Dicha adecuación típica y la definición de su modalidad culposa, mereció el reproche del apoderado judicial de las víctimas, quien se opuso aduciendo que realmente la conducta de que se habla se cometió dolosamente y que a más de las lesiones personales, debía merecer una imputación jurídica de tentativa de homicidio. Ante la decisión de la entonces titular de este despacho de no decretar ninguna nulidad ni de instar a la Fiscalía para que modificara su acusación, el apoderado de víctima interpuso apelación.

Mediante decisión del 12 de septiembre de 2012, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales, decidió confirmar en su integridad la determinación arriba reseñada, dejando incólume por tanto la acusación.

Una vez proferida la anterior decisión, pudo culminarse la audiencia de acusación el pasado 12 de octubre de 2012.

**2.4.** La audiencia preparatoria se llevó a cabo el pasado 15 de mayo de 2013.

**2.5.** Finalmente, la audiencia de juicio oral se desarrolló los días 20 a 23 de agosto de 2013, 12 a 15 de noviembre de 2013, 30 y 31 de enero de 2014 y 18 de febrero de 2014. Al finalizar la audiencia, agotado el trámite probatorio, y las intervenciones finales de las partes se anunció un sentido del fallo absolutorio para los señores KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDÓN, JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO, y EDWIN ROLANDO TUTUSTAR GARZÓN. Por el contrario, se decidió condenar al señor LIBARDO FANDIÑO SOTO.

### **3. IDENTIDAD DE LOS ACUSADOS**

Se trata de los señores:

KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 75.101.959 de Manizales, Caldas, nacido el 7 de junio de 1984 en Manizales, Caldas, de 1,70 mtsde estatura, con tipo de sangre A +, sin más datos.

JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98.691.569 de Pereira, Risaralda, nacido el 27 de junio de 1981 en Tarso, Antioquia, de

1,63 mtsde estatura, hijo de Amilbia Soto Chica, tipo de sangre A +, padre de la menor María Fernanda Ceballos Ríos, sin más datos.

EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.477.569 de Cauca, Antioquia, nacido el 15 de diciembre de 1981 en Buga, Valle, de 1,65 mtsde estatura, hijo de Martha Garzón Vásquez, tipo de sangre O +, sin más datos.

LIBARDO FANDIÑO SOTO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.718.180 de Bucaramanga, Santander, nacido el 21 de enero de 1975 en Tocaima, Cundinamarca, de 1,74 mtsde estatura, hijo de Libardo y Aura María, administrador de empresas, casado con Mónica Sugely Celis Solano, padre de Catalina Fandiño Celis, tipo de sangre AB+, sin más datos.

#### **4. EL JUICIO**

##### **4.1. TEORIA DEL CASO:**

**4.1.1. FISCALÍA:** probará a través de los testimonios, que los hechos ocurrieron el 8 de junio de 2007, cerca de las 10:30 de la mañana, en la Avenida Centenario sector *La Pichinga* de Manizales, en medio de una manifestación pública. Un escuadrón del ESMAD, específicamente los gaseadores EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN, KEVIN DAVID CASTRILÓN RENDÓN y JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO, bajo órdenes de LIBARDO FANDIÑO, intervinieron para hacer retirar a la ciudadanía manifestante, lanzando gases lacrimógenos. Dicha acción la desplegaron sin el respeto a los protocolos establecidos al efecto, afectando la integridad personal de las víctimas. La imputación es a título de culpa, por no cumplirse los lineamientos del manejo de gases para estas manifestaciones. Con las estipulaciones se demuestra que esa fecha se adelantaron maniobras en la vía pública para desalojar a los manifestantes. Que el 8 de junio de 2007 los acusados eran miembros de la Policía Nacional. Que existían al momento de los hechos normativas y lineamientos que debían ser respetados y seguidos por ellos.

En esta oportunidad se juzgan las lesiones ocasionadas a la joven VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ, consistentes en incapacidad médico legal de 25 días y como secuelas médico legales deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y perturbación funcional del miembro superior derecho de carácter transitoria, las que justificaron que se les acusara del delito de lesiones personales culposas, establecidas en los artículos 112, 113, 116 del CP.

Al señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL, se le ocasionaron las lesiones consistentes en incapacidad definitiva de 60 días y como secuelas deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y pérdida funcional de órgano de carácter permanente, que justificaron la imputación por los artículos 112 inciso 2, 113 incisos 2 y 3, 114, y 116 del CP.

La acusación por las lesiones personales en concurso, por las dos víctimas, se efectuó para todos los procesados a título de coautores, con circunstancias de mayor punibilidad consistentes en la coparticipación (numeral 10 del artículo 58 del CP).

Justifica que en su caso los procesados hubiesen obrado en coparticipación, por haber actuado con conocimiento y conciencia de lo que hacían.

#### **4.1.2. DEFENSA:**

**4.1.2.1.** Los abogados de la defensa de EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN, KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDON y JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO no presentaron teoría del caso.

**4.1.2.2.** El abogado defensor del señor LIBARDO FANDIÑO SOTO indicó que para el 8 de junio de 2007 se presentó por parte de los manifestantes un taponamiento de la vía en que se encontraban, taponamiento que más allá del derecho a la libre expresión y a la protesta de los asistentes a dicha congregación, no los facultaba para vulnerar el derecho de locomoción y la libre deambulaci3n de los demás ciudadanos. Señaló que la Policía, antes de utilizar las fuerzas del ESMAD, intentó utilizar otros medios persuasivos para disuadir a los manifestantes y detener la obstrucci3n de vías.

Al recibir la policia constantes agresiones de parte de los manifestantes, su poderdante, LIBARDO FANDIÑO SOTO, se vio en la obligaci3n de ordenar la intervenci3n de sus hombres para que procedieran a levantar el taponamiento. Fue él quien, en cumplimiento de un deber legal emanado de una orden legítima, procedió a utilizar el cuerpo y los medios del ESMAD para evitar que continuaran con ese levantamiento. Se compromete a demostrar la inocencia de su poderdante, que no tuvo responsabilidad en las lesiones de las víctimas y que, por el contrario, actuó como un buen servidor público al cumplir con su deber legal.

#### **4.2. PRUEBAS.**

**4.2.1. ESTIPULACIONES.** Las partes presentaron las siguientes estipulaciones, de las cuales se señalará primero el hecho sobre el cual no hubo controversia durante la práctica de pruebas y que se tomaría por cierto, y luego su respectivo sustento documental:

##### **4.2.1.1. Estipulaci3n No. 1.**

- Que se realizó un procedimiento de despeje de vía por el ESMAD en la ciudad de Manizales el pasado 8 de junio de 2007.
- Que LIBARDO FANDIÑO SOTO era el comandante del escuadr3n del ESMAD que atendió los hechos.
- Que KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDÓN, JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO y EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN fueron los gaseadores que asistieron en dicha oportunidad de parte del ESMAD.

El sustento documental de estas estipulaciones es el que sigue:

Oficio N° 307 COMAN ESMAD N° 7 del 05 de septiembre de 2007, suscrito por el Mayor FABIAN OSPINA GUTIERREZ, Comandante Móvil Antidisturbios N° 7 y dirigido al Juez 160 de Instrucci3n Penal Militar. En 4 folios y un anexo.

Oficio N° 343 COMAN ESMAD N° 7 del 10 de Octubre de 2007, suscrito por el Mayor FABIAN OSPINA GUTIERREZ, Comandante Móvil Antidisturbios N° 7 y dirigido al Juez 160 de Instrucci3n Penal Militar. En 3 folios y 5 anexos.

Copias del libro de Escuadr3n Móvil Antidisturbios N° 7 de la regi3n de Policia N° 3, abierto el 13 de mayo de 2007. Consta de hoja de apertura y folios 170 al 172. (4 folios).

##### **4.2.1.2. Estipulaci3n 2.**

- Identidad de los acusados: nombres y cédulas.

El sustento documental de estas estipulaciones es:

- Informe de Investigador de Campo FPJ-11 del 09-04-2012, allegando 4 tarjetas decadactilares de los indiciados, suscrito por VIVIANA ANDREA MONTOYA FRANCO. En 7 folios.

#### **4.2.1.3. Estipulación 3.**

- Que para el 24 de septiembre de 2011, JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO, LIBARDO FANDIÑO SOTO, y EDWIN ROLANDO TIUTISTR GARZÓN eran miembros activos de la policía nacional.

Documentos:

Oficio N° 214049/GRAHV-JEFAT 22145000 del 22/09/11 fechado el 24 de septiembre de 2011 y suscrito por el capitán EDWIN MAURICIO MURILLO RINCON Jefe Grupo Administración Hojas de Vida, con ubicación de 3 indiciados. En 1 folio.

#### **4.2.1.4. Estipulación 4.**

- Estipulan el momento en que EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN ingresó a la fuerza pública (31 de marzo de 2003).

Documentos:

Oficio 1657/GUTAH-DIJIN del 5 de septiembre de 2008, suscrito por el Mayor WILLIAM CASTRO GOMEZ Jefe Grupo de Talento Humano DIJIN. Se anexa acta de posesión y extracto hoja de vida del Patrullero TUTISTAR GARZON EDWIN ROLANDO. En 4 folios.

#### **4.2.1.5. Estipulación 5.**

- Estipulan el momento en que KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDÓN, ingresó a la fuerza pública (10 de abril de 2003), así como el momento en que se retiró de la misma (16 de octubre de 2007).

Documentos:

Radicado 162905 del 07 de septiembre de 2008, suscrito por el Mayor JOSE HERNANDO MEDINA BERNAL, Jefe Área Archivo General Policía Nacional, que anexa acta de posesión del Patrullero CASTRILLON RENDON KEVIN DAVID. En 2 folios.

#### **4.2.1.6. Estipulación 6.**

- Estipulan el momento en que JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO, ingresó a la fuerza pública (1 de abril de 2003) y su historia laboral.

Documentos:

Oficio N° 3701/AREHU MEVAL del 10 de septiembre de 2008, suscrito por la Mayor LUZ ANGELA CORREA BARREIRO Jefe Área Recursos Humanos MEVAL, por el cual se anexa acta de posesión y extracto hoja de vida del Patrullero JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO. En 5 folios.

#### **4.2.1.7. Estipulación 7.**

- Estipulan el momento en que LIBARDO FANDIÑO SOTO, ingresó a la fuerza pública (5 de noviembre de 1995) y su historia laboral.

Documentos:

Oficio N° 5378-GRAHV-RQ 162933 del 040908, suscrito por el Mayor ROBERTO ANDRES MARIN PIEDRAHITA Jefe Administración Hoja de Vida Dirección de Talento Humano, anexando acta de posesión y extracto historia laboral del Mayor FANDIÑO SOTO LIBARDO. En 7 folios.

#### **4.2.1.8. Estipulación 8**

- Que existían unas reglamentaciones de ejecución obligatoria que regulaban las labores de los acusados.

Documentos:

Oficio N° 075472 del 23 de marzo de 2012 DISEC CEMAD 29, suscrito por el Teniente Coronel RAFAEL ALBERTO MENDEZ CASTRO, Coordinador Escuadrón Móvil Antidisturbios, anexando manual para el Servicio de Policía en la atención, manejo y control de multitudes.

Marco legal del uso de agentes químicos, normas internacionales, Resolución N° 3974 del 22 de noviembre del 2000. Por el cual se expide el Manual de Administración del Material de Guerra de la Policía Nacional.

Criterios para el empleo de armas no letales Policía Nacional.

#### **4.2.1.9. Estipulación 9**

- Que se realizaron unos ejercicios balísticos por Policía Judicial, correspondiendo las imágenes de los mismos a las fotografías que fueron aportadas en documento anexo.

Sustento documental: son 195 fotos, que se exhiben en video beam durante la diligencia (Informe de Investigador de campo FPJ-11 del 26-06-12. Informe de fijación fotográfico del ejercicio balístico de campo realizado los días 29 y 30 de Mayo).

#### **4.2.1.10. Estipulación 10**

- Que en los procedimientos efectuados el día de los hechos se lesionaron agentes del orden público (hechos estipulados entre la Fiscalía y el Dr. Marino Giraldo, apoderado judicial del señor EDWIN ROLANDO TITUSTAR GARZÓN).

- Que resultó lesionado el patrullero ALEXANDER AGUIRRE MANZANO, le fracturaron su nariz con una piedra.

Documentos:

Oficio N° S-2013-018244/COMAN-ASJUR-29 del 03 de Julio de 2013, suscrito por el Teniente Coronel GUSTAVO ADOLFO LASSO TRIGOS Comandante Departamento de Policía (E), con informe del número de miembros que fueron lesionados durante el servicio de apoyo en manifestación en el sector de la avenida Centenario para la fecha del 08 de junio de 2007. Anexo informe suscrito por el PT.ALEXANDER AGUIRRE MANZANO.

#### **4.2.1.11. Estipulación 11**

- Que existe una sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa en proceso adelantado por estos mismos hechos en que se falla contra los intereses del

demandante, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas el 25 de mayo de 2012.

Documentos:

Oficio del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera suscrita por MARIA ISABEL FEULLET GUERRERO, remitiendo copia autentica de la sentencia del 25 de mayo de 2012 proferida del Tribunal Administrativo de Caldas.

#### **4.2.2. PRUEBAS FISCALÍA**

**4.2.2.1. JHON WILDER SALAZAR VILLA**, identificado con la Cédula de ciudadanía No. 75.084.291. Nació el 2 de julio de 1977. Vive en la ciudad de Medellín. Es profesional, ingeniero de sistemas de la Universidad Cooperativa de Colombia, se graduó en el año 2008, no tiene especializaciones ni estudios adicionales. Actualmente es investigador de la Unidad Nacional De Lucha Contra Bandas Emergentes del CTI, en Medellín. Está vinculado al CTI desde el 2000. Ha trabajado en Manizales, Valledupar y Medellín. Para el 2007, estaba adscrito a la URI en Manizales. Era líder de uno de los grupos de URI de la Fiscalía. Para el 8 de junio de 2007, estaba de turno. Conoció ese día el caso por el que fue citado hoy, **atendió los actos urgentes**.

**4.2.2.2. WILLIAM ESCOBAR VALLEJO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 75.065.848 de Manizales. Nació el 1 de marzo de 1972. Vive en Manizales. Es médico y abogado. Es médico de la Universidad de Caldas, graduado en el 2000, es abogado de la Universidad de Manizales, graduado en el año 2009, especialista en Administración Pública y en Administración Criminal, de la escuela de policía Alejandro Gutiérrez y de la Universidad Antonio Nariño. No recuerda en qué año obtuvo esas especializaciones. Es el director de la Seccional Caldas del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Es perito de medicina legal desde hace 8 años. Atendió a VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ. **Se le exhibe dictamen médico legal de lesiones no fatales rendido por él.**

**4.2.2.3. LIBARDO MURCIA CARDOZO**, identificado con la cédula de ciudadanía No 14.216.188, nació el 18 de septiembre de 1962 en Ibagué, Tolima. Vive en Manizales. Tiene la profesión de topógrafo, de la Universidad del Tolima, se graduó en 1984. En la actualidad está especializado en el área de balística. Trabaja en el CTI Manizales. Es topógrafo y balístico del CTI Manizales. Se le solicitó apoyo de una Fiscalía de Bogotá para levantar unos planos topográficos del lugar de los hechos investigados. **El testigo observa los planos elaborados por él y los explica.**

**4.2.2.4. ELIANA RINCÓN OCAMPO**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 24.370.106 de Aguadas, Caldas. Nació el 25 de septiembre de 1978 en Aguadas, Caldas. Es graduada de periodismo de la Universidad de Manizales, en el 2002. No tiene especialización. Se desempeña en el área de criminalística en el área de fotografía y video del CTI. Está en esta área desde mayo de 2010. Para octubre de 2010 estaba en el grupo de fotografía y video. **En este caso fijó fotográficamente una reconstrucción de unos hechos.** Se exhiben las fotografías, junto con el informe. La testigo informa que las fotos se tomaron teniendo en cuenta solamente las versiones de las víctimas.

**4.2.2.5. JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.282.884 de Manizales. Nació en Manizales el 15 de noviembre de 1967. Es licenciado en Pedagogía Reeducativa de la Universidad Luis Amigó, se graduó en 1995,

especializado en Pedagogía Reeducativa en el 2004, de la Universidad Católica de Manizales. Es abogado de la Universidad de Manizales, graduado en el 2002. Es docente del sector público, pero en condición sindical permanente para ejercer las actividades de representación sindical de los educadores. Hace parte de la junta directiva de EDUCAL, hace parte de la Central Unitaria de Trabajadores CUT Caldas, ha tenido y tiene varias representaciones sindicales, hace parte del Consejo Directivo de Confamiliares en representación de los trabajadores sindicalizados. **Víctima de los hechos. Narra los mismos.** Se le exhiben los videos tomados del día de la manifestación pública en que resultó lesionado. Los explica paso a paso.

**4.2.2.6. VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.053.803.985. Nació el 21 de mayo de 1990 en Cali, Valle. Vive en Cali. Es graduada de Medicina Veterinaria de la Universidad de Caldas, se graduó en el presente año. **Víctima de estos hechos. Los narra.** Se le exhiben unas fotografías tomadas a ella que reconoce y explica. Describe sus lesiones y la manera como se produjeron las mismas.

