

LESIONES PERSONALES CULPOSAS. La falta de comprobación del nexo de causalidad entre la violación al deber objetivo de cuidado y el resultado hace atípica la conducta.

"En ese orden de ideas, sería del caso analizar la violación al deber objetivo de cuidado para establecer la responsabilidad o no del patrullero ASCUNTAR, de no ser porque el cuarto componente no está probado lo que nos coloca en un plano de atipicidad, como es la falta comprobación del nexo de causalidad, pues si bien están plenamente demostradas las lesiones de los cinco ciudadanos, las pruebas no determinan que dicho resultado hubiese sido producido naturalística y jurídicamente por la acción imprudente del patrullero ASCUNTAR, de manera que al no tener esa veracidad no le podrá ser imputado la conducta de lesiones personales culposas".

CERTEZA. Para proferirse sentencia condenatoria se exige certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado. No se puede estructurar una condena en meras especulaciones.

"De otra parte, es claro el artículo 396 del Código Penal Militar donde dispone la existencia de certeza del hecho punible y la **responsabilidad del sindicado** para proferir sentencia condenatoria conforme a las pruebas obrantes en el proceso, lo que desconoce el *a quo*, cuando señala que los primeros disparos **debe** corresponder a los realizados por el patrullero

ASCUNTAR y que luego hubo una segunda, que al menos hirió a una persona, y que "indefectiblemente esos disparos debió haberlos hecho ASCUNTAR"; o sea, el sustentar la sentencia en un **debió**, no deja duda alguna que se está frente a simples especulaciones del juzgador, pues parte de suposiciones y por ende sin fundamento probatorio alguno, ni siquiera indiciario, lo cual no puede ser el soporte para estructurar una sentencia de carácter condenatorio, que exige CERTEZA, no inferencias personales".

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR

Sala: Cuarta de Decisión

Magistrado Ponente: Coronel (RA) PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA

Radicación: 158298-9573-XV-084-PONAL

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia Departamento de Policía Nariño

Procesados:

- Patrullero ASCUNTAR ORTEGA MARCIAL BENNY
- Auxiliar de Policía (L) MORENO SINISTERRA CASTOR FERNANDO

Delitos: Lesiones personales culposas en concurso

homogéneo y sucesivo

Motivo Alzada: Apelación Sentencia
Condenatoria

Decisión: Revoca parcialmente

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Conoce la Cuarta Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar de la apelación de la sentencia condenatoria adiada el primero (1º) de julio de 2014, por medio de la cual el Juez de Primera Instancia Departamento de Policía Nariño, condena al patrullero ASCUNTAR ORTEGA MARCIAL BENNY y al auxiliar de Policía (L) MORENO SINISTERRA CASTOR FERNANDO por los delitos de lesiones personales culposas en concurso homogéneo y sucesivo.

II. ACONTECER FÁCTICO

Los hechos fueron narrados por el *a quo*, de la siguiente manera:

Los hechos materia de investigación se presentaron pasada la media noche del día 12 de mayo del 2013 en la zona céntrica del municipio de Guachucal del departamento Nariño, cuando en desarrollo de procedimiento policial se presentó una asonada contra los uniformados, situación que conllevó a que el

Patrullero MARCIAL BENY ASCUNTAR ORTEGA y el Auxiliar de Policía CASTOR MORENO SINESTERRA hicieran uso de su arma de fuego de dotación oficial causándose lesiones a varias personas¹.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con respecto a los hechos acaecidos 12 de mayo de 2013, el Juzgado 182 de Instrucción Penal Militar con fundamento en el informe suscrito por el subintendente Néstor Mauricio Chaparro Acero, Comandante de la estación de Policía Guachucal (E), dispone abrir la investigación penal formal² por el delito de lesiones personales en contra de los policiales patrullero ASCUNTAR ORTEGA MARCIAL BENNY y auxiliar de Policía (L) MORENO SINISTERRA CASTOR FERNANDO, siendo vinculados al proceso por medio de indagatorias las que se surtieron el 17³ y 20⁴ de septiembre de 2013, respectivamente.

