



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



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 TITUSTAR 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

Radicado: 17001-61-00-030-2007-00394-00

Acusados: KEVIN DAVID CASTRILLÓN RENDÓN, EDWIN ROLANDO TITUSTAR 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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 TUTISTAR 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 mts. de 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 mts. de 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 mts. de 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 mts. de 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 CASTRILLÓN 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

3

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 deambulacion 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 obstrucción de vías.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

Al recibir la policía constantes agresiones de parte de los manifestantes, su poderdante, LIBARDO FANDIÑO SOTO, se vio en la obligación de ordenar la intervención 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. Estipulación 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 escuadrón 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 Instrucción 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 Instrucción Penal Militar. En 3 folios y 5 anexos.
- Copias del libro de Escuadrón Móvil Antidisturbios N° 7 de la región de Policía 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. Estipulación 2.

- Identidad de los acusados: nombres y cédulas.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

El sustento documental de estas estipulaciones es:

- Informe de Investigador de Campo FPJ-11 del 09-04-2012, allegando 4 tarjetas decadaclulares 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

- 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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.**

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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

11

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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.**



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 conjuer 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

13

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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.

14

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 nexo 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 quien 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

15

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 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 absolucón.

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 absolucón de Juan Carlos Ceballos Soto.

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

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 1° 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.

17

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 GALLEGO 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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 impasible 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



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

sentencia proferida dentro del radicado 23906 con ponencia del H. Magistrado JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS¹.

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 degenera 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

¹ 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 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.”

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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.

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 *lex artis* médica, y así. Esa *regulación*, esa *lex artis*, 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia así ha definido estas cuestiones²:

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 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 culposa 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:"

² 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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

“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 participe 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

- 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



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

sostengan, por ejemplo, la atipicidad³), 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:

ARTICULO 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 de dicho escuadrón.

³ 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).



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 desarrollo⁴, 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 esta 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:

⁴ Los artículos pertinentes del Código Nacional de Policía sirven de sustento: *ARTÍCULO 104. Toda reunión o desfiles públicos que degenere un tumulto o cause intranquilidad o inseguridad pública será disuelto. 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.*

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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

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



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 obediencia 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

28

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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.⁵

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 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 atentar contra la ciudadanía para salvaguardar su propia integridad, bastaba con cumplir con los protocolos de

⁵ 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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

30

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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)⁶.

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 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

⁶ Formato de investigador de campo del 25 de octubre de 2010.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 pregona 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:

ARTICULO 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:

ARTICULO 2o. *A la policía compete la conservación del orden público interno. El*



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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:

ARTICULO 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:

ARTICULO 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.

ARTICULO 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

33

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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:

ARTICULO 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 desdicen 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 municipal⁷, 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.

⁷ Como lo ordena el citado artículo 102 del Código Nacional de Policía.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 ofrecieron

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 inerte 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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**⁸ se hubieran lanzado piedras. Pudieron haber sido lanzadas, pero mucho más abajo, unos 15 metros más abajo⁹, 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 a 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 huesos¹⁰.

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.¹¹

Es que los disparos de este tipo de lanzagranadas *truflay* salen a una velocidad de 85 +/- metros por segundo (o 306 +/-¹² 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

¹⁰ Ver el informe de investigador de campo del 21 de julio de 2011, firmado por el Agente RICAURTE RIVERA BOLÍVAR.

¹¹ Ver el informe de investigador de campo del 20 de junio de 2012, firmado por el agente FERNANDO DÍAZ MARCA.

¹² 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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 hocen 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 *truflay* a escasa distancia de su brazo.

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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 peligro¹³, 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.

¹³ Según se consulte la terminología de Claus Roxin o de Gunter Jackobs dada al mismo concepto.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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:

La *CONVENCION SOBRE LA PROHIBICION DEL DESARROLLO, LA PRODUCCION, EL ALMACENAMIENTO Y EL EMPLEO DE ARMAS QUIMICAS Y SOBRE SU DESTRUCCION*, 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 consecuentemente 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:

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 mas 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 trufly, 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

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 *Condor* y los *Defense Technology*), y de los contenedores (de marca *Condor* y *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?

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 intrducción 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 desdecir 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

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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:

ARTICULO 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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.¹⁴

¹⁴ 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

5.4.2. EL CASO DE LIBARDO FANDIÑO¹⁵

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

¹⁵ 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 forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una 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.*

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

órdenes, el directo responsable de dichas fuentes de riesgo y de las consecuencias dañosas que su mala utilización generaran.

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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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 produjeren 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



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

perdida 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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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

53

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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)¹⁶; 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.

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

¹⁶ Lo que justificaría en su caso la aplicación de las reglas de la coautoría.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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.

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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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.¹⁷

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.

¹⁷ 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.



Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento Manizales – Caldas

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 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

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.