**4.2.2.7. ÁLVARO GALLEGO MARULANDA**, perito médico del Instituto de Medicina Legal. Actualmente vive en Yopal. Es médico cirujano de la Universidad de Caldas, especializado en Salud Pública, tiene estudios como Médico Forense, se graduó de la universidad de caldas en 1984. Labora en el Instituto de Medicina Legal en el Casanare, tiene funciones administrativas y judiciales, además es profesor universitario. **Examinó a JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL en dos ocasiones como médico forense. También examinó a VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ. Se le exhiben los dictámenes médico legales. Los reconoce y explica.**

**4.2.2.8. RICAURTE RIVERA BOLÍVAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.241.914 de Ibagué. Nació en Algeciras, Huila, en enero 9 de 1963. Vive en la ciudad de Cartagena. Es abogado con especialización en derecho administrativo y constitucional; también es topógrafo con especialización en balística forense. Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia, año 2002. Topógrafo de la Universidad del Tolima, se graduó en 1986; la especialización en balística la hizo en Bogotá, iniciando en 1989 y terminando en el 2002. La especialización en derecho administrativo fue en el 2005, cree. Actualmente es el director del CTI Cartagena. **En esta investigación se le pidió que estudiara el comportamiento de un arma y el comportamiento de la munición implicada en unos hechos ocurridos en Manizales.**

**4.2.2.9. FERNANDO ALFONSO DÍAZ MARCA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.429.502. Nació en Puerto López, Meta, el 21 de octubre de 1960. Vive en Villavicencio. Tiene título de la Universidad Nacional de Colombia de Bogotá, de Físico, lo obtuvo en 1987, no tiene especializaciones. Labora para la Fiscalía en el área de Criminalística, como balístico, en Villavicencio. **Desarrolló en esta investigación unos ejercicios para determinar los efectos físicos, los comportamientos físicos de unas armas lacrimógenas.** Se buscaba determinar con qué velocidad es lanzado un proyectil desde el lanzagranadas.

**4.2.2.10. LUIS MIGUEL TORRES ARDILA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.403.975 de Bogotá. Nació el 13 de enero de 1967 en Bogotá. Es tecnólogo en topografía de la Universidad Distrital, se graduó en el 1993. Se dedica a ser topógrafo adscrito al CTI Bogotá. En esta investigación fijó topográficamente la práctica de balística realizada en Bogotá. Explica el ejercicio.

**4.2.2.11. LUIS MOSOS LADINO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.726.724, nació en Armenia, Quindío el 5 de enero de 1981. Vive en Bogotá. Es tecnólogo en topografía de la Universidad del Quindío, se graduó en el 2004. Está en el CTI Seccional Bogotá en el grupo de topografía. **En la audiencia de juicio colaboró con la exposición anterior.**

**4.2.2.12. RUBÉN DARÍO MEJÍA SALAZAR**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 75.063.064 de Manizales, nació el 11 de marzo de 1971 en Neira, Caldas, tiene 42 años cumplidos. Es bachiller Técnico Industrial, del Instituto Neira, es Técnico Profesional en Instalación de Redes, de la Fundación Universitaria Panamericana, graduado en el 2012. Está en 7° Semestre en Ingeniería de Telecomunicaciones, de la Fundación Universitaria Panamericana. En la actualidad es investigador criminalístico del CTI. Recibió capacitación como perito en balística forense en la academia del DAS, en el 2001. Posteriormente perteneció al laboratorio de balística forense del DAS, recibió capacitación como Técnico Armero, ha recibido capacitación de organismos como ICITAP, en identificación y rastreo de armas y municiones. **Se le exhibe el informe técnico pericial elaborado por él. Lo reconoce por su firma y su código dentro de la institución.** Hace una detallada exposición sobre las características de las armas empleadas por el ESMAD en labores antidisturbios, en conjunto con el siguiente testigo.

**4.2.2.13. LUIS JESÚS SEPÚLVEDA MANRIQUE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.238.691 de San Mateo Boyacá. Nació en San Mateo Boyacá, el 2 de noviembre de 1970, tiene 43 años cumplidos. Vive en la ciudad de Bogotá D.C. Es tecnólogo en Electrónica, de la Universidad de San Buenaventura de Bogotá D.C., graduado en 2003, y Técnico en Redes y Telecomunicaciones, de la Fundación Universitaria Compensar, se graduó en 2012. Actualmente está en 7° semestre de Ingeniería en Redes y Telecomunicaciones, en la Fundación Universitaria Compensar. Es perito en balística forense del laboratorio de balística del nivel central del CTI. **Efectuó declaración conjunta con el anterior testigo, sobre las características de las armas empleadas por el ESMAD en labores antidisturbios.**

**4.2.2.13. RUBIO ARIEL OSORIO GONZÁLEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.560.517 de La Merced, Caldas. Nació el 7 de enero de 1954 en La Merced, Caldas, tiene 59 años. Es profesional, Licenciado en Pedagogía Reeducativa de la Fundación Universitaria Luis Amigó, no recuerda el año en que se graduó, especializado en Recreación y Deportes de La Escuela Nacional Del Deporte de la ciudad de Cali, en el 2007; y en Derechos Humanos de la Universidad de Caldas, obtuvo el título en el 2002; es vicepresidente de EDUCAL, que es el sindicato de Educadores Unidos de Caldas, y Coordinador De Derechos Humanos. **Estuvo presente en la manifestación donde ocurrieron estos hechos, fue testigo de los mismos.**

**4.2.2.14. JULIO RESTREPO MORALES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.251.395 de Manizales. Nació el 30 de abril de 1958 en Manizales, tiene 55 años de edad. Es abogado, de la Universidad de Manizales, se graduó en 1995. No tiene especializaciones. Trabaja en Bancolombia, su profesión de abogado la ejerce eternamente. Para el 2007 era presidente de la Seccional Manizales de la Asociación De Empleados Bancarios, de la que fue presidente hasta junio de 2013. **Asistió a la concentración donde ocurrieron los hechos. Fue testigo de estos.**

**4.2.2.15. PAOLA ANDREA MOLINA VEGA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.861.371 de Bucaramanga. Nació en Bogotá D.C. el 5 de mayo de 1981. Abogada, especializada en Derecho Penal y Criminología. Actualmente es investigadora del CTI de la Unidad Nacional Anticorrupción. En el 2007 estaba laborando en Manizales, en el CTI de la Fiscalía. Pertenecía al grupo de patrimonio y hacía todo lo pertinente a actos urgentes. Dentro de estos actos urgentes debía hacer entrevistas, verificaciones. Para el 8 de junio de 2007 estaba de turno, no recuerda mucho, hicieron unas verificaciones y unas entrevistas. Recuerda haber tomado entrevista al señor JOSÉ WILSON JARAMILLO SALAZAR. Se le exhibe, da lectura a la entrevista. La fiscalía presenta certificado de la Registraduría Nacional del Estado Civil sobre la cédula de ciudadanía cancelada por muerte, a nombre del señor JOSÉ WILSON JARAMILO SALAZAR. Aporta copia del registro civil de defunción del testigo para justificar la introducción de esta entrevista a través de testigo de referencia. **El mencionado señor asistió a la manifestación el día de los hechos y presenció la agresión a JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL.**

#### **4.2.3. PRUEBAS DE LA DEFENSA:**

**4.2.3.1. LIBARDO FANDIÑO SOTO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.718.180 de Bogotá D.C., nacido en Tocaima, Cundinamarca, el 21 de enero de 1975, con 38 años de edad. Vive en la ciudad de Bogotá D.C., es Administrador Policial, se graduó en el 2007. Se encuentra actualmente en la ciudad de Bogotá adelantando un curso de la Policía Nacional, actualmente está adscrito a la Policía Nacional en condición de estudiante, porque está adelantando el curso en la escuela. **Es acusado por estos hechos. Fue el comandante del escuadrón que acudió a la manifestación el día de los hechos.** Narra lo que recuerda de los mismos, sus actuaciones y la de sus subalternos.

**4.2.3.2. JOSÉ NORMAN SALAZAR GONZÁLEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.265.957, nació en Aranzazu el 1 de septiembre de 1964, vive en la ciudad de Manizales, es soltero, no tiene hijos, es médico cirujano egresado de la Universidad de Caldas en 1992, abogado de la universidad de Manizales en el año 2000, especialista en seguridad social de la Pontificia Bolivariana de Medellín en 2004. Actualmente labora de forma independiente, como auxiliar de la justicia, pertenece a esa lista desde hace 4 años. Es asesor en medicina legal y peritazgos en responsabilidad médica, es conjuuez del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, es docente universitario.

#### **4.3. ALEGATOS FINALES:**

**FISCALÍA:** entre otros aspectos indicó que se demostró la materialidad de los ilícitos. Además la responsabilidad como coautores de los procesados, todos y cada uno. La materialidad en el caso de Valeria Ortiz Sánchez, a través del testimonio de ella misma, del Informe técnico médico legal, prueba 12 de la Fiscalía, donde está el mecanismo causal. La prueba 13 de la fiscalía, con un dictamen médico legal, practicado a la víctima, así como la existencia de las secuelas de carácter permanente. En lo que respecta a Juan Carlos Martínez Gil, de su declaración se demuestran las lesiones. La prueba 10 de la fiscalía, también la prueba 11 de la Fiscalía, establece la incapacidad definitiva de 60 días, las secuelas de carácter permanente y la pérdida de órgano permanente. Se describen las heridas en el rostro y los daños causados, entre ellos la pérdida del ojo izquierdo y la visión por ese ojo.

Sobre la responsabilidad de los gaseadores indicó entre otros aspectos que los 3 sabían cómo se debía usar los lanzagranadas. Todos se ubicaron en el lugar que desearon y asumieron el riesgo que su actuar conllevaba. Incluso luego de herido Juan Carlos, ningún policía lo socorrió. Libardo Fandiño no aparece en el video, porque estaba dentro de la tanqueta, no lideró el grupo, por desconocimiento de esos elementos no puede dar ninguna indicación, a pesar de que el grupo actuaba bajo los criterios del comandante del escuadrón, sin embargo no pudo cumplir, pues no tenía conocimiento ni la preparación, además, físicamente lo dejó a su suerte. La coautoría en delitos culposos ha sido aceptada por el Dr. Alberto Suarez Sánchez. Lo anterior sustenta su petición de condena.

**APODERADO DE VÍCTIMA:** En caso de que se condene, dicha condena jamás será proporcional a los daños a las víctimas. El propio fabricante y distribuidor en el manual de uso indica que no se puede disparar directamente. Los policías acusados dispararon por fuera de los protocolos. En el video se observa que los gaseadores se cruzan en la línea de frontera, en este estado de cosas, se tenían que representar de las posibles consecuencias de su actuar. En este caso ellos habían previsto las consecuencias. Además, no puede hablarse de justificante de su intervención. Que estas lesiones fueron causadas con proyectil de arma de fuego. Es absolutamente claro este punto. No puede aceptarse que hubieran sido ocasionados por una piedra. Quedó demostrado que las lesiones a las víctimas fueron causadas por arma de fuego, y los únicos que portaban arma fueron los agentes del ESMAD. No hay duda respecto de la materialidad de la conducta. Se replicará que acá no hay plena identificación de los que realizaron la acción. Pero por fortuna para casos como este, la doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia ha mostrado un campo amplio y menos restrictivo en el análisis. Ya lo refirió la Fiscalía, en el caso en que unos médicos fueron coacusados médico, enfermeros, etcétera, que se inculparon como coautores en culposo. Todos debían proteger la fuente de riesgo, y no lo hicieron. En este caso los protocolos que se aplican en estas situaciones dicen que estas armas son de persuasión, no de agresión, y lo que ocurrió fue una clara agresión a una ciudadanía inerte. Pide condena para todos los acusados.

**MINISTERIO PÚBLICO:** Manifiesta que es cierto que en la fecha de los hechos las víctimas participaron dentro de una marcha pública. Como desarrollo de una manifestación. Que la intervención de los manifestantes generó la ocupación de hecho de la vía pública, que se taponaron las vías, como se vieron en los videos de Telecafé. Que en virtud de los artículos 24 y 82 de la C.N. y 1 y 2 del código de policía, ellos, los del ESMAD, tuvieron que intervenir. Que a la joven Valeria se le probaron las lesiones. Que Jhon Wilder Salazar Villa, dijo que había entrevistado varias personas y verificó que el ESMAD había intervenido de forma violenta. Dice que hay prueba pericial que concluye que el mecanismo causal de las heridas de Juan Carlos fue elemento contundente. Dice que hay prueba pericial que indica que las lesiones de Juan Carlos no pudieron haber sido generadas con las canicas. Que la Fiscalía no cumplió con su deber de identificar al acusado específico. Que la labor conjunta de que habla los arts. 23 y 30 del CP no se probó. Que no se puede hablar de coautoría en este caso, pues no se demostró la identificación e individualización de los acusados, y menos su participación específica en los hechos por los cuales son juzgados. Solicita absolución.

**MARINO GIRALDO, DEFENSA DE EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN:** Los policías estaban legitimados para actuar, reprimiendo la marcha. Debían preservar el

orden público, empleando los medios autorizados. Insiste que ni Juan Carlos ni Valeria en sus declaraciones logran identificar al miembro del ESMAD que supuestamente les generaron las heridas. Dice que uno de los médicos legistas que acudió al juicio concluyó que las fracturas que padeció Juan Carlos Martínez en su rostro se pudieron causar con el lanzamiento e impacto de una piedra. Que en ninguna parte quedó demostrado que los miembros del ESMAD hubieran usado granadas o balas recalzadas con bolas de cristal. Se dijo en los experticios que es casi imposible que se use un arma de esas con elementos recalzados, con canicas de cristal, pues al usarlas de manera horizontal se podían caer al piso. Que los manifestantes bien pudieron haber lanzado piedras, o haber lanzado canicas de cristal con caucheras. Se puede decir perfectamente que Juan Carlos pudo haber sido golpeado por una de las piedras o canicas de las que se ha hablado, porqué predicar que se golpeó con una bala, así, la tesis de que fue lesionado por la policía con un bala no es probada. El video es muy claro, porque no hay claridad en torno a la persona que lesiono a Juan Carlos, pues no se pueda decir que fue el ESMAD, ahora dentro de la identificación que inicialmente hizo la fiscalía en torno a quienes habían sido o que habían participado en esta manifestación, se dijo que fue un cuadrante, entonces la fiscalía vincula a los 4 gaseadores, lo cual es incorrecto. La Defensa sostiene que no hubo unas investigaciones que clarificaran quiénes fueron exactamente las personas que supuestamente lesionaron a Juan Carlos. Sería una posición muy extremada, decidir que todos son coautores, si no se sabe a ciencia cierta que ellos lesionaron a las víctimas. A estos policías los absolvieron en el campo disciplinario. También los absolvieron en el proceso en el proceso de acción de reparación directa, pues el Tribunal Contencioso Administrativo determinó que no había nexos de causalidad, y que no se sabía a ciencia cierta qué objeto generó las lesiones de Juan Carlos. No se cumplen los requisitos del artículo 381 de CPP, pide absolución.

**DR. WALTER MONCADA. DEFENSA DE KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDÓN:** Hace un recuento de los hechos. En estos hechos intervino el ESMAD, escuadrón móvil antidisturbios, sus intervenciones se hacen con fines disuasivos. Sobre la teoría del codominio del hecho en delitos culposos, es peligrosa, va en contravía de la prohibición de la responsabilidad objetiva. Esta teoría del codominio del hecho es lo mismo que decir que como no se sabe quién fue el que ocasionó las lesiones y como resultaron unas personas heridas en enfrentamiento contra el ESMAD, deben responder todos. En este caso la teoría se cae, porque cada quien debe responder por sus acciones, por el resultado de su propio obrar. La teoría del codominio del hecho es absurda y se cae de su peso. Desde el momento en que se definió que este proceso debía debatirse ante la justicia penal ordinaria, se desligó la eventual responsabilidad que el Estado podía tener en estos hechos y debía surgir, como lo fue, la responsabilidad individual. Nadie ha dicho que fue su defendido el que el que ocasionó las lesiones a las víctimas. La opinión del Dr. William Escobar Vallejo es que las lesiones de Juan Carlos pudieron haber sido causadas también por un objeto no contundente. En este caso no se cumplen los requisitos del art. 381 del CPP. Se ve que no hay certeza absoluta de cómo ocurrieron los hechos y menos certeza absoluta quién fue el que ocasionó las heridas a Juan Carlos Martínez Gil. Tampoco hay certeza absoluta de quién fue el agente del ESMAD que ocasionó estas lesiones. Algo distinto es entrar en las suposiciones. El principio de presunción de inocencia está incólume. Solicita absolución.

**DR JOSÉ FERNANDO CHAVARRIAGA DEFENSA DE JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO:** Se limitará a dos figuras, que trae el CP en su art. 32, referentes a la ausencia de

responsabilidad penal, pero antes, hace mención a los principios constitucionales establecidos en el art. 2 que uno de los fines esenciales del Estado es asegurar la convivencia pacífica. A su vez dice que los servidores públicos son responsables por el ejercicio de sus funciones o extralimitaciones. El Art. 32 del CP dice cuándo hay ausencia de responsabilidad: en este caso los agentes del Esmad estaban actuando en estricto cumplimiento de un deber legal, pues es una institución creada por la Policía Nacional para mantener el orden público; el numeral 4 del art. 32 dice que cuando se obra bajo las órdenes de autoridad competente. Además cuando se obra en ejercicio legítimo de un derecho. Los del Esmad ejercen cargo público. El numeral 7 dice que cuando se obra por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de una agresión actual o inminente. Quienes estaban siendo atacados eran los agentes del Esmad. Considera que los agentes del Esmad estaban obrando en ejercicio de un deber público. El otro elemento que quiera resaltar es el de la culpa exclusiva de la víctima. Cuando hay culpa exclusiva de la víctima, considera que las víctimas estaban en un lugar inadecuado, en el momento equivocado. Dice el Consejo de Estado que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada, fue decisiva, determinante y exclusiva. El estudio de esta valoración se estudia desde el obrar de la víctima. Se somete la víctima a su actuar imprudente, que lo conllevó a sufrir las lesiones que hoy sufre. Hay una culpa exclusiva de la víctima por la actividad peligrosa que estaba realizando y que genera exoneración de la responsabilidad de los investigados. El in dubio pro reo, indica que por la prueba que aportó la señorita Valeria, nunca se demuestra quién había realizado un disparo que lesionó a Valeria. Considera que el tema de la coautoría a fue derruido por la intervención de su antecesor. Solicita absolución de Juan Carlos Ceballos Soto.