Se les resolvió la situación jurídica a los procesados con auto calendado el 26 de septiembre de 2013, absteniéndose el Juez de imponerles medida de aseguramiento por el delito de lesiones personales⁵.

El 8 de abril de 2014, el Instructor remite la investigación al ente acusador al considerar que se dio cumplimiento a la etapa instructiva, sin embargo la Fiscalía 165 Penal Militar, con auto

¹ Folio 916

² Folio 18

³ Folio 173

⁴ Folio 188

⁵ Folio 208

del 11 de abril de la misma anualidad⁶, conforme a lo ordenado en el artículo 553 del Código Penal Militar, dispone la práctica de pruebas y lo devuelve al mismo para que las practicara.

Una vez evacuada las pruebas ordenadas por el ente acusador, con auto de fecha 28 de mayo de 2014, se resuelve nuevamente la situación jurídica de los procesados, quienes fueron escuchados en ampliación de indagatoria⁷, absteniéndose de imponerles medida de aseguramiento por el delito de lesiones personales a título de culpa; a su vez, remite la investigación a la Fiscalía Penal Militar por considerar que se encuentra perfeccionada.

La Fiscalía 165 Penal Militar profiere resolución de acusación en contra de los policiales MARCIAL ASCUNTAR ORTEGA y CASTOR MORENO SINISTERRA como autores del delito de lesiones personales culposas, en la modalidad de concurso homogéneo y sucesivo⁸.

En firme la resolución de acusación, se dispuso el envío del proceso al Juez de Primera Instancia ante el Departamento Policía de Nariño, y al no advertirse causal alguna que invalidara la actuación de conformidad con el artículo 563 de la Ley 522 de 1999, se declaró la iniciación de juicio⁹.

⁶ Folio 672

⁷ Folios 736 y 739

⁸ Folio 841

⁹ Folio 864

Agotadas las etapas procesales del juicio, el primero (1º) de julio de 2014, se profiere sentencia condenatoria en contra del patrullero MARCIAL BENY ASCUNTAR ORTEGA y auxiliar de policía (L) CASTOR FERNANDO MRENO SINISTERRA por el delito de lesiones personales culposas en concurso homogéneo y sucesivo¹⁰.

Inconforme con esta decisión el abogado defensor del patrullero MARCIAL BENY ASCUNTAR ORTEGA, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de condena¹¹ y es el objeto de conocimiento que ocupa ahora la atención de esta Sala de Decisión.

IV. DE LA PROVIDENCIA APELADA

El *a quo*, después de relacionar el material probatorio y resumir los alegatos de los sujetos procesales intervinientes dentro de la audiencia de corte marcial, inicia el sustento de su decisión refiriendo que las experticias médicos - legales, ordenadas y allegadas debidamente al expediente, permiten representar prueba inculcable de las lesiones corporales que sufrieron las víctimas para la fecha de los acontecimientos.

Textualmente señala:

¹⁰ Folio 916

¹¹ Folio 999

*"Lo primero que se debe precisar es que el mecanismo causal de la lesión en la humanidad de cada uno de los lesionados que se refiere en los múltiples dictámenes médico-legales, fue proyectil de arma de fuego ya fuera directamente o producto de una desintegración o esquirla de proyectil, claro está que no existe ninguna prueba técnica que vincule directamente a los procesados ni a las armas con cada una de las lesiones, pero con base en los testimonios, algunos de ellos derivados de la inspección judicial con reconstrucción de hechos, las fotografías y el informe pericial planográfico, junto con la prueba documental, se puede establecer la directa coincidencia entre los disparos efectuados por el Patrullero ASCUNTAR ORTEGA y el Auxiliar MORENO SINESTERRA y la afectación a la integridad de los lesionados"*¹².

Señala que existe un punto de partida como lo es el reconocimiento de los procesados que en efecto realizaron disparos, empero ninguno reconoce directamente ser el causante de las lesiones de los ciudadanos heridos, no obstante, frente el poder suasorio de las pruebas allegadas al expediente, se desdice tal postura nugatoria.