**DR. JORGE DANIEL CARMONA PATIÑO-DEFENSA LIBARDO FANDIÑO SOTO:**

Indica entre otras cosas que si la marcha inició de forma pacífica, en compañía de varios policías, la marcha, en *La Pichinga*, dejó de ser pacífica. Los manifestantes se desplegaron en las dos vías. Los vehículos ya no podían transitar por las vías de la ciudad. Por ello, el coronel Villamil no encontró la manera de mediar con los manifestantes. Que cuando el Esmad llega al lugar de los hechos, las dos vías estaban tapadas, había llantas taponando las vías, se lanzaron piedras y papas bomba. Que el código nacional de policía permite el uso de la fuerza para repeler situaciones como esta. Que no solo las víctimas resultaron heridas, sino también varios policías, como el patrullero Alexander Aguirre. El apoderado se extraña al escuchar que la Fiscalía dijo que su defendido no tenía ningún conocimiento de nada. Que para la fecha de los hechos ya era capitán, y él realizó curso de Esmad, derechos humanos, formaciones procedimiento y manejo de multitudes. Como sus gaseadores, recibió entrenamientos específicos. La Defensa estipuló un protocolo para el uso de armas. Estipuló el criterio para el empleo de armas no letales. No puede ser el fundamento de la fiscalía que se irrespetaron unos protocolos que apenas surgieron en el 2009 siendo que los hechos tuvieron lugar en el 2007. Que no se desvirtuó la presunción de inocencia de su defendido. No puede hablarse de intención de agredir. Además, ni se pudo reconocer a los supuestos agresores. Solicita la absolución.

\* Posterior a estas intervenciones se produjeron las respectivas réplicas y contrarréplicas de la Fiscalía y los abogados de la defensa, en las que reiteraron sus planteamientos iniciales.

**4.4. SENTIDO DEL FALLO:** El sentido del fallo fue absolutorio para EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN, KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDÓN y JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO. Por el contrario, fue condenatorio para LIBARDO FANDIÑO SOTO.

## **5. CONSIDERACIONES:**

### **5.1. COMPETENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 numeral 1º del CPP, este Juzgado es competente para proferir la presente sentencia.

### **5.2. PRESUPUESTOS PARA CONDENAR.**

Son dos los requisitos que deben encontrarse acreditados a fin de proceder a dictar una sentencia de condena en términos del artículo 381 del C.P.P; y son el conocimiento más allá de toda duda respecto de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado.

#### **5.2.1. De la materialidad de la conducta punible.**

En la presente oportunidad, de las pruebas estipuladas por las partes y de las practicadas en el juicio oral, pudo constatarse totalmente que el hecho investigado, tal como fue relacionado por la Fiscalía en su acusación, ocurrió realmente. El pasado 8 de junio de 2007 se llevó a cabo una manifestación popular en el sector del parque Olaya de esta ciudad, más conocido como *La Pichinga*, en el que se produjo un enfrentamiento entre los manifestantes y los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional.

En medio de la acción policiva desplegada para disolver la manifestación resultaron lesionados la joven VALERIA ORTÍZ SÁNCHEZ, quien para ese entonces era menor de edad; y el señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL. A la primera se le ocasionó una herida abierta en su brazo derecho, cerca al codo, de más o menos 10 cm. de diámetro, producida al parecer por una acción explosiva. Al segundo, se le impactó fuertemente en su rostro con un objeto contundente que le ocasionó fractura en varios huesos de la cara y pérdida de su ojo izquierdo.

La prueba de estos hechos fue abundante: se contó, para empezar, con las declaraciones de las mismas víctimas, quienes relataron los pormenores fácticos en que ocurrieron sus heridas, los momentos previos, concomitantes y posteriores a las lesiones generadas, así como también las difíciles experiencias que a partir de ese momento han debido sobrellevar a causa de las secuelas con las que quedaron.

Fueron exhibidas en el caso de JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL 12 fotografías a él tomadas el mismo día de los hechos por su señora esposa, la señora GABRIELA MEJÍA MORALES –según adujo el testigo en su declaración en juicio-, en que se observa claramente las características de su lesión, el serio compromiso de su ojo izquierdo, las zonas de su cara afectadas por el impacto.

También se contó con informe técnico médico legal de lesiones no fatales, No. 2007C-05010802490, practicado al señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL por el Dr. ÁLVARO GALLEGU MARULANDA, del 13 de junio de 2007, en que aparece la relación de las características de su lesión, el mecanismo causal, la incapacidad médico legal, las secuelas de perturbación funcional del órgano de la visión de carácter permanente, la deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente. Se cuenta también con el informe técnico médico legal de lesiones no fatales del 1 de agosto de 2007, No. 2007C-

05010803286, firmado por el perito ÁLVARO GALLEGO MARULANDA, en que establece las secuelas definitivas.

En el caso de VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ se tuvo además de su declaración, el informe técnico médico legal de lesiones no fatales No. 2007C-05010802540, del 19 de junio de 2007, firmado por el DR. ÁVARO GALLEGO MARULANDA; el informe técnico médico legal de lesiones no fatales No. 2007C-05010803048 del 16 de julio de 2007, firmado por el DR. ÁLVARO GALLEGO MARULANDA; así como el informe técnico médico legal de lesiones no fatales No. 2008C-05010800502, del 31 de enero de 2008 (siendo ese el tercer reconocimiento médico legal), valoración efectuada por el médico WILLIAM ESCOBAR VALLEJO, en los que se analizan las lesiones a ella generadas, el mecanismo causal, la incapacidad médico legal.

También fueron aportadas 6 fotografías tomadas a esta víctima reconocidas por ella misma en audiencia de juicio oral, en que se observan las características de su lesión, el brazo afectado, el tamaño de la herida, las marcas que la pólvora dejó en su brazo por el accionar que le generó esta lesión.

Para este juez la existencia de las lesiones de las víctimas se probó completamente. Como se verá más adelante, se probó también que estas afectaciones a sus cuerpos se produjeron por el accionar imprudente de los miembros del ESMAD (dos de los gaseadores) que atendieron la manifestación de aquel 8 de junio de 2007, bajo la mirada impassible e inactiva del comandante del escuadrón.

### **5.2.2. De la responsabilidad penal de los acusados**

Para proferir sentencia condenatoria es necesario que el Órgano de Persecución Penal del Estado demuestre, mediante prueba legal y oportunamente allegada a la actuación penal, que la conducta tuvo ocurrencia, como en efecto logró hacer en este caso la Fiscalía; pero además, se requiere que aquella conducta resulte endilgable de manera fundada al o a los encartados.

Es decir, no basta, para condenar, con señalar la existencia de un delito, es preciso que se pruebe que dicho delito fue cometido por el procesado, aspecto que, como viene de decirse, corresponde en su calidad de titular de la acción penal a la Fiscalía General de la Nación.

Esta actividad que debe desplegar la Agencia Fiscal sustenta lo que es conocido como carga de la prueba, y está dirigida a desvirtuar uno de los contenidos Constitucionales y legales primordiales del derecho procesal penal y que define y sustenta el contenido del debido proceso, cual es la presunción de inocencia, sin que pueda invertirse esa carga para que el acusado deba probar su propia inocencia. Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia proferida dentro del radicado 23906 con ponencia del H. Magistrado JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 29 de agosto de 2007. Rad. 23.906 M.P. Jorge Luis Quintero Milanés: "(...) Así, en el proceso penal sólo es predicable el concepto negativo de carga de la prueba, en tanto que al acusado no le corresponde probar su propia inocencia que, por otra parte, se presume mientras no exista actividad probatoria suficiente de la que pueda desprenderse lo contrario y lograr desvirtuar esa verdad interina que lo

Ahora bien, en lo que respecta a la clase de delitos que ahora se juzgan, denominados en muchas latitudes delitos imprudentes, y en la nuestra, delitos culposos, existe un desarrollo teórico bastante prolijo que explica el origen de la responsabilidad penal cuando en la causación de un perjuicio haya sido la *culpa* la que haya sido la determinante del resultado dañoso.

Esta teorización, que ya ha tenido un desarrollo amplio en nuestra jurisprudencia nacional, es denominada la teoría de la imputación objetiva. Su sustento legal se encuentra en el artículo 23 del CP, que dice que *la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.*

Pues bien, el llamado deber objetivo de cuidado es aquel imperativo, que surge de la reglamentación que la vida en relación, en comunidad, exige para mantener incólumes los principios y valores que se estiman necesarios y deseables, o para alcanzar otros a los cuales la sociedad en desarrollo apunta.

Este deber es tal, en cuanto se espera que una persona que cumpla con los estándares mínimos de responsabilidad exigibles sensatamente en determinada actividad, no despliegue actividades que aumenten de manera indeseable, reprochable en todo caso, el denominado riesgo jurídicamente permitido, haciéndole responsable en el evento de que a más de generar un riesgo antijurídico, este riesgo degenerare en un daño también antijurídico. A ello se le llama desvalor de acción y desvalor de resultado.

El origen de la responsabilidad desde esta perspectiva no lo sustenta la acción en sí del agente, insularmente considerada, o la afectación al bien jurídico tutelado, sino, más bien, la correspondencia entre el comportamiento de la persona, sea activo u omisivo y el proceder que se espera de esta dependiendo de la competencia derivada de su proceder previo (como cuando genera un riesgo jurídicamente desaprobado) o de su deber institucional (como cuando pertenece a alguna institución que preste socorro: policía, bomberos, etcétera). También, como un elemento crucial a ser considerado, que la desatención a las actividades que debió haber desplegado, o el aumento del riesgo jurídicamente permitido, explique de forma necesaria el resultado dañoso.

Así, la defraudación al comportamiento exigido por la norma sustenta la reacción vindicatoria, si se quiere, del derecho: es decir, la imposición de la pena (más allá de las consideraciones acerca de la necesidad de la pena, que son ajenas a lo que tiene que ver estrictamente con la responsabilidad penal).

Se considera que el deber es objetivo, por cuanto el mismo cuenta con un sustento verificable, que en todo caso trasunta la regulación de las actividades de los hombres y define qué es aquello prudente y exigible en determinado momento cuando se desarrolla una actividad.

---

protege, con mayor ahínco durante el proceso, sino que dicha carga se desplaza hacia la parte acusadora quien debe probar los elementos constitutivos de la pretensión penal y desvirtuar la pluricitada presunción de inocencia.”

Así, por ejemplo, la actividad de la conducción exige el acatamiento irrestricto de las normas de tránsito; el ejercicio de la medicina, el acatamiento irrestricto de la *lexartismédica*, y así. Esa *regulación*, esa *lexartis*, es la que hace *objetivo* el deber de cuidado, por cuanto no se trata del capricho que el juzgador imprima a la hora de estudiar el caso concreto, ni de lo que era esperable atendiendo las veleidades del sujeto actor (sus opiniones, por ejemplo), sino de lo que a todas las personas que desplieguen determinada actividad les es exigible por el mero hecho de desplegarla, atendiendo, como se dijo arriba, su rol social, que determina su competencia para actuar de tal o cual manera, o las implicaciones sociales que su actuar pueda generar, como cuando se genera un riesgo, así no se tenga definido institucionalmente un deber de garante.

Y es un deber objetivo de cuidado, por cuanto se trata, en general, de normas que regulan las llamadas actividades peligrosas, que si no lo fueran no tendrían por qué ser reguladas. Así, como se mencionó arriba, conducir vehículos genera un riesgo en la vida de las personas. Dicho riesgo es permitido siempre y cuando se acaten las normas de tránsito que lo regulan. En caso de que dichas normas no se acaten, se estará generando un riesgo jurídicamente no permitido, por lo que los resultados que se deriven de dicho aumento del riesgo serán achacables, culposamente, al agente que esté actuando de esa manera imprudente.

Desde luego, debe probarse el nexo causal entre el resultado dañoso y el aumento del riesgo jurídicamente permitido, es decir, entre el desvalor de acción y el desvalor de resultado. Dicho nexo causal es determinante a la hora de establecer la responsabilidad penal del agente.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia así ha definido estas cuestiones<sup>3</sup>:

1. *La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena al análisis de los institutos propios de la denominada imputación objetiva. [...]*

*b) Sobre el mismo principio de confianza y el riesgo permitido, la Corte también ha aclarado:*

*1. Como es evidente, la simple relación de causalidad material no es suficiente para concluir en la responsabilidad penal de un procesado. A ello es menester agregar otras razones, entre ellas, las que demuestran que la consecuencia lesiva es "obra suya", o sea, que depende de su comportamiento como ser humano. O, como se dice en el nuevo Código Penal, que plasma expresamente aquello que desde mucho tiempo atrás se viene exigiendo, "La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado" (artículo 9o.).*

**2. En casos como el analizado, la imputación jurídica -u objetiva- existe si con su comportamiento el autor despliega una actividad riesgosa; va más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado, con lo cual entra al terreno de lo**

---

<sup>3</sup> La providencia de la Corte Suprema de Justicia que se toma como base de esta exposición es la sentencia proferida el pasado 20 de abril de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN, proferida dentro del radicado No. 22941. A ella pertenecen los siguientes extractos y citas.

***jurídicamente desaprobado; y produce un resultado lesivo, siempre que exista vínculo causal entre los tres factores. Dicho de otra forma, a la asunción de la actividad peligrosa debe seguir la superación del riesgo legalmente admitido y a éste, en perfecta ilación, el suceso fatal. Dentro del mismo marco, la imputación jurídica no existe, o desaparece, si aún en desarrollo de una labor peligrosa, el autor no trasciende el riesgo jurídicamente admitido, o no produce el resultado ofensivo, por ejemplo porque el evento es imputable exclusivamente a la conducta de la víctima...***

*La relación causal, entonces, está clara: conducción de un bus, es decir, actividad peligrosa. Luego, superación del riesgo permitido, con pluralidad de infracciones; y después, finalmente, caída de la víctima por conducta culpable imputable al guía de la máquina...*

Más adelante, en esta misma providencia, acerca de los eventos en que no es dable imputar objetivamente un resultado lesivo a una persona por cuanto ha sido la víctima la que se ha *autopuesto en peligro* (o ha actuado *a propio riesgo*), manifestó:

*“4. Finalmente, el actor busca negar la imputación al conductor afirmando que el resultado lesivo fue producto de la autopuesta en peligro emanada de la conducta de la propia víctima”. “Respóndese:”*

*“a) Es sabido que el comportamiento de la víctima, bajo ciertas condiciones, puede eventualmente modificar y hasta excluir la imputación jurídica al actor”. “b) Para que la acción a propio riesgo o autopuesta en peligro de la víctima excluya o modifique la imputación al autor o partícipe es necesario que ella:” “Uno. En el caso concreto, tenga el poder de decidir si asume el riesgo y el resultado”. “Dos. Que sea autorresponsable, es decir, que conozca o tenga posibilidad de conocer el peligro que afronta con su actuar. Con otras palabras, que la acompañe capacidad para discernir sobre el alcance del riesgo”. “Tres. Que el actor no tenga posición de garante respecto de ella”.*

Finalmente, la misma providencia, explicó acerca del nexo causal entre la violación al deber objetivo de cuidado y el daño, lo siguiente:

*[...] Si una persona realiza conducta contraria a las normas, pero su comportamiento no es la razón de ser del resultado reprochable, puede invocar el principio de confianza. Afirmar lo contrario equivaldría a admitir la imputación a título de responsabilidad anómala o meramente objetiva.*

Los anteriores se tratan de prolegómenos necesarios para avanzar en el desarrollo de esta providencia. De todas maneras al abordar cada uno de los problemas a resolver, se expondrá lo pertinente.

### **5.3. Caso concreto:**

Pues bien, claro ha debido quedar que, como en toda providencia penal, el caso concreto girará en torno a definir por un lado si se ha logrado probar la materialidad de la conducta y por el otro la responsabilidad de los inculcados en su producción, haciendo desde luego el análisis del caso en torno a encontrar o no probados que la conducta de que se habla sea típica, antijurídica y culpable para finalmente definir con ello si el perseguido

penalmente se hace merecedor de la imposición de la pena, cuál, y si accederá a la concesión de algún subrogado penal.

En esta oportunidad, para organizar el discurso, será preciso abordar este análisis de forma gradual:

**5.3.1.** En un primer momento, se analizará lo del caso acerca de la presencia de alguna de las causales de ausencia de responsabilidad propuestas por el abogado de la defensa del señor JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO.

**5.3.2.** Se pasará con esto a estudiar si, mejor, estamos frente a un caso en que los miembros del ESMAD desatendieron el deber objetivo de cuidado que les era exigible, o si los resultados dañosos en la integridad personal de las víctimas obedecen a su propia acción imprudente, por exponerse al peligro.

**5.3.3.** Para lograrlo, será preciso abordar las principales críticas que en materia probatoria se lanzaron contra la tesis condenatoria de la Fiscalía.

**5.3.4.** Hecho lo anterior se resolverá lo pertinente para definir si puede en este caso hablarse de una coautoría en un delito de naturaleza culposa.

**5.3.5.** Con los anteriores presupuestos, podrá definirse por qué motivos se decidió absolver a los gaseadores, pero condenar al comandante del escuadrón del ESMAD que atendió el caso.

**5.3.6.** Definido todo lo anterior, se pasará a establecer el monto de la pena y la posibilidad o no de concesión de subrogados.

#### **5.3.1. Sobre las causales de ausencia de responsabilidad.**

Nuestro código penal ha englobado en un solo artículo las causales que tradicionalmente se han definido como excluyentes de la posibilidad de que una persona reciba a sanción penal que en un primer momento habría hecho necesario su actuar contrario a derecho.

El tema de la responsabilidad, fundamento mismo del derecho penal, que trabaja en torno a la imputabilidad de una conducta a efectos de que la persona a la que se le imputa se haga cargo de las consecuencias de su actuar contrario a derecho, ha sido definida desde varias perspectivas.

En general la responsabilidad se pregona de quien debe hacerse cargo de un actuar contrario a derecho y por tanto debe sobrellevar las consecuencias. En derecho penal, la pena. Así, ser responsable de un delito equivale a ser penable por dicho delito, a ser castigable.

Claro este punto, por causales de ausencia de responsabilidad deben tomarse todas aquellas, ubíquense en el plano dogmático en que se ubiquen (es decir, que sostengan,

por ejemplo, la atipicidad<sup>4</sup>), que excluyan la posibilidad de que una persona sea penada por un acto cometido.