El ejercicio del análisis probatorio lo ordena el A quo sobre cuatro premisas relevantes: i) los particulares fueron lesionados por arma de fuego en un procedimiento policial; ii) los procesados dispararon sus armas de fuego; iii) "... los disparos fueron hechos en dirección horizontal o entre la línea horizontal y el piso con

¹² Folio 964

potencialidad de causar las lesiones"; y iv) sólo efectuaron disparos los acusados, luego la inferencia lógica en su concepto, es que los causantes de las lesiones en la humanidad de los cinco particulares fueron los aquí procesados.

Al desarrollar cada de una de las anteriores proposiciones, expresa que no hay duda alguna en cuanto a la primera, segunda y cuarta pues así lo indican los diversos testimonios allegados al proceso como las pruebas documentales: tales como el reconocimiento médico a cada uno de los afectados y la planilla de gasto de munición de los policiales que intervinieron en el procedimiento.

En cuanto a la tercera, afirma que es claro que el auxiliar de policía MORENO efectuó disparos en dirección horizontal en razón a que lo reconoció en su propia diligencia de indagatoria y así lo señalan las diversas probanzas. Respecto al patrullero ASCUNTAR, si bien es cierto reconoce haber disparado al *"aire"*, se cuenta con el testimonio del señor CALPA AGUIRRE, quien lo señala directamente como el causante de la lesión que sufrió con arma de fuego, aunado a que lo conocía previamente, testimonio que le brinda toda credibilidad al *a quo*, pues contrasta con la imprecisión que denotan los otros testigos no uniformados quienes relatan los mismos hechos pero sin identificar a los actores.

Agrega que se habla de tres (3) descargas o intervalos de disparos, que el primero "debe" corresponder a los realizados por el patrullero ASCUNTAR, la tercera tanda "deben" corresponder a los cuatros (4) realizados por MORENO, según el gasto de munición, luego hubo una segunda, que al menos hirió a una persona, y que *"indefectiblemente esos disparos debió haberlos hecho ASCUNTAR"*, quien en la planilla de gasto de munición registra que el fusil que utilizó el citado patrullero gastó 26 cartuchos. Luego, queda desvirtuado lo dicho por el patrullero ASCUNTAR en su indagatoria, en el sentido de que sólo disparó al aire aunado a que con la planilla de gasto de munición en la que sólo figuran los fusiles de dotación de los auxiliares de policía BRANDON, que utilizó ASCUNTAR, y de MORENO, se descarta que otro miembro de la policía hubiese disparado su arma de dotación.

En cuanto al aspecto subjetivo de la conducta, refiere que se está en presencia de un delito culposo, pues el dolo no se ha demostrado, en la medida que se transgredió el decálogo de seguridad con las armas de fuego y el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los reglamentos internos de la policía y el Código Nacional de Policía.

Añade que, el actuar imprudente de ASCUNTAR y de MORENO refulge desde el mismo momento en que disponen las armas para ser usadas en medio de una actividad de Policía en la que es prohibido

usar armas de fuego. Ni siquiera pueden realizarse disparos al aire para intimidar o disuadir, por estar prohibido en nuestra legislación, aunado a que los lesionados eran ciudadanos que ni siquiera estaban dentro de los agresores que los atacaban e insultaban.

Considera que la falta al deber objetivo de cuidado con el uso de las armas de fuego fue determinante en el resultado lesivo y atentatorio contra la integridad física de las personas, sino hubieran desasegurado el fusil, cargado el arma y disparado sin control del efecto que pudiera tener, no se hubieran presentado heridos que no hacían parte de la refriega hacia la policía, y por ello no se puede hablar de una legítima defensa en contra de estos ciudadanos pero si del resultado, no querido pero evitable si el autor no hubiera actuado imprudentemente.

Expresa que por tratarse de una imputación dolosa (sic) en concurso homogéneo y sucesivo¹³, cada uno de los procesados responde por su actuar imprudente frente al resultado de las cinco personas lesionadas no por una concertación previa o concomitante sino por la conurrencia de culpas al disparar imprudentemente sus armas y producir los resultados lesivos.