**5.3.1.1.** En esta oportunidad las causales de ausencia de responsabilidad señaladas como concurrentes al comportamiento desplegado por los agentes del ESMAD, consistieron en las contenidas en los numerales 3, 4, 6 del artículo 32 del CP. Dicen lo siguiente:

*ARTÍCULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. <Ver Notas del Editor> No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:*

*[...].*

*3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.*

*4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.*

*No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.*

*[...]*

*6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.*

*Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.*

Se trata, pues, del estricto cumplimiento de un deber legal, del cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades de ley, y la legítima defensa propia y de un tercero.

Sobre el particular no es necesario entrar en mayores consideraciones. Vale decir que existe en los hechos probados en el juicio oral un marco que perfectamente permitiría la invocación de estas causales de ausencia de responsabilidad, que se dirigen básicamente al desarrollo de las funciones que la constitución y la ley otorgó a los miembros de la Policía Nacional, en este caso los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios.

O también, al mero acatamiento de una orden, emanada de autoridad con competencia para ello respetando los parámetros legales para la emisión de dicha orden, como sería el caso de la orden emitida por el comandante del Escuadrón que acudió a atender la manifestación, de que se disolviera la misma.

O, finalmente, alegar que los manifestantes estaban afectando la libre locomoción de los demás ciudadanos de Manizales, al prohibirles el paso por uno de los carriles del sector de *La Pichinga*, o a que varios de sus miembros la emprendieron contra los agentes del ESMAD, a quienes lanzaron piedras y atentaron contra su integridad, lo que justificó la reacción de dicho escuadrón.

**5.3.1.2.** Más allá de que, en el caso del cumplimiento de un deber legal exista efectivamente la norma que establece la obligación de la Policía Nacional de disolver las manifestaciones cuando estas han desatendido las indicaciones básicas para su

---

<sup>4</sup> Como en los casos en que se defiende la postura de los elementos negativos del tipo o tipo negativo (que opera a manera de cláusula rescisoria de la tipicidad).

desarrollo<sup>5</sup>, en procura de que se respete la seguridad, sanidad y convivencia pacíficas de la comunidad, ello no faculta a que la autoridad policial, proceda a la disolución de la multitud de forma desproporcionada, sin limitación del uso de la fuerza, atentando contra la integridad de la población que hace parte de la manifestación.

Ciertamente, la existencia de esta causal de ausencia de responsabilidad se finca en un principio lógico que pregona que no puede incumplir la ley aquel que no está haciendo sino lo que ésta predica, es decir, que no puede considerarse que una persona comete un delito cuando lo que realmente está haciendo es salvaguardar el ordenamiento jurídico al obedecer sus mandatos.

Pues bien, los mandatos que establece el ordenamiento jurídico también establecen que el obedecimiento de la ley tiene unos límites, señalados por la misma ley. Salirse de tales límites comporta salirse de la ley. Contrariar esta premisa sería como aceptar que la Autoridad Policial, o cualquier autoridad pública del país, puede extralimitarse, atentar contra los bienes jurídicamente protegidos de la ciudadanía, solo porque se propone cumplir con alguna de sus obligaciones encomendadas.

Así, las Fuerzas Militares habrían de permitirse desmanes cometidos contra la población civil en medio del conflicto, para justificar, digamos, la lucha contra el narcotráfico, o contra la insurgencia. Medios como la tortura, y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, taxativamente eliminados de la realidad jurídica del país a través del artículo 12 de la Constitución Nacional, podrían ser practicados apelando al cumplimiento de la ley.

Basta observar lo que la misma Constitución Nacional tiene para decir sobre el particular:

Al definir la Policía Nacional establece el artículo 218 de la CN:

---

<sup>5</sup> Los artículos pertinentes del Código Nacional de Policía sirven de sustento: *ARTÍCULO 104. Toda reunión o desfiles públicos que degeneren un tumulto o cause intranquilidad o inseguridad pública será disuelta. No se adelantará procedimiento alguno contra las personas que acaten las órdenes de la autoridad.*

*En caso contrario serán puestas a disposición de la autoridad competente.*

*ARTÍCULO 105. La policía podrá impedir la realización de reuniones y desfiles públicos que no hayan sido anunciados con la debida anticipación.*

*Igualmente podrá tomar la misma medida cuando la reunión o desfile no cumplan los objetivos señalados en el aviso.*

*ARTÍCULO 106. Si en el momento de efectuarse reunión o desfile previamente anunciados, se advierte que las personas llevan armas, o cualesquiera otros objetos que puedan utilizar para agredir a otros o para dañar la propiedad pública o privada, se procederá a retirar inmediatamente a retirar tales armas u objetos a las personas que las porten o a disolver la reunión o el desfile, según las circunstancias.*

*ARTÍCULO 107. La persona que con ocasión de reunión o desfile en sitio público infrinja las leyes penales o de policía, será capturada y puesta a órdenes de la autoridad competente.*

*C.N. Artículo 218: la ley organizará el cuerpo de policía.*

*La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.*

*La ley determinará el régimen de carrera, prestacional y disciplinario.*  
En su artículo 223 la Constitución establece:

*Solo el gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.*

*Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, **de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale.***

La misma Constitución Nacional establece que el porte de las armas que legítimamente pueden portar los miembros de los organismos nacionales de seguridad, deben someterse al respeto por los principios y procedimientos que la misma ley señale.

Se trata, como se verá más adelante, de una regulación clara de una actividad peligrosa. Tiene unos límites, cuya desatención devendrá en la violación de la Ley.

**5.3.1.3.** En el mismo sentido, debe entenderse la causal de ausencia de responsabilidad contenida en el numeral 4 del artículo 32 del CP. Por más que la Policía Nacional sea una fuerza pública, en la cual impera el sistema jerárquico de obediencia a las órdenes del superior, que garantiza, efectivamente, su funcionamiento, resulta contrario al ordenamiento jurídico que se considere que una orden emanada por una autoridad competente emitida respetando los formalismos legales, puede llegar a desatender la misma dignidad humana y los derechos a la integridad personal de los afectados.

De hecho, la misma conclusión arriba pregonada de que desatendería el ordenamiento legal el cumplimiento de una obligación cuyos límites no estuvieran definidos en la misma ley, afectando derechos y prerrogativas de los afectados, es calcable aquí: una orden, así sea emanada de autoridad competente con el respeto a su procedimiento formal, que vaya en contra de los principios constitucionales sobre los cuales se finca nuestra Constitución, como es el caso de la dignidad humana, no es una orden atendible, es una orden, de hecho, ilegítima.

No puede ampararse en el obedecimiento debido a una orden de un superior el miembro de la fuerza pública que haya cometido un delito, que haya extralimitado su fuerza hasta la ilegalidad llana para realizar alguna de sus actuaciones legalmente encomendadas.

Es la misma lógica que pregona el segundo inciso del numeral 4 del artículo 32 del CP: ni ose podrá reconocer obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura. Órdenes que propugnen por la comisión de semejantes conductas, son órdenes ilegítimas. Alegar que en este caso era una orden de tal naturaleza la que los miembros del ESMAD obedecían, sería como aceptar que en este caso se dio una orden de agredir directamente a la población desarmada y en desbandada, planteamiento que sería incluso más perjudicial para los enjuiciados.

**5.3.1.4.** Finalmente, sobre que se trate de un caso de legítima defensa de los miembros del ESMAD, o de un tercero, debe decirse que resulta simplemente un planteamiento que esconde un falso dilema.

En efecto, es un falso dilema plantear la pugna de derechos entre los de los ciudadanos a manifestarse y los derechos de los ciudadanos a transitar en sus vehículos por el sector de *La Pichinga*. Es un falso dilema porque no tienen por qué ser excluyentes ambos derechos (ni los medios para defenderlos) y porque dicha supuesta pugna de derechos no tiene nada que ver con las lesiones de JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL y VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ, quienes, por un lado, no estaban ocupando el carril que los miembros del ESMAD se propusieron desocupar; y segundo, no estaban oponiendo resistencia al accionar del ESMAD. Por el contrario, como la mayoría de la población que acudió aquel día a la manifestación pública, huían despavoridos por la arremetida violenta y a mansalva de los miembros del ESMAD, quienes actuaron sin apego a las reglas que debían respetar.

¿En plena carrera por salvar su integridad, qué pugna de derechos debía mantenerse como para alegar una presunta legítima defensa de un tercero, menos de un tercero abstracto e indeterminable?

No sobra recordar lo que sobre el concepto de legítima defensa ha opinado la Jurisprudencia nacional:

*El instituto de la legítima defensa, derivada de la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, autoriza el accionar del sujeto y conlleva la anulación del juicio de antijuridicidad, eximente de responsabilidad que no tiene cabida ante la desproporción en alguno de sus requisitos, bien entre la acción violenta y la reacción defensiva o en los medios elegidos para contrarrestar la agresión, obviamente según las particularidades de cada caso, constituyéndose el exceso en la defensa legítima en una circunstancia cualificada de la responsabilidad ante la menor graduación del injusto, pues el comportamiento de todas formas es delictivo, sólo que se disminuye o atenúa la pena<sup>6</sup>.*

Se trata pues de un criterio de **necesidad** de defender un derecho propio (el de la integridad física de los miembros del ESMAD) o ajeno (en el planteamiento que se estudia, el derecho de un tercero inidentificable, abstracto, que es la ciudadanía de

---

<sup>6</sup> Auto penal proferido el pasado 1 de octubre de 2012 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia siendo MP el H. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO en expediente No. 39486, en que inadmite la casación propuesta.

Manizales a transitar por el sector de *La Pichinga*) de la agresión actual o inminente de un tercero.

Es preciso dejar claro que, en el caso de la legítima defensa de un tercero, jamás habría equivalencia entre el nivel de violencia desplegado por los miembros del ESMAD para garantizar el desalojo de la congregación de que se ha hablado y la interrupción del flujo vehicular, durante un corto lapso de tiempo, en una calle de la ciudad. Tampoco, desde luego, y esto explica el falso dilema, entre los derechos en pugna: la libre locomoción y la vida y la integridad personal.

En el caso de la legítima defensa propia, tampoco se observó que los agentes del ESMAD hubieran sido atacados por VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ, o por el señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL. Por otro lado, los cascos, escudos, indumentaria especializada que porta este tipo de tropas haría irrisoria la afectación de su integridad personal frente a los ataques que habrían de recibir, en caso hipotético de que se aceptara que los recibieron y que ello justificó su accionar, lo que contraviene, desde luego, con los planteamientos que procuran encontrar probada las primeras dos causales de ausencia de responsabilidad propuestas: si cumplían con un deber legal, no actuaban para defenderse de un ataque actual o inminente de las víctimas. Si obedecían una orden legítima de autoridad competente, no se defendían de una agresión de las víctimas.

Por otro lado es obligatorio decir que también es un falso dilema plantear la discusión en torno a la pugna entre los derechos de los manifestantes y los de la Policía a la integridad personal, por cuanto estos derechos no son excluyentes: en primer lugar no eran todos los manifestantes los que arrojaban piedras a las fuerzas policiales, por lo que el hecho de que el ESMAD hubiera respondido de forma indiscriminada contra la población civil, sin percatarse de que se trataran efectivamente de las personas que estaban arrojando las piedras, es de por sí atentatorio de sus derechos.

Además, tampoco estaban obligados a atentarse contra la ciudadanía para salvaguardar su propia integridad, bastaba con cumplir con los protocolos de dispersión de la manifestación para alejar a la población del lugar y levantar el taponamiento de la vía.

En definitiva: en el encuadre fáctico que ahora nos ocupa, no había por qué justificar con un criterio de necesidad la puesta en riesgo indiscriminada de los derechos a la integridad personal de los manifestantes, dentro de los cuales se encontraban los hoy víctimas, a efectos de defender los derechos a la integridad personal de los miembros del ESMAD o los derechos a la libre locomoción de la ciudadanía de Manizales. No existe la necesidad de tal acción, con los resultados conocidos, para asegurar ese propósito.

**5.3.1.5.** Finalmente es del caso señalar que en el caso específico de VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ y de JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL ninguno de los dos desatendió la orden de desalojar el lugar de la manifestación. Al momento de la irrupción del ESMAD, ninguno de los dos estaba ocupando el carril de subida del sector de *La Pichinga*, el cual fue señalado de haber sido taponado por los manifestantes, lo que a la postre generó la reacción del ESMAD.

Así las cosas, no tenían por qué haber sido objeto de la acción desmedida del ESMAD, no tenían por qué haber sido sometidos al riesgo jurídicamente desaprobado de ser

apuntados y disparados a un nivel de “0” grados respecto del piso, a una distancia muy inferior a las permitidas por los protocolos fabricantes, para desalojar un sector que ellos no estaban taponando.

Al momento de recibir el impacto, VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ no estaba tapando la vía señalada de haber sido taponada y que justificó el accionar del ESMAD, estaba huyendo ante la presencia de los miembros del Escuadrón Antimotines, acatando de esta forma la orden de desalojo. ¿Por qué resultaba necesario disparar hacia donde ella estaba, a una distancia ínfima si ya estaba acatando la instrucción policial?

En el plano topográfico No. 339 (2 de 3) suscrito por el perito en topografía LIBARDO MURCIA, quien declaró en el Juicio, realizado con base en la declaración de la víctima VALERIA ORTIZ, se observa claramente su posición al ver por primera vez la tanqueta de la policía (posición 2) y su posición al recibir el disparo en su brazo derecho (posición 4). Es evidente que está atendiendo la orden policial de retirarse. Entre una posición y otra hay más o menos 50 metros de diferencia, recorridos en un periodo de tiempo mínimo: es evidente que VALERIA desalojaba el lugar.

En el mismo sentido se encuentra la situación de JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL: en el plano No. 338 (1 de 3) elaborado por el perito en Topografía de la Fiscalía con base en la versión de JUAN CARLOS, se observa su posición inicial en el punto 2 al momento de la irrupción del ESMAD (está sobre el sardinel que separa las dos vías –subida y bajada- en La Pichinga). Se observa su recorrido hacia la posición 3, que es donde recibe el impacto (hay más o menos 11,7 metros). Ese recorrido se efectuó atendiendo la orden policial de desalojo.

Cada una de estas posiciones tiene su correlato gráfico en la prueba documental No. 7 de la Fiscalía, esto es, en la fijación fotográfica de la diligencia de reconstrucción de los hechos (particularmente fotos 9, 10, 11 y 12 de JUAN CARLOS y 14, 16 y 19 de VALERIA ORTIZ)<sup>7</sup>.

No es posible, pues, en el caso de ninguno de los dos, aceptar un criterio de necesidad de la acción imprudente de la Policía a fuer de las víctimas.

Esta misma observación se ve reflejada en el segundo inciso del artículo 104 del Código de Policía, atinente a los casos en que una multitud debe ser desalojada por la Policía: *[n]o se adelantará procedimiento alguno contra las personas que acaten las órdenes de la autoridad*. Las dos víctimas atendían las órdenes de la autoridad, ergo, no debían ser sujetas a sus procedimientos, menos a unos realizados por fuera, totalmente, de los parámetros legales.

Este mismo argumento es que el en este caso excluye la posibilidad del *exceso* en alguna de las causales de ausencia de responsabilidad señaladas: el exceso ha de suponer, en un primer momento, el acatamiento a los parámetros de la causal invocada, que en este caso, fueron el cumplimiento de un deber legal, haber obrado por orden de autoridad competente y la legítima defensa: ninguno de los tres casos permite efectuar procedimiento de dispersión de multitud a personas huyendo. Ninguno de los tres casos

---

<sup>7</sup>Formato de investigador de campo del 25 de octubre de 2010.

permite la desatención al deber de cuidado para procurar el desalojo de una vía pública. ¿Cómo alegar exceso cuando es evidente una acción totalmente antijurídica, desproporcionada y atentatoria de la dignidad personal, independiente totalmente, en todo caso, de cualquier actuación *justificada*?

### **5.3.2. Sobre la desatención de los miembros del ESMAD al deber objetivo de cuidado que les era exigible al dispersar la manifestación con el uso de armas no letales.**

Sobre este tema es preciso recordar que dentro de las estipulaciones probatorias efectuadas por las partes se definió que para la fecha de los hechos todos los acusados eran miembros de la Policía Nacional, específicamente del ESMAD; que todos acudieron el 8 de junio de 2007 a la manifestación en que resultaron lesionadas las víctimas y que los señores EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN, KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDÓN y JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO eran los gaseadores. Fue pactado también, que era el comandante de dicho escuadrón, el señor LIBARDO FANDIÑO SOTO.

Esta condición de hacer parte de la fuerza pública actualiza en los procesados una serie de deberes claves a la hora de establecer su responsabilidad penal en estos hechos.

Por un lado, debe aceptarse de entrada que su responsabilidad institucional en lo que respecta al respeto por la dignidad de la ciudadanía, el mantenimiento de la paz y la protección de la población es diferente a la mera obligación de actuar con sentido de solidaridad que en general la competencia por organización pregonada de todos los ciudadanos.

La competencia institucional, aplicando términos del llamado funcionalismo radical, surge del rol social desplegado por ciertos miembros de la sociedad que han asumido una serie de cargas independientes a las que deben soportar los demás ciudadanos por el mero hecho de vivir en sociedad. En el caso de los empleados públicos, se actualizan una serie de obligaciones de garantía respecto de los derechos de las personas que hacen parte del conglomerado social de que se trate.

No es la misma responsabilidad la que se exige de un peatón que no ha generado ningún riesgo que lo ponga en posición de garante respecto de los derechos de un tercero, a la situación de un policía que tiene por razón de ser la protección de los derechos de los ciudadanos.

En efecto, el CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA establece una serie de normas en las que descansa la configuración legal de la Policía Nacional, las cuales deben leerse en contexto con las normas de la Constitución Nacional arriba, en otro acápite, citadas.

El Decreto 1355 de 1970 establece lo siguiente:

***ARTÍCULO 1o. La policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las***

**Convenciones y Tratados Internacionales, en el Reglamento de Policía y en los principios universales del derecho.**

Se trata de su razón de ser, encuadrada desde el artículo 218 de la Constitución Nacional. Ahora, sobre su deber específico de velar por el orden público, dice la norma:

**ARTÍCULO 2o.** *A la policía compete la conservación del orden público interno. El Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas*

**Radicado:** 17001-61-00-030-2007-00394-00 **Acusados:** KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDÓN, EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO, LIBARDO FANDIÑO SOTO **Delito:** LESIONES PERSONALES CULPOSAS **Víctimas:** JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL y VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ **Asunto:** Sentencia que absuelve unos y condena otro. Concede subrogado. **33** orden público que protege la policía resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas.

*A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación.*

Pero, desde luego, para obrar conforme derecho, la Policía Nacional tiene la obligación de emplear medios que no sean incompatibles con los principios humanitarios, dentro de los cuales se encuentra su pilar, la dignidad humana:

**ARTÍCULO 4o.** *En ningún caso la policía podrá emplear medios incompatibles con los principios humanitarios.*

Haciendo diferencia entre quienes ejercen un derecho y quienes abusen de él, siéndoles exigible, desde luego, por la misma literalidad de la norma, que diferencien entre quienes pertenecen al primer grupo y quienes pertenecen al segundo:

**ARTÍCULO 6o.** *Ninguna actividad de policía puede contrariar a quien ejerza su derecho sino a quien abuse de él.*

El uso de la fuerza debe estar siempre limitado a un criterio de necesidad, limitado a unas causales específicas, que en el caso de las víctimas de este proceso, no se cumplieron, como se vio más atrás.

**ARTÍCULO 29.** *Sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.*

*Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:*

- a) Para hacer cumplir las decisiones y las órdenes de los jueces y demás autoridades;*
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;*
- c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;*
- d) **Para vencer la resistencia** del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;*
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;*
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;*

*g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.*

Les es exigible a los miembros de la Policía, como no podía ser de otra manera, que efectúen una selección de los medios para atender sus obligaciones, los cuales no pueden ser generales e indeterminados, sino que deben circunscribirse a los que la misma normatividad que regula su ejercicio les permita utilizar, de la forma en que les sea permitido utilizar (no como a ellos les parezca, ni de forma libre, atendiendo una liberalidad individual y no institucional, como lo manifestó erradamente el señor LIBARDO FANDIÑO en sus declaraciones, lo que ya se verá), cuando les permita utilizarlos, prefiriendo siempre, entre los eficaces el que menos daño cause (se trata de un criterio de menor dañosidad desatendido en este caso), fijando la misma ley un límite al uso de tales medios de fuerza: el tiempo indispensable para el mantenimiento o restablecimiento del orden (lo que, como se vio al final del acápite anterior, no se cumplió).

***ARTICULO 30. Artículo modificado por el artículo 109 del Decreto 522 de 1971. El nuevo texto es el siguiente: Para preservar el orden público la Policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.***

***Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga.***

Por otro lado, no es para nada ajeno a esta discusión que se recuerde que dentro de la misma normatividad de policía se regula **como derecho**, la libertad de reunión y manifestación que cumpla con los permisos y solemnidades legales, como fue el caso de la manifestación que nos ocupa en esta oportunidad:

***ARTÍCULO 102. Toda persona puede reunirse con otras o desfilar en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin lícito.***

*Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado personalmente ante la primera autoridad política del lugar. Tal comunicación debe ser suscrita por lo menos por tres personas.*

*Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación. Cuando se trata de desfiles se indicará el recorrido prospectado.*

*Inciso modificado por el artículo 118 del Decreto 522 de 1971. El nuevo texto es el siguiente: Dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo del aviso la autoridad podrá, por razones de orden público y mediante resolución motivada, modificar el recorrido del desfile, la fecha, el sitio y la hora de su realización.*

*Si dentro de ese término no se hiciera observación por la respectiva autoridad, se entenderá cumplido el requisito exigido para la reunión o desfile.*

Como puede verse, los órganos policiales han sido creados para defender a la ciudadanía en sus bienes y derechos y para mantener la paz. Las limitaciones al ejercicio legítimo de los derechos, debe hacerse sometida a una serie de restricciones amparadas en los Tratados Internacionales, la Constitución Nacional y la Ley, fincada desde luego en el respeto a la dignidad humana, la vida en condiciones dignas, la libertad.

Para este judicial está absolutamente claro que en la presente oportunidad el accionar de los acusados desatendió ampliamente los mandatos que la Constitución, la Ley y la misma sensatez ha dispuesto para reglamentar sus operaciones.

**5.3.2.1.** En efecto, de la narración de los hechos vertida en juicio de parte de las dos víctimas del accionar imprudente de los gaseadores y de la actitud omisiva de su comandante, se desprende claramente la manera como ocurrieron los hechos.

Ello se pudo observar en la declaración rendida por el señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL, separada de sus opiniones o apreciaciones personales planteadas también en sus alocuciones y que fueron objeto de crítica de parte de los abogados de la defensa. Sobre este punto vale decir que manifestar que el retiro de las fuerzas policiales de uno de ellos, o su traslado a distintas ciudades del país puede ser indicio de una responsabilidad penal en lo que tiene que ver con sus lesiones es contrario a las reglas de la sana crítica, pero también que semejantes conclusiones no desdichan en nada su presentación fáctica de cómo ocurrieron los hechos que justificaron este proceso penal, ejercicio que debe efectuar el juez de la causa, como en esta oportunidad.

De todas maneras y esto debe quedar absolutamente claro, no son estas apreciaciones, insulares, por demás, las que tendrá en cuenta este servidor para establecer que las lesiones padecidas por JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL fueron ocasionadas por los miembros del ESMAD acusados. Serán sus explicaciones concretas, detalladas, totalmente atendibles **respecto de las circunstancias previas, concomitantes y posteriores a su lesión** las que han llevado a este servidor a estimar que su lesión en el ojo izquierdo fue causada realmente por el accionar imprudente de los gaseadores del ESMAD y su comandante LIBARDO FANDIÑO SOTO.

En efecto, del relato de JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL se extrae que ese día acudió a la marcha como acompañante de las manifestaciones estudiantiles que se celebraban en aquella calenda, en la cual se debatían la reducción a las transferencias de recursos públicos del nivel central que iban destinadas en principio al sostenimiento de la Educación Superior y de la Salud. Las reclamaciones estudiantiles habían comenzado días antes, con ocasión a la toma de la Universidad de Caldas y la *retoma* de parte del ESMAD, siendo la congregación en el sector de *La Pichinga* uno de los actos que se habían pactado, con permiso de la administración municipal<sup>8</sup>, para ser realizados ese día.

Informó el mismo JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL que se encontraba hablando con un conductor de buseta que había quedado apostado en el sector, a quien le aconsejaba que regresara por donde había llegado, pues ciertamente no había manera de que pudiera continuar con su marcha normal, por el accionar de la misma fuerza pública que se encontraba en el lugar.

---

<sup>8</sup> Como lo ordena el citado artículo 102 del Código Nacional de Policía.

Sostuvo el testigo que observó a lo lejos la llegada de la tanqueta del ESMAD, y supo de inmediato que iba a haber una acción de parte de dicho grupo. Que le sorprendió que comenzaran a lanzar sus bombas de gases lacrimógenos, y a dispersar la congregación, por cuanto bajo su opinión, no se estaban invadiendo los carriles del sector del Parque Olaya, tal como se había pactado con la administración municipal, por lo que no había por qué adelantar ninguna acción policiva.

De todas maneras, advierte que observó el momento en que se produjo la primera detonación y acto seguido comenzó a acercarse a la gente para instarlos a que evacuaran el sector, su preocupación era principalmente los menores estudiantes de colegio que también había apostados en la congregación. Fue en ese momento que observó el accionar del ESMAD y vio cómo, mientras él se retiraba, uno de los gaseadores, del cual no pudo saber de quién se trataba, ni observarle el rostro siquiera, le apuntó con el lanzagranadas usado por ellos. Sostiene el testigo que iba desalojando el lugar, avanzando y cada 3 o 4 pasos mirando hacia atrás para medir distancias con los agentes del ESMAD para evitar ser golpeado con una de sus porras, u otro tipo de artefactos, cuando en el instante mismo en que volvió su rostro para ver la distancia de los agentes del ESMAD vio al gaseador que tenía su arma de forma horizontal, a escasos 10 metros de distancia, y sintió el golpe, un golpe fortísimo que lo aturdió por completo, lo lanzó al suelo, le hizo perder el sentido de la orientación, que fue el que le produjo las lesiones de que se ha hablado.

Para este judicial el relato del testigo es suficientemente circunstanciado, es claro, concreto, preciso al referir aspectos circunstanciales y esenciales a los hechos. Se ubica de forma contundente espaciotemporalmente, no se desvanece en suposiciones, ni refiere, por ejemplo, contrario a lo señalado por los abogados de la defensa, en manifestar que estuvieran siendo atacados por los mismos miembros de su congregación o de haberse visto obligado a esquivar piedras o bombas molotov o papas bombas que le fueran lanzadas desde la misma multitud. Por el contrario, el testigo procura obedecer la orden policial de desalojo del lugar, retirando a su paso los menores de edad de colegio que acudieron a dicha cita, y en una de las constataciones de su situación espacial, a efectos precisamente de evitar ser golpeado a traición, por la espalda, terminó ofreciendo su rostro a la acción irresponsable de uno de los gaseadores que estaba a escasos 10 metros de distancia, apuntando directamente a la gente de manera horizontal, con un lanzagranadas.

Eso fue lo último que recuerda haber visto el testigo. Acto seguido se produjo el impacto que le cambió la vida.

Pues bien, para este juez dicho relato es totalmente atendible, por las razones que se adujeron más atrás, porque se corresponde en un todo con lo que los 3 videos que se proyectaron el día de su declaración y que muestran las imágenes de la marcha y de la acción imprudente de los agentes del ESMAD.

En los tres videos se observa de forma general y clarísima, cómo fue el actuar de los agentes del ESMAD, cómo estos policiales persiguieron a los manifestantes armados con sus porras, lanzando golpes, patadas puños, agrediendo a personas que incluso ya estaban apostadas en los andenes, que ya habían obedecido las órdenes de desalojar la calle que supuestamente tenían taponada.

Pero no fue suficiente con este accionar. También ofrecen los videos imágenes impactantes de disparos a quemarropa efectuados por los miembros del ESMAD directamente sobre la carne inerme de los congregados, ninguno de los cuales ofrecía una resistencia directa o violenta, produciéndose esta, es verdad, pero debido al accionar indiscriminado de los miembros del ESMAD. Hasta antes de la irrupción de dicho grupo no se observa en el video que la multitud hubiera estado generando un ambiente hostil o agresivo para con la autoridad.

Los videos muestran claramente cómo los gaseadores levantan sus armas a una altura máxima de 0° sobre el plano del suelo, es decir, de manera totalmente horizontal, y no contentos con esto, a una distancia ínfima de la población que despavorida corre para salvaguardar su integridad.

¿Cómo ver en estos hechos el respeto por la dignidad humana, los derechos de los ciudadanos, los mandatos constitucionales de guarda y protección de la población?

El testigo JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL ofreció en audiencia una exposición detallada de los videos que fueron tomados el día de los hechos. Expuso su ubicación en cada uno de ellos, la posición del gaseador que apunta a la multitud directamente y que dispara de forma horizontal justo donde él se encuentra retrocediendo, sobre el andén, sin infringir de esta manera ninguna norma ni penal, ni de tránsito ni policiva. Acto seguido, en una secuencia infinitesimal de causa-efecto, se observa al sindicalista caer hacia atrás, empujado desde luego por el envión de la cápsula contentiva del agente gaseoso que le golpeó la cara.

La defensa postula la hipótesis de que fue realmente no el accionar de la granada en la cara del testigo-víctima lo que generó sus lesiones, sino un hipotético golpe con una piedra lanzada desde lejos. La verdad, el video no muestra en ningún momento sombra alguna que volare en dirección a la cara del profesor, desde un sector que pudiera explicar de forma racional que fuera lanzada por la turba en dasbandada.

Es que la reacción en el cuerpo de la víctima es inconfundible: ser lanzado hacia atrás por la fuerza del impacto ocasionado por una granada de gas lacrimógeno que viaja a más de 160 kilómetros por hora, hacerle perder el equilibrio y caer justo en línea recta con la dirección del impacto, caer de espalda sobre el andén. Si la hipótesis de la defensa fuera cierta, habría que pensar que la supuesta roca lanzada por la turbamulta lo fue desde la misma posición o en la misma línea en que se encontraba parado el agente del ESMAD. Desde atrás de este, en línea recta, lanzar una piedra a una velocidad supersónica, para que sea capaz de fracturar varios huesos de la cara de la víctima? ¿Si se trata de una roca de los manifestantes, por qué no lanzarla, mejor, sobre la autoridad policial? ¿Por qué a los mismos manifestantes?

La hipótesis de la piedra es meramente especulativa, no tiene ningún sustento probatorio, no se encontró asidero a su sustento en la declaración de ningún testigo, la defensa no aportó prueba de que en ese momento, **justo al lugar en que se encontraba la víctima**<sup>9</sup> se hubieran lanzado piedras. Pudieron haber sido lanzadas, pero mucho más

---

<sup>9</sup> Lo cual es totalmente necesario si se pretende esgrimir este hecho como constitutivo de duda, la cual, ante ausencia de dicha prueba, no tiene cómo surgir.

abajo, unos 15 metros más abajo<sup>10</sup>, al lugar en que se encontraba el director de TVA Noticias, quien resultó golpeado en su cabeza, sin que se sepa, a decir verdad, cuál fue el elemento que generó dicha herida.

Varios testigos desfilaron para refrendar las palabras de JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL. Las palabras de RUBIO ARIEL OSORIO GONZÁLEZ, de JULIO RESTREPO MORALES son claras en definir la ubicación de la víctima de que se habla en el lugar específico que él lo ha referido, de haber observado el accionar del ESMAD, de haber visto caer al suelo a su compañero tal como este lo ha descrito, de haber recibido justo encima de ellos otros disparos del grupo ESMAD, sin que ninguno hubiera referido haber recibido alguna pedrada, o que hubiera caído cerca de él alguna roca lanzada desde lejos, como para dar a entender que realmente hubo la posibilidad real, no solo especulativa de que la herida de JUAN CARLOS se causara con dicho elemento.

El estudio de los dictámenes médico legales practicados a la víctima, arriba referenciados, es claro al señalar como mecanismo causal uno de naturaleza contundente. Si bien la hipótesis de que se hubiera generado por una piedra es posible, ello no le confiere estatus de verdad. Se trata solo de una posibilidad, que debe ser refrendada por otros medios probatorios para ser, como se dijo, posibilidad real y no solo hipotética.

Por el contrario, la afirmación de que el accionar de la carga de gas hubiera afectado la humanidad de JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL está acompañada de un relato detallado de su parte, de unas imágenes que permiten ver una secuencia de acción-reacción, por la ubicación y el sentido de su caída, por las múltiples pruebas de balística que se efectuaron de parte de Policía Judicial a órdenes de la Fiscalía y que entre otras cosas concluyeron que un golpe efectuado con una de las cápsulas de gas empleadas por la fuerza pública en este tipo de manifestaciones generó en el cráneo de un cerdo dispuesto para el efecto, fracturas internas de sus huesos<sup>11</sup>.

Concluye además, que este tipo de armas hacen parte de las llamadas armas de fuego, que pueden ser usadas de forma ofensiva y defensiva, que son pasibles de generar daños severos en personas si se disparan a distancias cercanas a los 10 metros, como en este caso; que se deben respetar los protocolos del manejo de armas de fuego para evitar daños a personas en su integridad. No respetar tales requerimientos lleva a generar un riesgo de heridas abiertas, fracturas, quemaduras, etcétera.

En igual sentido, las pruebas que definieron la velocidad en que las cápsulas de gas salen disparadas de los lanzagranadas del ESMAD es clara al permitir inferir que las heridas ocasionadas al señor MARTÍNEZ GIL pudieron ser causadas efectivamente por el impacto de una de ellas<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Como puede deducirse de las distancias que aparecen marcadas en los planos topográficos arriba reseñados, de la mera observación en las fotografías de la inspección al lugar de los hechos y de la mera observación directa de los videos recogidos en el Juicio.

<sup>11</sup> Ver el informe de investigador de campo del 21 de julio de 2011, firmado por el Agente RICAURTE RIVERA BOLÍVAR

<sup>12</sup> Ver el informe de investigador de campo del 20 de junio de 2012, firmado por el agente FERNANDO DÍAZ MARCA

Es que los disparos de este tipo de lanzagranadas *trufflays* salen a una velocidad de 85 +/- metros por segundo (o 306 +/-<sup>13</sup> 40 kilómetros por hora), siendo elementos contundentes que si bien se disgregan, a una distancia corta no han tenido la posibilidad todavía de cambiar su curso de forma ostensible, manteniendo siempre, de todas formas, la alta probabilidad de que uno de los 3 contenedores de gas que se usaron en la manifestación de aquel 8 de junio de 2007, que son contundentes, impacte la humanidad de quien se encuentre frente a quien dispara.

**5.3.2.2.** Igual puede decirse del origen de las lesiones de la joven VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ, quien relató cómo fue el momento en que se le generaron las lesiones de parte de los miembros del ESMAD, siendo clara al advertir que no había acción hostil de parte de los manifestantes que estaban cerca ella, que no se lanzaron papas bomba u otros artefactos similares que pudieran explicar por qué en su brazo derecho se generó una herida de semejantes magnitudes con la marca o huella de pólvora que se despliega desde el lugar de la herida, rodeándolo, hasta una parte alta de su brazo, como se observa en las fotografías reconocidas por ella, en que ella misma siendo dueña de su imagen, de su cuerpo y de su herida, reconoce que se trata de las mismas, contenidas en unas fotografías que le fueron tomadas el mismo día de los hechos.