En consecuencia, refiere que en el presente caso, ha hecho presencia los elementos estructurales del tipo penal sin que obre causal de

¹³ Folio 975

justificación o inculpabilidad alguna y por lo tanto se cuenta con la certeza frente a la ocurrencia de los hechos punibles en concurso homogéneo y sucesivo y la responsabilidad de los procesados a título de culpa, conforme al artículo 396 del Código Penal Militar.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El abogado del procesado MARCIAL BENNY ASCUNTAR ORTEGA, presenta su desacuerdo con la sentencia condenatoria adiada el primero (1º) de julio de 2015, considerando que el señor Juez realizó una interpretación errónea del material probatorio que conlleva una falsa motivación del aspecto considerativo, se limitó a una simple transcripción de apartes de los dichos de cada testigo, pero sin sopesarlos en su credibilidad, aunado a que no hizo alusión ni análisis de la inspección y reconstrucción, de los informes de los peritos de balística y fotografía de manera individual, que hubiese permitido ver las contradicciones de los declarantes.

Refiere que la sentencia adolece de la observancia de los principios de la debida motivación, en atención a que su defendido ha sido enfático y concordante con los testigos en señalar que sus disparos fueron al aire y que no causó lesión a ninguna persona, pues su fin era la protección de su propia integridad y la del automotor de la Policía, pues al igual que los

particulares a los policías les asiste el derecho a la defensa de sus vidas.

Niega que se esté en presencia de *"la falta al deber objetivo de cuidado con el uso de armas de fuego"* pues ante un ataque existe el derecho de defensa, utilizando los medios que para ese instante contaba el uniformado y no se le puede exigir la utilización de lo que en ese momento no portaba *"por ilógico"*. Por ello no se puede hablar de negligencia, pues en el caso particular de su prohiado, el patrullero ASCUNTAR *"era consciente que disparar al aire no causaba lesiones a nadie, pero si, necesitaba hacer algo, para llamar la atención de los agresores y contener su ímpetu agresivo"*.

Solicita que se tenga en cuenta el miedo que sintió su prohiado al ver su vida en peligro por el ataque de que era objeto por una turba enardecida bajo el efecto de licor con elementos contundentes como piedras, botellas, palos, entre otros, que impactaban su humanidad y la de sus compañeros y el vehículo policial del cual era responsable.

De otra parte, refiere que su prohiado actuó bajo el convencimiento de que le asistía el derecho a la legítima defensa y que además obraba en cumplimiento de un deber legal de garantizar la tranquilidad ciudadana y bajo circunstancias de fuerza mayor, pues a pesar que cumplían procedimientos normales y dentro de los

lineamientos institucionales, la gente se levantó e insultaron a los policías y se fueron contra ellos con botellas, piedras, palos, y por ello el procesado ASCUNTAR en su afán de evitar la destrucción del vehiculó hizo disparos al aire, sin jamás apuntar el arma contra persona alguna.

En términos generales refiere que su prohijado también podría estar en alguna situación de error sobre cualquiera de las categorías del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) correspondiéndole al juzgador determinar la clase de error al que se enfrenta.

Textualmente señala:

"En el fallo se vulneró el debido proceso ante el desconocimiento de la aplicación a favor del acusado de la garantía constitucional de la existencia de la duda probatoria, derivados de la inadecuada apreciación probatoria (...) Esta inobservancia llevó a la inaplicación del contenido del principio universal del in dubio pro reo, como núcleo esencial de la presunción de inocencia, al no estar determinado en el grado de certeza el autor material de las lesiones causadas a los particulares".

Conforme a lo anterior, solicita se revoque la sentencia del juez de primera instancia y en su lugar se absuelva a su prohijado o se de aplicación al apotegma del *in dubio pro reo*.

VI. MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 315 Judicial II Penal, considera que debe atenderse el recurso de apelación interpuesto por el defensor del patrullero ASCUNTAR contra la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Primera Instancia, en el sentido que no se puede concluir en grado de certeza que las lesiones de los ciudadanos fueron causadas por el policial.