Por otro lado, la ayuda científica aportada por la ubicación de los planos topográficos demuestra que la ubicación de VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ al momento de su lesión era totalmente cercana al primer accionar de los agentes del ESMAD, quienes acudieron a la carrera disparando a la gente directamente, como se ve en los videos exhibidos en el Juicio Oral, lo que necesariamente generó las lesiones que padece todavía hoy la joven VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ.

Esto se respalda con las palabras de la testigo, quien refiere que el día de los hechos, cuando se dirigía a hacer una llamada, vio de frente el inicio del accionar de los agentes del ESMAD, quienes salieron en carrera persiguiendo a los manifestantes y disparando a diestra y siniestra. Que los vio a escasos 2 o 3 metros, que ella comenzó a correr hacia la Francia, cuando sintió la herida en su brazo, que algo la quemó. Refiere el olor de quemado de su piel y de su pelo, su cabello ensortijado por las quemaduras, la exhibición de tejido adiposo y músculo a que se vio sometida en su brazo por la herida.

Resulta evidente para este juez que la herida de VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ fue generada por un disparo de un agente del ESMAD. Ella se disponía a hacer una llamada cuando observó de frente el inicio de la acción del ESMAD. Si se disponía a hacer una llamada no es que precisamente estuviera en un campo de batalla horripilante, en que los manifestantes estuvieran lanzando papas bomba y explosivos a la policía. Ello no fue así se trata de afirmaciones que procura desplegar la Defensa para generar un marco acorde con el nivel de afectación de los derechos de las víctimas, pero no se aportaron pruebas que señalen la posibilidad real y no meramente especulativa de que las heridas de VALERIA fueran causadas por una explosión distinta a la acción de un *trufflaya* escasa distancia de su brazo.

---

<sup>13</sup> Se trata del margen de error, que se puede afectar por factores como el clima, el viento, la posición del disparo, etcétera, tal como lo manifestó el testigo en juicio.

En efecto, en las pruebas de balística sometidas al escrutinio de peritos en física, se pudo determinar que la combustión producida en el arma usada por los agentes gaseadores del ESMAD, para disparar sus sustancias gaseosas llega a una distancia de más de 1,5 metros desde el cañón del arma. En el video se observa cómo los agentes del ESMAD disparan a una distancia ínfima sobre los cuerpos de los manifestantes que huyen. Necesariamente les ocasionaron quemaduras en sus cuerpos por el accionar de las ráfagas que combustionan a altísimas temperaturas.

**5.3.2.3.** Respecto al planteamiento de que las víctimas son responsables de sus heridas por haber actuado a propio riesgo o por haberse autopuesto en peligro<sup>14</sup>, y atendiendo la jurisprudencia manejada por la Corte Suprema de Justicia en que, en desarrollo de la Teoría de la Imputación Objetiva, define los casos en que puede pregonarse que una víctima es responsable de los daños generados a su integridad, es fácil definir que ello no es así.

Efectivamente la Corte ha planteado reiteradamente que una persona es única responsable de un daño que perciba cuando tiene la capacidad de asumir el riesgo de que se habla, así como el resultado. También, que sea autoresponsable, es decir, que tenga capacidad de discernir el riesgo y sus implicaciones; finalmente, que el actor (en este caso los agentes del ESMAD) no tengan posición de garante respecto de ella.

Pues bien, tal como quedó suficientemente claro en acápite anterior, los agentes del ESMAD sí tienen posición de garante con las víctimas, a quienes les asistía, por demás, la confianza legítima de que los miembros del ESMAD (i) no iban a acudir a la manifestación; que si lo hicieran (ii) no iban a actuar de forma represiva; que en todo caso, (iii) iban a respetar los protocolos en el uso de armas que les son exigibles.

La posición de garante de los investigados respecto de las víctimas ha quedado clara en las fuentes legales arriba citadas, siendo su fundamento la Constitución y la Ley. La confianza legítima de las víctimas de que no existía riesgo de que el actuar policial les generara estas lesiones se fundamentaba en las negociaciones efectuadas días antes por los líderes sindicales que convocaron la manifestación, realizadas con la autoridad policial y administrativa de este municipio, en la que se había pactado que no iba a haber irrupción del ESMAD. Igual, existía la certeza que ante los recientes hechos (así referidos por JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL en juicio) de la retoma de la Universidad de Caldas de parte dichos grupos antidisturbios, los mismos no iban a efectuar maniobras similares, por el rechazo social que ello generaba y por las quejas fundadas que en tal sentido se habían elevado días antes de la manifestación que nos importe. Finalmente, porque las maniobras policiales tienen unos protocolos sobre el manejo de armas que existían al momento de los hechos y que eran exigibles a las fuerzas policiales que los atendieron.

No existe manera, pues, de manifestar que fue la acción de las víctimas las que generó sus lesiones.

**5.3.2.4.** Sobre las normas establecidas para el manejo de agentes químicos vigentes al momento de los hechos es preciso tener presente el contenido de las siguientes normas:

---

<sup>14</sup> Según se consulte la terminología de Claus Roxin o de Gunter Jackobs dada al mismo concepto.

La *CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL DESARROLLO, LA PRODUCCIÓN, EL ALMACENAMIENTO Y EL EMPLEO DE ARMAS QUÍMICAS Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN*, en su artículo 1 numeral 5 establece que la utilización de agentes de represión de disturbios no puede ser usado como método de guerra, estando claro, desde luego, que su utilización no debe degenerar en un método para la afectación directa de los bienes de las personas, sino solo como medio para facilitar dispersión de manifestaciones cuando ello sea necesario. La utilización de este tipo de armas como método ofensivo está prohibida por la Convención, en vigencia desde 1997.

La resolución No. 9960 del 13 de noviembre de 1992, establece en su artículo 131 numeral 4 que *en sitios donde haya aglomeración o riesgo para terceras personas, es preferible buscar procedimientos de policía alternos al empleo de las armas.*

La circular No. 070 OFPLA-USPOL-519 del 18 de junio de 1996, sobre la *Actuación Policial En El Control De Disturbios*, establece en su literal c que *el concepto de fuerza necesaria variará de acuerdo a las circunstancias y puede tener la siguiente escala:*

1. *Simple demostración de fuerza (despliegue de personal),*
2. *empleo de bastones de mando y*
3. *empleo de agua y gases lacrimógenos.*

Como se observa en esta norma, aparece una relación de gradualidad del uso de la fuerza de parte de la autoridad policial, que debe adelantarse consecucionalmente y dependiendo de las circunstancias. En el caso estudiado, los agentes del ESMAD, a órdenes del comandante LIBARDO FANDIÑO mezclaron todas las fuerzas persuasivas, disuasivas (usadas como maniobras ofensivas) a su alcance para disolver la manifestación. Hicieron formación o demostración de fuerza y acto seguido emprendieron una carrera vertiginosa en que se mezcló el uso de bastones de mando, puños, patadas, estrujones (que como se ve en los videos hubieran bastado para desalojar a la población estudiantil ubicada en el Parque Olaya), con la percusión de las granadas con gases lacrimógenos.

Sobre este punto, el literal H de la misma norma citada establece lo siguiente:

*Literal H. Uso de agentes químicos. El empleo de gases lacrimógenos en el control de motines está sujeto a los siguientes principios:*

1. *Tiene como objetivo crear confusión entre los amotinados para evitar el éxito destructivo de su acción conjunta. Además facilita la dispersión de los amotinados y la captura de las personas comprometidas en la comisión de delitos durante el desarrollo del motín.*
2. *La concentración de gas depende del número de integrantes de la multitud, de la actitud de los amotinados, del área ocupada por estos, de la dirección y velocidad del viento y de la cantidad disponible de gases lacrimógenos.*
3. *Para impedir que los amotinados vuelvan a reunirse la zona a cubrir debe estar suficientemente saturada de gas.*
4. *El gas debe ser lanzado e forma que cubra la cara de los amotinados para provocar desconcierto. Una concentración de gas en el centro del grupo tiene el efecto de dividir la multitud.*
5. *Un factor importante a tener en cuenta antes de utilizar el gas, es prever vías de escape para evitar una resistencia fuerte de los amotinados.*

6. La unidad de gaseadores debe tener un tamaño adecuado a la misión que cumple y sus integrantes deben estar muy bien instruidos en todos los aspectos relacionados con el uso y empleo táctico de los elementos químicos.

7. La unidad de gaseadores debe permanecer órdenes del comandante de la Unidad de Antimotines que es el único que decidirá sobre su actuación

8. Cuando la unidad de gaseadores tenga que actuar contra los amotinados, debe ser apoyada por el personal antimotines y

9. El abastecimiento de medios químicos debe ser suficiente y bien planificado para que cuando se determine su uso, produzca un efecto inmediato y disuasivo.

Como se ve, por un lado, la utilización de los gases busca la dispersión de la manifestación, no golpear a los manifestantes. Segundo, se busca su dispersión a través del efecto del gas sobre los presentes, no por el temor de ser golpeados con un arma de fuego, sentido y espíritu único que puede llegar a tener el empleo de este tipo de artefactos sobre una multitud. En los videos y con base en las declaraciones se observa un uso totalmente distinto al contemplado en esta norma: se dispara a las personas, priorizando el efecto físico de los contenedores de gas sobre los cuerpos por encima del efecto disuasivo del gas, que es para el cual ha sido creada y para el cual se permite el uso de estas armas.

Es claro que en los hechos los gaseadores no dispararon sus gases buscando, como determina la norma, que se dispersara la manifestación por el efecto del gas, pues para ello debían haber lanzado los gases al centro de la multitud, no a su vanguardia (o retaguardia, mejor, ya que la multitud estaba en retirada). Lo que ocurrió realmente no fue que los gaseadores golpearan a manifestantes al lanzar las granadas de gases acatando estos protocolos y los principios de su labor policial, buscando solamente la dispersión por gas; lo que ocurrió realmente fue el uso equivocado de este armamento, en una posición que podía generar perfectamente lo que terminó generando: lesiones en los manifestantes, de por vida, por nada.

Se ve también, claramente, en el literal 7 de la norma en cita, que los gaseadores deben a su comandante absoluta obediencia. Como se verá más adelante, este aspecto es clave a la hora de determinar la responsabilidad penal de LIBARDO FANDIÑO.

Por otro lado, no sobra advertir que dentro de las pruebas estipuladas se encuentran las consignas que para el día de los hechos fueron efectuadas para la labor de los agentes del ESMAD. En la fotocopia de la minuta de servicios del ESMAD, No. 7, se ve que las consignas de ese día 8 de junio de 2007 fueron las siguientes:

*Extremar al máximo las medidas de seguridad en los desplazamientos y en los servicios a prestar.*

*Portar todos los elementos del protector corporal.*

*Acatar en todo momento las órdenes claras, concretas y precisas de cada comandante de los procedimientos.*

*Portar todos los elementos del servicio.*

*Tener en cuenta el respeto por los derechos humanos.*

*Buen trato a la ciudadanía.*

*Buena actitud de servicio.*

*Para los que tienen fusil tener en cuenta el decálogo de seguridad con las armas de fuego.*

*Permanecer siempre a disponibilidad.*

*Buena presentación personal.*

Como se ve, por un lado, el escuadró que acudió a atender los hechos objeto de investigación debía velar por el respeto y respetar los derechos humanos, velar por el respeto y respetar a la ciudadanía (darle un buen trato, consigna clara e inconfundible) y, a más de ello, obedecer las órdenes dadas por su comandante, es decir, por LIBARDO FANDIÑO.

Lo que se vio en la realidad fue un irrespeto a los derechos de los manifestantes, en su vida, integridad personal, dignidad. Y una falta de direccionamiento de parte del coandante del escuadrón, que permitió que se elevara el nivel del riesgo jurídicamente permitido hasta ocurrir lo que finalmente ocurrió.

Para acabar de completar el cuadro que se describe, es insoslayable recordar que en este caso, la utilización de las armas de parte de los gaseadores del ESMAD, estaba limitada a los protocolos que las mismas casas fabricantes crean para su correcta utilización. Más allá de que se hubiera alegado por los abogados de la defensa que a la fecha de los hechos no existían protocolos exigibles a los gaseadores sobre el uso correcto de los truflay, hubo abundante prueba testimonial y documental que desmiente tal afirmación.

En efecto, tal como debe estar claro, la fuerza pública no tiene por qué utilizar medios que no estén reglamentados previamente. Hacerlo, de por sí, contraviene el ordenamiento jurídico. Los medios para el uso de la fuerza policial deben existir previamente en la ley, estar delimitados por su configuración. No existe un espectro de libertad de configuración dejado al albedrío de la fuerza policial. Ello desatendería las normatividades precisas y restringidas sobre el uso de armas de la fuerza pública ya repasados en esta providencia.

Por otro lado, como ya se vio, sí existían unos protocolos exigibles para el uso de estas armas. Estos protocolos están complementados, desde luego, por los señalamientos de las mismas casas fabricantes, que establecen unos requisitos de uso, unas prohibiciones claras, unos márgenes de referencia para su utilización.

Dentro de estos mandatos establecidos por las mismas casas fabricantes de los truflay (dentro de las que se encuentran los *Cóndory* los *DefenseTechnology*), y de los contenedores (de marca *Cóndory Cts*), se encuentra que estas armas no pueden, bajo ningún criterio, ser disparadas directamente sobre la humanidad de los manifestantes. Ello podría generar lesiones graves e incluso la muerte.

Así lo determinó claramente el testigo LUIS JESÚS SEPÚLVEDA MANRIQUE, perito en balística forense del laboratorio de balística del nivel central del CTI, quien informó que cada casa fabricante de este tipo de armas trae de por sí, para el usuario, unas instrucciones mínimas de uso, dentro de las cuales se encuentra, obviamente, no disparar a las personas de forma directa y respetar las distancias para las cuales se han creados estas armas, que son distancias superiores a los 100 metros en que pueden llegar sus municiones una vez percutidas. Los disparos sobre la multitud se deben hacer con una

inclinación de 45°. Nunca de forma directa. Es que son armas de largo alcance. Tienen un calibre de 37 mm. En su declaración, el mismo LIBARDO FANDIÑO reconoce este hecho.

¿Cómo explicar, sino con base en una extrema imprudencia, que hubieran disparado a distancias de escasos metro y medio en el caso de VALERIA y 10 metros en el caso de JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL?

Atendiendo esto, para evitar daños en las personas no deben ser disparadas directamente con estos elementos. Las municiones y los cañones mismos contienen este tipo de enseñanzas de seguridad, las cuales también fueron desatendidas por los gaseadores, apelando a una supuesta libertad del uso de estos elementos, derivada de las capacitaciones recibidas. ¿Si no existen normas que atender, aspectos técnicos y de seguridad que respetar para el uso de estas armas, como pregonaron en su momento los abogados de la defensa, por qué es preciso que los gaseadores reciban capacitación? ¿Capacitación en qué, entonces?

Está absolutamente claro que los gaseadores y su comandante desatendieron sus deberes al usar de forma peligrosa las armas a ellos suministradas y al no haber tomado las medidas de mando pertinentes para evitar los daños generados.

**5.3.2.5.** Respecto del planteamiento presentado por los abogados de la defensa en que critican la manera como fueron introducidos los videos a la actuación debe decirse dos cosas: primero, que dicho debate debió haberse surtido en el trámite de la audiencia preparatoria, por cuanto es allí donde se da la posibilidad de discutir, si es que existen dudas sobre el origen de unos elementos de prueba, si los mismos han respetado las cargas legales para su producción.

Lo mismo puede decirse en torno a la introducción de las fotografías tomadas tanto a las heridas de JUAN CARLOS MARTÍNEZ como a las de VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ. No existe ningún señalamiento concreto que atente contra la mismidad de dichos documentos, habiendo sido reconocido su contenido por sus dueños, que no son otros que las mismas víctimas, quienes detentan en sus cuerpos, por ser suyos, la posibilidad de identificar las imágenes que les han sido tomadas.

No hay un señalamiento concreto que indique una manipulación en dichas fotografías, ni en los videos exhibidos tampoco. Es más, estos documentos han sido usados por los mismos abogados de la defensa para sus propias alegaciones defensivas, por lo que resulta contradictoria una oposición tal.

**5.3.2.6.** Sobre la pretendida duda de que las armas y municiones usadas en las pruebas de balística de parte de los peritos del CTI fueran las mismas que se usaron en los hechos, no existe un señalamiento concreto de por qué habría que dudar, siendo como quedó claro, que las pruebas se practicaron con las armas y municiones de marcas permitidas y usadas por los agentes del ESMAD en nuestro país, no unas diferentes de las que no se tenga esa certeza. Por demás, no hay tampoco un señalamiento claro del origen de la duda sobre las diferencias en el comportamiento de las distintas clases de trufly y de municiones que repercuta en desdejar la materialidad de la conducta ni la responsabilidad en ella del señor LIBARDO FANDIÑO.

**5.3.2.7.** Sobre por qué a las diligencias de reconstrucción de los hechos se citó a las víctimas y no a los acusados, debe recordarse que en el sistema acusatorio se pregona la igualdad de armas como manera de garantizar las iniciativas probatorias independientes tanto de la Fiscalía como de la Defensa. La defensa pudo haber elaborado a su vez, una diligencia de inspección al lugar de los hechos con sus defendidos y no limitarse, como otrora se hacía en la sistemática probatoria inquisitiva, a la iniciativa probatoria de la Fiscalía. No hay irregularidad en un acto que refleja la actual sistemática penal.

#### **5.4. Sobre la coautoría en delitos culposos.**

**5.4.1.** Ahora bien, a pesar de todo lo anterior, es preciso aclarar, como ya se hizo en el sentido del fallo, por qué se considera en este caso que no podría haber coautoría de parte de los gaseadores en la realización del resultado dañoso en la humanidad de las víctimas.

Los presupuestos de la coautoría están explicados en el artículo 29 del CP, que dice:

*ARTÍCULO 29. AUTORES. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.*

***Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.***

*También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.*

*El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.*

Esta disposición normativa exige que para que se pueda hablar de coautoría se requiere un acuerdo previo con división del trabajo criminal. De la literalidad de dicha disposición se desprende que el accionar de los coautores no debe girar en torno a una acción imprudente, no generadora de delito en sí misma, sino de la división del trabajo criminal, siendo ello posible única y exclusivamente en el caso de los delitos dolosos, en que se puede acordar, es decir, mediar la voluntad de los agentes, en la realización de dicha conducta y en la división del trabajo necesario para consumarla.