Para el agente del Ministerio Público, es claro que el policial ASCUNTAR accionó el fusil de dotación del auxiliar de policía PANTOJA al aire ante el asedio de los particulares y por las agresiones de que eran objeto, y una vez esto procedió a conducir la patrulla hasta la estación, produciéndose otros disparos por parte del auxiliar MORENO hacia el piso, pero posterior a los primeros disparos que hiciera el policial ASCUNTAR, éste no volvió accionar ni el fusil de su compañero ni su propia arma de dotación.

Agrega que si bien es cierto, el actuar del policial fue apresurado en el sentido de que se trataba de un arma de largo alcance y con personas que se encontraban en alto grado de excitación, se cuestiona ¿de qué otra forma debieron haber actuado los uniformados cuando eran objeto de una asonada, estaban siendo agredidos y la patrulla policial atacada? *"evidentemente el accionar del policial generó un riesgo al haber usado un arma de fuego, pero se observa también que evitó a toda costa vulnerar*

derechos de los particulares al disponerse a disparar al aire”.

En ese orden de ideas, considera el señor Procurador que no obra prueba alguna que permita aseverar que fue el policial ASCUNTAR quien con su accionar hubiera lesionado a los cinco particulares, pues aunque maniobró el arma, las pruebas son claras en que lo hizo al aire y que sólo disparo en una ocasión, no existiendo certeza suficiente para condenar al uniformado; lo que configura la existencia de una duda que es insalvable, en cuanto a la autoría de si fue ASCUNTAR, el policial MORENO u otro sujeto que no pudo determinarse.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia. Esta Corporación es competente para conocer de la apelación conforme lo dispone los artículos 238.3 y 583 de la Codificación Castrense, que otorgan la competencia al Superior para resolver el recurso correspondiente en lo referente a la materia del mismo o los asuntos inescindibles al mismo.

Desde ya advierte la Sala que se revocará parcialmente la decisión apelada como quiera que se acogerá en parte los argumentos de la defensa del patrullero ASCUNTAR ORTEGA MARCIAL BENNY y del representante del Ministerio Público ante esta Instancia, al encontrar que la conducta por

la cual se investigó y juzgó al antes citado policial, es atípica, puesto que no está demostrado el nexo de causalidad existente entre la acción desplegada por el procesado y el resultado que se le imputa, es decir las lesiones personales de los particulares VICENTE ALQUIMEDES REINA ROMAN, MALORY BETANCOURT ARIAS, NOHORA DAYANA GUANCHA GÓMEZ, DIEGO FERNANDO TARAPUES CALPA y PABLO CESAR CALPA AGUIRRE.

La solución al anterior problema jurídico, se soporta dogmáticamente hablando en la carencia de demostración probatoria del vínculo naturalístico de la acción con el resultado y por consiguiente en la imposibilidad de realizarle un juicio de imputación objetiva al acusado, por cuanto no se demostró que su falta de diligencia, pericia o incumplimiento de los reglamentos en el manejo de las armas de fuego haya tenido relación de determinación directa con la producción del resultado¹⁴.

La doctrina frente al tema nos ilustra:

"La ausencia de tipicidad puede presentarse por varias razones, unas generales y otras particulares. En forma general cuando el legislador no ha tipificado la acción en la ley, se hablará de una atipicidad absoluta. El hecho puede constituir un comportamiento contrario a derecho, pero si no se ha tipificado como punible la acción será penalmente irrelevante. Así mismo la atipicidad puede ocurrir cuando pese a estar previsto el delito en la ley la

¹⁴ Véase en este sentido, Velásquez Fernando, "Derecho Penal Parte General" pág. 687

*acción concreta no se(a) adecua a los presupuestos del tipo legal por falta de alguno de los elementos propios del tipo, sea que se trate del autor, el elemento subjetivo de la acción, los elementos normativos, el resultado típico o **por imposibilidad de imputar el resultado al autor**¹⁵”¹⁶. (Subrayado fuera de texto)*

Recordemos que el artículo 120 del código Penal, establece: “*El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes*”.

Observemos que en el presente caso no se puede predicar atipicidad absoluta, por cuanto el legislador describió la acción en el Código Penal. Empero se vislumbra ausencia del nexo de causalidad entre la violación del deber objetivo de cuidado por parte del patrullero ASCUNTAR y el resultado producido, como son las lesiones sufridas por los cinco particulares.

En palabras del Doctrinante FERNANDO VELÁSQUEZ:

“Entre la violación del deber objetivo de cuidado y el resultado producido debe presentarse, además, una relación de determinación -entendida a veces como un nexo de causalidad o, sencillamente, con la imputación objetiva como un tema a dilucidar en el segundo componente normativo de esta construcción: la creación de un riesgo no permitido_, es decir, la

¹⁵ Garrido Montt. T. II. p. 87

¹⁶ Jesús Orlando Gómez López, teoría del Delito. P.410.

violación del deber objetivo de cuidado debe ser determinante para la producción del resultado”¹⁷.

Ahora bien, la conducta que bajo esta cuerda procesal se está investigando, surgió el 12 de mayo de 2013 entre las 00:30 a las 01:00 horas, cuando el patrullero ASCUNTAR ORTEGA, adscrito a la Estación de Policía Guachucal-Nariño como conductor de la camioneta policial, se dirige junto con el subintendente CHAPARRO y los auxiliares de la policía PANTOJA, MORENO y PRADO a cumplir el dispositivo del cierre de establecimientos públicos, y en el trayecto el subintendente CHAPARRO requiere al conductor de un vehículo estacionado en el parque para que le bajara al volumen del radio debido a que estaba alterando la tranquilidad ciudadana, recibiendo como respuesta y en asocio de varias personas que lo acompañaban actos de agresión con lanzamientos de palos, botellas y piedras, donde el patrullero ASCUNTAR observa que al auxiliar de policía PANTOJA le están intentando quitar el fusil de dotación, por lo que acude en su ayuda quitándole el arma para protegerla e inmediatamente con la misma realiza varios disparos al aire, en la que aprovecha que la gente se dispersa para tomar la camioneta y conducirla hasta la Estación de Policía debiendo dejar a sus demás compañeros en el lugar, sin que dentro del acervo probatorio se pueda determinar con certeza si esta actuación, o sea, la de los disparos, fue o no la que produjo las lesiones en la humanidad de los particulares.

¹⁷ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal, Ed. Comlibros. Medellín, 2007. P. 340P. 340.

Es de aclarar que, los civiles continúan en su misma actitud agresiva obligando al subintendente CHAPARRO y auxiliares de policía a correr hacia la Estación para resguardarse, y es cuando al auxiliar de policía MORENO dispara su arma de dotación, lo que incrementa el accionar violento de los pobladores contra las instalaciones de la Estación de Policía, siendo necesario acudir al grupo policial EMCAR para dispersar a los civiles.

Los anteriores señalamientos se derivan de la consistencia y congruencia de la mayoría de las declaraciones rendidas tanto por los civiles y policiales como por los mismos lesionados y procesados. Veamos: el auxiliar de policía EDGAR ESTEBAN PRADO CORAL en declaración bajo la gravedad del juramento refiere que la gente empezó a tirarles piedras, botellas y a arrinconarlos, y entonces *"cuando nos arrinconaron el patrullero ASCUNTAR le quito el fusil al auxiliar de policía PANTOJA HOLGUIN y entonces lo desaseguró y empezó a disparar hacia el aire en varias ocasiones"*¹⁸.

Por su parte, el auxiliar de policía PANTOJA HOLGUIN BRANDON CAMILO, expresa que después que el cabo les solicita a las personas que le bajen el volumen al radio, la gente que estaba en el parque se acercan a agredirlos física y verbalmente, lanzándoles piedras y botellas, es

¹⁸ Folio 24

cuando el *"Patrullero Ascuntar Benny me arrebató el fusil de dotación que yo tenía asignado y al ver que la gente seguía alterada y nos estaban agrediendo con piedras, botellas por el nerviosismo de los hechos coge mi fusil y del desespero hace unos tiros al aire (...)"*¹⁹. Al ser interrogado sobre que policiales dispararon refiere que ASCUNTAR disparó con su fusil (de él) en dirección hacia arriba o sea al aire y que nunca le apuntó a los civiles y el otro que disparó accidentalmente fue el auxiliar MORENO al caerle una botella en la mano y en ese momento se le van unos tiros al piso.