Un accidente, no puede ser planeado, es de suyo imposible aceptar la planeación de un accidente. Semejante postura contradice la posibilidad misma de la imprudencia.

Además, la misma estructura dogmática del delito culposo, contraría los requisitos de la coautoría. Es que en la imputación objetiva, cada uno de los gaseadores debe hacerse cargo de los resultados de su imprudencia, no puede achacarse a todos el resultado, más allá de que la imprudencia hubiera sido común, debe partirse del resultado dañoso, que debe ser típico, y retroceder para tratar de explicarlo en las imprudencias autónomas y verificables de cada uno de los acusados.

No puede hablarse de coautoría impropia en delitos culposos, pues la intención final criminal, que congloba cada reproche jurídico penal y lo dirige a todos los autores del delito solo es observable en los delitos dolosos, no en los culposos.

En la coautoría impropia se reprocha la intención final dañosa y el despliegue de la acción dirigida a producirla. En un delito imprudente dicha intención final dañosa está ausente.

Sino, concluir que está presente sería concluir que se trata de delito doloso y no culposo.

Así, resulta imposible achacar estos resultados de manera individualizada a tal o cual gaseador, pues no se supo nunca cuál generó cuál daño. En este caso debe primar, pues, la presunción de inocencia. Es preferible absolver dos culpables para proteger a un inocente, que condenar a un inocente para castigar a dos culpables.

Postura contraria desatendería el principio de la dignidad humana que pregona que nadie puede ser tomado como instrumento o medio, sino como fin en sí mismo.

Resta por decir sobre este tópico que tampoco se probó, por demás, la existencia de un acuerdo común.

Se debe absolver a los tres gaseadores por duda. No hubo manera de relacionar las heridas de las víctimas con el disparo específico de EDWIN ROLANDO, o con el accionar específico de KEDIN DAVID, o de JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO.

Por demás está decir que los casos documentados por la Corte Suprema de Justicia en que se ha definido por dicha Corporación una coautoría en delitos culposos, han partido de hechos en que la confluencia de distintas imprudencias achacables a distintas personas se reúne y mezcla (de forma indiferenciada) en un mismo daño. En este caso, hablamos de dos daños que cada uno solo pudo haber sido causado por un gaseador. Esto nos deja por fuera, libre de alcance de persecución penal, a un tercer gaseador, que no generó ningún daño con su imprudencia<sup>15</sup>.

#### **5.4.2. EL CASO DE LIBARDO FANDIÑO<sup>16</sup>.**

---

<sup>15</sup> Se trata, por ejemplo, del caso estudiado en la sentencia proferida dentro del expediente No. 27388 del 8 de noviembre de 2007. O de la proferida en el caso de los menores del colegio *Agustiniano Norte* de Bogotá, que puede ser usado, también, como fundamento de la responsabilidad penal por la omisión al deber de garante, tanto de los generadores directos del daño, como por sus superiores. Sobre este último tema, es pertinente el análisis efectuado por la Corte Suprema de Justicia en el caso de la llamada masacre de Mapiripán, expediente 25889, providencia proferida el 26 de abril de 2007, siendo magistrados ponentes los Doctores Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ y Dr. ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

<sup>16</sup>Útil será tener presente los siguientes conceptos desplegados por la Corte Constitucional en providencia dictada por el Dr. Eduardo Montealegre Lynett, en la sentencia SU.1184/01, en que conceptuó lo siguiente sobre responsabilidad penal derivada de imputación objetiva y su relación con la posición de garante para miembros de la Fuerza Pública: [...] *En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la formade realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una*

Caso contrario ocurre con el caso de LIBARDO FANDIÑO, que como claro quedó desde la acusación era quien dirigía las acciones de sus subalternos. Este acusado resulta responsable al menos desde dos perspectivas principales.

Su obligación como ya se vio, es velar por el cuidado de los ciudadanos. Pero él actuó en contrario a dicho cuidado. Era el hombre a cargo de la actuación del ESMAD, que acudió a la manifestación. Debe responder, pues, al tener posición de garante respecto de la ciudadanía, por lo que hagan o dejen de hacer sus subalternos que tenga implicaciones jurídicopenales.

Era él el encargado del entrenamiento de sus hombres. Debe responder, pues por sus conocimientos, capacitaciones y acciones efectivas.

LIBARDO FANDIÑO tenía pleno conocimiento de que sus hombres administraban dichas fuentes de riesgo. Él era, al ser el encargado de dar las órdenes, el directo responsable de dichas fuentes de riesgo y de las consecuencias dañosas que su mala utilización generaran.

---

*acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante. Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa. [...].*

*En una grave violación a los derechos fundamentales, la conducta del garante que interviene activamente en la toma de una población, es similar a la de aquel que no presta la seguridad para que los habitantes queden en una absoluta indefensión. En virtud del principio de igualdad, cuando la acción y la omisión son estructural y axiológicamente idénticas, las consecuencias deben ser análogas: Si la conducta activa es ajena al servicio, también deberá serlo el comportamiento omisivo. Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal. Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio. En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos. La existencia de esa posición de garante significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.*

Debió, primero, haber adiestrado a sus hombres en el manejo de estos artefactos, respetando la integridad de la ciudadanía. Segundo, al ver que actuaban de forma imprudente, disparando armas de largo alcance directamente sobre la humanidad de los manifestantes, debió haber reordenado a la tropa, para evitar daños en la ciudadanía.

No es cierto que los gaseadores fueran libres o actuaran de forma libre. Él vio que sus hombres eran imprudentes y no hizo nada para evitarlo, siendo su obligación hacerlo, para cumplir sus mandatos generales de proteger a la ciudadanía, así como su función institucional específica de liderar la actuación del escuadrón del ESMAD.

Al ejecutar una actividad peligrosa y desentenderse de sus efectos y de la imprudencia de sus hombres, fue además negligente, por no haber hecho nada, por no saber siquiera qué debía hacer. Considera este judicial que debe responder por las lesiones ocasionadas a las víctimas por la omisión de los deberes que le eran predicables por su competencia institucional de garante.

Desde la acusación misma se vislumbra que en su caso, la imputación de la Fiscalía giraba en torno a su posición de mandante del escuadrón. Al relacionar al grupo de gaseadores como responsables de la imprudencia que devino en las lesiones de las víctimas, la Fiscalía señaló claramente que actuaban bajo órdenes de LIBARDO FANDIÑO, con todo el componente dogmático que dicha posición de responsable del escuadrón le otorgaba.

Para este judicial la desatención de su parte a su deber de garante fue flagrante. Su declaración en juicio, con la que pretendió endilgar en sus subalternos la responsabilidad total sobre los resultados en la integridad personal de las víctimas de la elevación antijurídica del riesgo permitido, fue redundante en manifestaciones sobre cómo es que él tenía el pleno conocimiento del tipo de armas usadas por los gaseadores, que eran de largo alcance (así lo dice literalmente en el Juicio), y que por tanto no tenían por qué haber sido percutidas prácticamente encima de la población manifestante.

En los videos se observa, por demás, que la acción de los agentes del ESMAD encargados del manejo de las armas de gas fue inmediato y constante durante toda la actuación de dicho escuadrón. Se mantuvo en el tiempo, le dio posibilidades reales de haber hecho algo para evitar los resultados que ahora se lamentan.

Es preciso recordar, a más de las normas concordantes arriba citadas, las siguientes del CÓDIGO DE POLICÍA:

**ARTÍCULO 34.** *La protección del orden público interno corresponde a cuerpos de policía organizados con sujeción a la ley y formados por funcionarios de carrera, instruidos en escuelas especializadas y sujetos a reglas propias de disciplina.*

*Los cuerpos de policía son civiles por la naturaleza de sus funciones.*

**ARTÍCULO 47.** *Por regla general toda orden superior debe ser cumplida por los subalternos.*

*No obstante, podrán los últimos poner de presente, en forma comedida y discreta, la conveniencia de su cumplimiento.*

*Pero si hubiere insistencia, la orden debe cumplirse sin dilación alguna.*

**ARTÍCULO 48.** *Si la orden conduce manifiestamente a la comisión de un delito, los subalternos no están obligados a obedecer.*

La línea de mando a cargo de LIBARDO FANDIÑO es clara. Las mismas consignas de actuación del ESMAD de aquel día lo esclarecen. Su responsabilidad penal debe declararse.

### **5.5. Tasación de la pena:**

**5.5.1.** A efectos de tasar la pena a imponer al señor LIBARDO FANDIÑO es preciso recordar que en este caso es aplicable el predicamento del artículo 117 del CP, o unidad punitiva, que establece que cuando con una misma conducta se produjeran varios de los resultados previstos para el delito de lesiones personales, se aplicará la pena correspondiente al de mayor gravedad, es decir, al que mayor pena contemple.

Recordando el caso de VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ, sus lesiones consistieron en incapacidad de 25 días y como secuelas la deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y la perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter transitoria, dentro de las cuales la de mayor entidad es desde luego la deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, establecida en el artículo 113 inciso 2° (vigente al momento de los hechos), que contempla una pena de prisión de 32 a 126 meses y multa de 34,66 a 54 smlmv.

En el caso del señor JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL, sus lesiones consistieron en incapacidad definitiva de 60 días, con secuelas de deformidad física que afecta el cuerpo de permanentemente y pérdida funcional de órgano de carácter permanente, dentro de las cuales la de mayor entidad es desde luego el de la pérdida de la función de un órgano o miembro, relacionado con la pérdida de la visión por su ojo izquierdo. Así, la pena quedará comprendida entre los 96 y los 180 meses de prisión y multa de 33,33 a 150 smlmv.

Entre estas dos posibilidades punitivas, a efectos de aplicar las reglas del concurso contenidas en el artículo 31 del CP, lo procedente será partir de la imposición de la pena establecida para el caso de JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL, es decir, partir de una pena de 96 a 180 meses de prisión y multa de 33,33 a 150 smlmv.

A estas penas es preciso hacerles la adecuación punitiva de que trata el artículo 120 del CP, cuando se trata de conductas culposas, que establece que el que por culpa cause a otro alguna de las lesiones referidas en el articulado aludido, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes.

Así las cosas, los extremos punitivos quedarán comprendidos entre 19 meses 6 días de prisión y 45 meses de prisión, aplicando al extremo menor de la pena la mayor disminución y al mayor, la menor, como lo ordena el artículo 60 en su numeral 5° del CP.

De esta manera se tiene un ámbito de movilidad para la pena de prisión de 25,8 meses, es decir, de 25 meses con 24 días, o lo que es igual, de 774 días. Dividido en 4 este guarismo, arroja como resultado 6 meses con 13,5 días (193,5 días). Los cuartos de movilidad quedarían así:

**Cuarto mínimo:** de 19 meses 6 días de prisión a 25 meses 19,5 días de prisión.

**Primero cuarto medio:** de 25 meses 20,5 días a 32 meses 3 días de prisión.

**Segundo cuarto medio:** de 32 meses 4 días a 38 meses 16,5 días de prisión.

**Cuarto máximo:** de 38 meses 17,5 días a 45 meses de prisión.

Para la pena de multa los extremos quedarían entre 6,66 smlmv y 37,5 smlmv. El ámbito de movilidad es de 30,84 smlmv, que dividido entre 4 arroja como resultado la suma de 7,71 smlmv, que compondrá los cuartos a calcular, así:

**Cuarto mínimo:** multa de 6,66 a 14,37 smlmv.

**Primero cuarto medio:** de 15,37 a 22,08 smlmv.

**Segundo cuarto medio:** de 23,08 a 29,79 smlmv.

**Cuarto máximo:** 30,79 a 37,5 smlmv.

**5.5.2.** En la presente oportunidad, a pesar de que la conducta de lesiones personales les fue endilgada a todos los acusados con la circunstancia de mayor punibilidad de la coparticipación, tal como quedó dicho en precedencia, considera este judicial que en este caso específico, resulta imposible aplicar tal criterio tratándose de un delito culposo en que los resultados dañosos se produjeron de forma independiente.

Sobre el particular merece especial mención el caso de la responsabilidad penal endilgada al señor LIBARDO FANDIÑO SOTO, pues la suya deviene de su deber de garante desatendido, siendo en su caso, desde luego, absolutamente necesaria la confluencia de la imprudencia de sus subalternos, con lo que podría afirmarse en principio que en su caso, no el de los gaseadores, pero sí en el suyo, estaríamos frente a un típico ejemplo de coautoría en delito culposo.

Pero para este judicial las implicaciones del deber de garante que le es connatural al comandante del escuadrón del ESMAD que actuó ese 8 de junio de 2007, se deben limitar a cobijarlo dentro del juicio de reproche jurídicopenal, pero no a hacer extensivas todas las consecuencias punitivas que el comportamiento imprudente de sus subalternos podría generar.

Podría explicarse acudiendo a la figura de la prohibición de regreso, no ya en el caso de la definición de responsabilidad, por cuanto en el caso de LIBARDO FANDIÑO no le es aplicable la prohibición de regreso por tener posición de garante respecto de sus subalternos, pero sí sobre las implicaciones punitivas del comportamiento de los mismos.

A este servidor le parece que el reproche jurídicopenal achacable a LIBARDO FANDIÑO debe limitarse a la imposición de la sanción penal en calidad de autor de las lesiones ocasionadas a las víctimas y no ampliarse a las implicaciones punitivas de la coautoría (en este caso serían dos: la aplicación de la causal de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 del CP –la coparticipación criminal- y la aplicación en su caso de la sanción también principal, establecida en el artículo 120 del CP cuando las lesiones culposas se

producen por el accionar imprudente de un arma de fuego, consistente en la suspensión de 16 a 54 meses del derecho de tenencia y porte de arma).

Ciertamente, estima este Juez que la infracción al deber objetivo de cuidado de LIBARDO FANDIÑO consistió en no haber actuado positivamente para defender el respeto de la integridad personal de los manifestantes ante el reiterado actuar imprudente de sus subalternos que no respetaron ni sus deberes generales de protección en tanto miembros activos de la policía nacional, ni las consignas específicas definidas para esa misión (el respeto al decálogo en el uso de las armas de fuego, el respeto por los derechos humanos y la dignidad de los manifestantes), ni actuaron con el respeto al deber objetivo de cuidado que se derivaba de la utilización de una fuente de riesgo como es el uso de un arma de fuego ante una multitud de manifestantes.

No haber actuado positivamente para proteger los derechos de los manifestantes, es decir, omitir sus obligaciones de garante, fue la manera como LIBARDO FANDIÑO cometió el delito de lesiones personales. La comisión de tal conducta de su parte no se dio por un acuerdo común previo ni por la distribución del trabajo criminal (pues, como ya fue explicado, se trató de una imprudencia, no de una deliberada acción de resultado dañoso)<sup>17</sup>; menos por el accionar directo de las armas lanzagranadas sobre la multitud.

En este caso considera el suscrito que debe responder en calidad de autor, pues su comportamiento reprochable si bien precisó de la confluencia del accionar imprudente de sus subalternos (quienes resultaron absueltos), se efectuó de manera autónoma, independiente, desligada de todas formas de la voluntad y del accionar de los gaseadores.

En las jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia arriba enunciadas, en las que se ha hablado de la posibilidad de postular un pretendida coautoría en delitos culposos, se ha visto y arriba quedó claro, que se ha tratado, mejor, de la concurrencia de varias autorías independientes, y no del fenómeno dogmático de la coautoría como codominio del hecho, mediando acuerdo común y distribución de la ejecución del delito.

Desde la misma formulación de acusación se limitó el encuadre del reproche al condenado en la perspectiva de que este actuaba como líder del escuadrón, atendiendo que los gaseadores generaron las lesiones de que se ha hablado, estando *bajo órdenes* de LIBARDO FANDIÑO.

Ello redundará necesariamente en que la imposición de la pena no tendrá en cuenta una circunstancia de mayor punibilidad imposible de aplicar.

Así las cosas, atendiendo que el señor LIBARDO FANDIÑO SOTO no cuenta con antecedentes penales, lo que se constituye en circunstancia de menor punibilidad, y que no se puede aplicar en su caso otras de mayor punibilidad, lo procedente será fijarnos para la tasación de la pena en el cuarto mínimo.

---

<sup>17</sup>Lo que justificaría en su caso la aplicación de las reglas de la coautoría.

**5.5.3.** Ahora, no debe olvidarse que en este caso la gravedad de la conducta constitutiva de las lesiones personales es incuestionable. Repitiendo las manifestaciones de la Fiscalía, es dable señalar que por la inacción imprudente de LIBARDO FANDIÑO SOTO se produjeron lesiones irreversibles en la humanidad de dos personas que no habían cometido ninguna conducta que justificara ni lejanamente semejante consecuencia.

En el caso de VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ, se trataba de una menor de edad, a quien se le dejó con una huella de por vida. En el caso de JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL, se le dejó con una deformidad que afecta su rostro, con una pérdida de función de su ojo izquierdo, con las gravosas implicaciones que ello conlleva. Así pues respecto a la gravedad de la conducta ello es incuestionable, agregando que era sabido por los policías que atendieron estos hechos que dentro de los manifestantes había innumerable cantidad de universitarios, muchos de los cuales eran menores de edad, lo cual no importó a la hora de perseguirlos y dispararles indiscriminadamente.

Pero también, atendiendo que la conducta se derivó de una omisión imprudente y no de una plena intención dirigida a ocasionar estos daños en las víctimas, a que en todo su desempeño profesional no fue sancionado disciplinariamente, con lo que se tiene que en general se trata de una persona cumplidora de sus deberes legales y de su función al interior de la Policía Nacional; y que no se avizora la necesidad de una pena superlativa, el Despacho fijará la pena de 25 meses de prisión y multa de 13,66 smlmv.

**Estas penas se aumentarán hasta en el otro tanto de que trata el artículo 31 del CP por el concurso con las lesiones ocasionadas a VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ, en virtud del cual se le aumentará 3 meses de prisión y 3 smlmv de multa, quedando entonces la pena finalmente a imponer en 28 meses de prisión y multa de 16,66 smlmv.**

**Como pena accesoria se impondrá inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período igual a la sanción privativa de la libertad.**

Finalmente, a pesar de haber sido solicitado por la Fiscalía, el Despacho no accederá a imponer la sanción de privación del derecho de tenencia y porte de armas, por cuanto, como quedó dicho, considera el suscrito que la responsabilidad penal del señor LIBARDO FANDIÑO SOTO obedece a su calidad de superior jerárquico de los gaseadores que manipularon, ellos sí de forma directa, las armas con que se generaron las lesiones a las víctimas, y no a su accionar directo y a su utilización directa de este tipo de elementos, que serían la que justificaría en sí la aplicación de semejante sanción.

### **5.6. Subrogado Penal de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena.**

El artículo 63 de la Ley 599 de 2000, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, consagra la posibilidad de suspender condicionalmente la ejecución de la pena, al momento de proferir sentencia condenatoria, por un período de prueba de 2 a 5 años; siempre que la pena de prisión no supere los 36 meses (3 años), y que la personalidad, naturaleza y modalidad del hecho punible, permitan suponer que el condenado no requiere tratamiento penitenciario.

En el caso que nos ocupa se cumplen ambos requisitos pues la pena que debe purgar el señor LIBARDO FANDIÑO SOTO, no supera el mínimo que exige la norma y en cuanto a los requisitos subjetivos, es claro que para el caso no hay necesidad de la ejecución de la

pena intramural, toda vez que se trata de una persona sin antecedentes penales, de quien no se tiene evidencia que constituya un peligro para la sociedad y que además le está siendo reprochada una conducta culposa<sup>18</sup>.

Por lo tanto el condenado tiene derecho a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, por un período de prueba de dos (2) años, debiendo suscribir acta de obligaciones, contenidas en el artículo 65 C. Penal, para lo cual se le exigirá caución prendaria de medio salario mínimo legal mensual vigente.

**5.7.** Se advertirá finalmente a las víctimas, que podrán acudir al incidente de reparación integral según lo dispuesto en el artículo 106 del C.P.P, modificado por el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010, el cual, de todas formas, se iniciará conforme lo establece el artículo 197 del Código de la Infancia y Adolescencia en lo que respecta a la joven VALRIA ORTIZ SÁNCHEZ, quien era menor de edad a la fecha de la ocurrencia de los hechos.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ABSOLVER** por duda a los señores EDWIN ROLANDO TUTISTAR GARZÓN, KEVIN DAVID CASTRILÓN RENDÓN y JUAN CARLOS CEBALLOS SOTO, del concurso de lesiones personales culposas ocasionadas a los señores JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL y VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ.

**SEGUNDO: CONDENAR** al señor **LIBARDO FANDIÑO SOTO**, de condiciones civiles conocidas en este proveído, a la pena de **28 meses de prisión y multa de 16,66 smlmv**, por ser hallado responsable del delito de *Lesiones Personales Culposas en concurso*, donde aparecen como víctimas JUAN CARLOS MARTÍNEZ GIL y VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ. Igualmente se condena a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período igual a la sanción privativa de la libertad.

**TERCERO:** Conceder al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de dos años, previa suscripción de acta compromisoria de que habla el artículo 65 del CP, cuyas obligaciones garantizará mediante caución de medio smlmv.

**CUARTO:** remítanse copias con destino a las autoridades pertinentes y según lo presupuestado en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

**QUINTO:** una vez en firme esta sentencia envíense copias al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de esta ciudad para lo de su cargo.

**SEXTO:** Se **ADVIERTE** a las víctimas, que podrán acudir al incidente de reparación integral según lo dispuesto en el artículo 106 del C.P.P, modificado por el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010, el cual, de todas formas, se iniciará conforme lo establece el artículo

---

<sup>18</sup>No sobra advertir que con la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014, también habría sido procedente la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

197 del Código de la Infancia y Adolescencia en lo que respecta a la joven VALERIA ORTIZ SÁNCHEZ, quien era menor de edad a la fecha de la ocurrencia de los hechos.

**SÉPTIMO:** la presente decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse en esta audiencia y sustentarse en la misma o por escrito durante los 5 días siguientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 del CPP.

**JUAN MAURICIO PEÑA SALAZAR**  
**JUEZ<sup>19</sup>**

---

<sup>19</sup>Original firmado por el Juez

## ANEXO 04

### EJEMPLO CASO COLISIÓN DE COMPETENCIA

#### CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D.C.,veinticinco(25) de septiembre de dos mil trece (2013)

Magistrada Ponente: Doctora **María Mercedes López Mora**

Registro de proyecto: doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013)

**Radicado. 110010102000201300987 00**

Aprobado según Acta N°. 073 de la fecha

#### OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dirimir el conflicto negativo de competencia suscitado entre las Jurisdicciones Penal Militar y Ordinaria-Pena, representadas por el Juzgado 160 Local de Manizales, respectivamente, para conocer del proceso seguido contra el SI. SEBASTIÁN ROMÁN GIRALDO, por los delitos de abuso de autoridad por Acto arbitrario o Injusto en Concurso con Lesiones Personales.

#### ANTECEDENTES PROCESALES

**Hechos.** Fueron resumidos por la Fiscalía 06 local de Manizales así:

“Denuncia el señor Juan Carlos Gómez Acosta, que el día 02 de junio de 2012, siendo las 22:45 horas, se encontraba en el barrio el Paraíso de (sic) Manizales, en un lugar denominado el kiosco, una patrulla de policía se encontraba haciendo requisas, un muchacho se les voló y cogieron fue al denunciante, lo subieron a la patrulla y lo llevaron al comando, de San José; lo bajaron de bolillo, causándole lesiones en varias partes del cuerpo, cara, brazo izquierdo, espalda, luego lo metieron al calabozo, hasta el día siguiente en la madrugada 5:15 A.M., que identifico (sic) a su agresor porque (sic) anoto (sic) el número de la placa, el distintivo del uniforme decía ROMÁN.

El denunciante fue remitido a valoración médico legal, quien dictaminó una incapacidad definitiva de 12 días”

#### POSICIÓN DE LA FISCALÍA SEXTA LOCAL DE MANIZALES

Mediante proveído del 31 de enero de 2013, resolvió enviar las diligencias a la Justicia Penal Militar, al considerar que la potencia para conocer de la investigación no se encontraba radicada en la Jurisdicción ordinaria.

El fundamento de esta decisión se expuso así: “Respecto al caso que nos ocupa, es innegable que la presunta conducta desplegada por los agentes en el procedimiento que se diera donde al parecer resulto lesionado el señor JUAN CARLOS GÓMEZ ACOSTA, con una incapacidad provisional de doce (12) días, se enmarca dentro de un desarrollo funcional Legal y Constitucional que a este le corresponde como miembro activo agestes del orden, y en desarrollo del servicio. Cumplimiento actividades cotidianas como autoridad de las armas.

Así mismo, al darse la situación particular, de tratarse de un tipo de “mera conducta”, es bien evidente que con la sola calidad de militar, y la sola conducta, el nexo ya será fuerte, claro, y definitiva, ente conducente a dirigir la investigación hacia el campo de actividad de la Justicia Penal Militar.

No existiendo duda de que la presunta conducta delictiva imputada a los policiales, **si es que se logra alcanzar este nivel, sin ahondar en algo eminentemente disciplinario**, fue realizada bajo el desarrollo de actividades propias del servicio y en ocasiones con el mismo, y considerando que de las escasas probanzas allegadas, por una más que nimia actividad de policía judicial, y que obran dentro de la investigación; se deduce que tal accionar no puede ser enmarcado en el ámbito de aplicación de la justicia Ordinaria...”

#### POSICIÓN DEL JUZGADO CIENTO SESENTA DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR

En proveído del 27 de marzo de 2013, trató el conflicto de competencias entre jurisdicciones al considerar que “los hechos objeto de denuncia ocurrieron en la noche del 02 de Junio de 2012, e indica el denunciante que en la noche de autos un sujeto le huyó a una patrulla policial y él fue aprehendido, llevando a la Estación San José donde fue maltratado físicamente por SEBASTÍAN ROMÁN de quien afirma no participó en el procedimiento de conducción y requisa, pues solo hasta el día siguiente le vio la placa de identificación pero no indica el número (es decir, no está demostrada la relación entre el presunto ilícito y el cumplimiento de funciones propias del servicio).

La actuación correspondió a la FISCALÍA SEIS LOCAL MANIZALES, despacho que decidió remitirla a este juzgado sin desarrollar Programa Metodológico, sin allegar Historia Clínica que conlleve a acreditar la presunta ocurrencia de las Lesiones en la fecha que dice haberlas sufrido al ofendido de marras, sin establecer transcurridos más de ocho meses si dicho gendarme cumplía en ese preciso momento alguna función propia del servicio y el nexo causal del mismo con la conducta que se le endilga, menos aún, que esa agresión hacia JUAN CARLOS GÓMEZ ACOSTA sea consecuencia directa del ejercicio de las funciones Constitucionales, legales, asignadas a los miembros de la FUERZA PÚBLICA (requisitos SINE QUA NON del Fuero Penal Militar) es decir, no están demostrados los presupuestos para que esta investigación deba asumirla por competencia la Justicia Castrense, porque precisamente persisten esas dudas planeadas en la Sentencia C-358 de 1997...”

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

**Competencia.** De acuerdo con lo dispuesto por los numerales 6° del artículo 256 de la Constitución Política y 2° del canon 112° de la Ley Estatuaria de la Administración de Justicia, a esta Colegiatura le corresponde resolver los conflictos de competencia que ocurran entre distintas Jurisdicciones. En el presente caso nos encontramos ante una colisión entre la Jurisdicción Penal Militar y Ordinaria – Penal.

**El fuero militar.** El fuero militar de juzgamiento para los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) en servicio activo, está consagrado en el artículo 221 Superior, respecto de delitos cometidos “en relación con el mismo servicio”, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar, estatuido que en su artículo 1° dispone: “De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o los Tribunales Militares, con arreglo a las disposiciones de este Código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

El establecimiento del fuero de juzgamiento castrense ha de examinarse entonces, en orden a esclarecer si el hecho constitutivo del delito fue o no cometido **en relación** con el servicio militar o policivo, amén de la ineludible condición de miembros de la Fuerza Pública de los autores. Y, tal relación no surge de la investidura de militar o policía, como tampoco de la circunstancia de haber sido cometido el hecho con la utilización de armas de dotación o portando uniformes de esas fuerzas, sino de los elementos sustancialmente vinculantes del comportamiento delictivo a la tarea militar o policiva, es decir, de la presencia nítida de la relación de causalidad.

Sobre el particular; la Corte Constitucional señaló:

“...3. La expresión relación con el mismo servicio, a la vez que describe el campo de la jurisdicción penal militar, lo acota de manera inequívoca.

Los delitos que se investigan y castigan a través de esta jurisdicción no pueden ser ajenos a la esfera funcional de la fuerza pública. Los justiciables son únicamente los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos que tengan relación con el mismo servicio. El termino servicio alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares-defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional- y de la policía nacional –mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica...

El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y

acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico. La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar. En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitución y legal que justifica la existencia de la fuerza pública. El uniforme del militar, por sí solo, no es indicativo de que lo que hace la persona que lo lleva sea en sí mismo delito militar...”

En consecuencia, sólo en la medida en que el miembro activo de la fuerza pública actúe razonablemente en el ámbito de su competencia, puede admitirse que obra en función del servicio a su cargo y, por lo tanto, sus decisiones y operaciones de ejecución hacen parte del servicio al que se encuentra obligado.

**Decisión del caso.** Para radicar la competencia a la Jurisdicción Penal Militar, es indispensable determinar la presencia de los elementos del fuero como el subjetivo y el funcional, por cuando sólo tiene derecho a tal prerrogativa o mejor, a la llamada excepción de jurisdicción, los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, cuando incurren en delitos que tengan “relación con el mismo servicio”, término que como bien lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia ya citada, “alude a las actividades concretas que se orientan a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares”.

Ahora bien, en el asunto bajo examen ningún reparo merece el elemento objetivo, pues nadie ha discutido la condición o la calidad de efectivo de la Policía Nacional que cobija al SI. JOHN SEBASTIÁN ROMÁN GIRALDO, en tanto que folio 22 del expediente obra el Oficio No. S-2012-021543/DECAL-ARTAH-29.65 de 13 de septiembre de 2012, suscrito por el Jefe del Área de Talento Humano del Departamento de Policía de Caldas, según el cual, el mencionado subintendente “se encuentra laborando como Comandante en el CAI La Enea”, a ese documento fue anexa copia del acta de posesión y de la Resolución de Nombramiento de aquel.

Del material probatorio, con funcionamiento en el cual este Juez del conflicto debe decidir, se observa que los hechos de esa anualidad, en la que el señor Juan Carlos Gómez Acosta, expuso que se encontraba jugando cartas en el Barrio El Paraíso, cuando arribaron unas motos y una patrulla de la Policía, pero como la persona que iba a conducir “se les voló”, entonces lo subieron a él a la patrulla y lo llevaron al Comando de Policía de San José, donde lo bajaron del vehículo agredéndolo con el “bolillo” causándole múltiples lesiones, además estuvo en el calabozo entre las 11:00 P.M y las 5:15 A.M del siguiente día.

También se observa que según el investigador de la Policía Judicial, cuando le informó al denunciante que para la época de los hechos el indiciado no se encontraba en la Estación de Policía del Barrio San José, “MANIFESTÓ QUE EL NOMBRE DE SEBASTIÁN ROMÁN LO VIÓ EN EL UNIFORME DEL POLICÍA CUANDO FUE LLEVADO A LA ESTACIÓN DE POLICÍA DEL BARRIO SAN JOSÉ Y QUE ALLÍ NO FIRMÓ NINGÚN LIBRO.”

Esto se infiere a partir del contenido del artículo 218 de la Constitución Política, según el cual, “La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.”

Al respecto, preciso es resaltar, sin pretender inmiscuirse en la competencia del juez natural en cuanto a los elementos del proceso y de la conducta misma, que a esta Colegiatura le asiste la obligación de decidir en todo caso puesto a su conocimiento conforme a las pruebas adosadas al expediente.

Lo que interesa al juez del conflicto es determinar si los hechos guardan relación con el servicio, en tanto que, no puede considerarse que la única forma de atribuirle competencia a la Justicia Penal Militar sea cuando se ha establecido que las conductas investigadas han acaecido en un combate, pues como en el presente caso, existen actuaciones que se emiten en el marco de la función de los miembros de la Policía Nacional –como hacer rodas en los vecindarios y retener a quienes puedan perturbar la convivencia pacífica-, sin que en ese preciso instante se presente un enfrentamiento o una persecución del enemigo.

Es decir, si los Policías se encontraban patrullando el Barrio El Paraíso, y por alguna circunstancia –hasta ahora desconocida-, resolviendo que el denunciante debía ser conducido al Comando de Policía para ser retenido allí unas horas, evidentemente estaban cumpliendo una función propia del Servicio, y sí en ejecución de la misma, se cometieron agresiones contra el ciudadano Gómez Acosta o se equivocaron en la persona que debía ser trasladada, es precisamente la Jurisdicción Penal Militar la componente para establecer la existencia o no de responsabilidad atribuirle al Sr. ROMÁN GIRALDO, así como, de los demás uniformados que logren identificarse, y no simplemente concluir que tal situación no se encuentra relacionada con el servicio, partiendo de La premisa errada que para que lo sea es necesaria –en todos los casos- la existencia de un enfrentamiento armado.

Así las cosas, realmente no existen demostración de una situación de duda que permita reconocer para este caso el fuero general de competencia para investigar delitos, pero sí se acreditan por ahora, todos los elementos determinadores del fuero especial para que

la investigación sea adscrita a esa excepcional Justicia Penal Militar, pues el sujeto activo era miembro de la Policía Nacional y se encontraba –según narra el denunciante– patrullando el barrio desde donde fue conducido.

Hasta la fecha, se infiere el nexo inescindible entre la función encargada a la Policía Nacional con los hechos narrados –cuya necesidad o desproporción deberá analizar el Juez de la causa–, es decir, tiene y guarda relación con las funciones encomendadas por el ordenamiento jurídico a ese componente armado, que en su tarea de garantizar la pacífica convivencia de la sociedad, acuden a requisas y conducen a personas hacia los respectivos Comandos, para ser retenidos temporalmente.

En consecuencia, en este momento es procedente reconocer un fuero castrense como habilitado para investigar la conducta del Subintendente acá involucrado, pues es sabido que la regla general para conocer de delitos es la Justicia Ordinaria y que sólo por excepción, presentes los elementos identificadores del fuero, puede predicarse competencia al interior de la Justicia Penal Militar para conocer del comportamiento de los miembros de la Fuerza Pública, caso dado en autos, donde por el momento, será este asunto del conocimiento de la justicia especial.

Lo anterior por cuanto, ahora no es posible acudir a la regla general de competencia para estos casos específicos, prevista en el artículo 250 Superior, según la cual, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde “investigar los delitos y causar a los presuntos infractores”.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales.

#### RESUELVE

**Primero. Dirimir** el conflicto negativo de competencia, atribuyendo el conocimiento del proceso seguido contra el Subintendente de la Policía Nacional JHOAN SEBASTIÁN ROMÁN GIRALDO, a la Jurisdicción Penal Militar, representada por el Juzgado 160 de Instrucción Penal Militar –Departamento de Policía Caldas, de acuerdo con lo expuesto en las motivaciones de esta providencia. En consecuencia, procédase al envío inmediato del expediente a ese Despacho Judicial.

**Segundo. Remítase** copia de esta providencia a la Fiscalía 06 Local de Manizales, para su información.

#### CÚMPLASE

WILSON RUIZ OREJUELA  
Presidente

JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO  
Presidente

MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA  
Magistrada

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ  
Magistrada