Asimismo la señora BLANCA SALAZAR DE PORTILLA, residente del lugar, expresa bajo la gravedad del juramento que *"Eso si primero dispararon al aire los policías y cuando ya se vieron cogidos por la gente que habían hartísima gente, al principio dispararon para arriba, después cuando se vieron cogidos dispararon al suelo (...)"*²⁰. De otro lado, el patrullero JOSE GABRIEL GUTIERREZ GUTIERREZ, refiere que como a las 0:18 horas escucha unos disparos y sale a la parte de la vía principal y observa que de los lados del parque central viene la camioneta de la policía y atrás a pie unos policías corriendo y ahí escucha otros disparos y detrás de ellos venia gente lanzando piedras y botellas a los Policías y gritaban palabras soeces contra ellos.

¹⁹ Folio 33

²⁰ Folio 39

También se cuenta con la declaración de la señora MARIA CRISTINA REINA ROMÁN, que si bien no detalla ampliamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar, si refiere que hubo disparos tanto al aire como al suelo, y a pesar de ello la gente los seguía insultando.

En similares circunstancias de los demás declarantes, el subintendente CHAPARRO ACERO NÉSTOR MAURICIO, es contundente en afirmar que al momento de requerir al conductor de un vehículo para que le bajara el volumen del radio, se acercan aproximadamente 30 personas los cuales estaban ingiriendo licor, y los empiezan a insultar y a lanzarles piedras y botellas con el fin de impedir el procedimiento, debiendo retroceder siendo arrinconados en una esquina, entonces el patrullero ASCUNTAR al observar dicha situación y ya el carro averiado por la ruptura del vidrio trasero, sumado a que le intentan quitar el fusil al auxiliar PANTOJA, se lo arrebató y realiza algunos disparos al aire con el fin de ahuyentar a la multitud, una vez ello, éste sube a la camioneta y la conduce a las instalaciones de la policía, mientras que ellos proceden a correr hacia el mismo lugar y es cuando observa que el auxiliar MORENO SINISTERRA realiza unos disparos. Siendo enfático en afirmar que nadie más del personal policial disparó arma de fuego alguno.

A su turno el procesado auxiliar de Policía MORENO SINISTERRA CASTOR FERNANDO, al momento de

rendir su diligencia de indagatoria, es concordante con las demás declaraciones, ratificando que "al AP. PANTOJA, lo rodearon y le querían quitar el fusil, entonces mi PT. ASCUNTAR intercedió allí, para que no le quitaran el fusil al auxiliar, inmediatamente mi PT. ASCUNTAR le quito el fusil al auxiliar, lo desaseguro porque estaba asegurado e hizo unos disparos al aire, para que la multitud se esparciera (...)” y añade: "Es que cuando el PT. ASCUNTAR hizo los disparos al aire, el aprovecho y trajo la patrulla (...) pero momentos antes ya había disparado el PT. ASCUNTAR pero hasta ese momento no había nadie herido".

Es importante traer a colación las versiones de la señora MALORY BETANCUR ARIAS, señora NOHORA DAYANA GUANCHA GOMEZ y señor DIEGO ARMANDO TARAPUEZ CALPA, víctimas de los hechos aquí investigados, quienes son coincidentes en expresar que efectivamente se presentó un altercado entre la comunidad y la Policía, donde está última empieza a disparar al aire, o sea, hacia arriba, sin que en ese instante hubiesen resultado lesionados, pero que momentos después se escucharon unos segundos disparos y es donde si resultan heridos.

Así las cosas, le asiste razón al apelante cuando refiere que el a quo no realizó una verdadera valoración probatoria, como es el de haber analizado cada uno de los testimonios y confrontarlos con las circunstancias de tiempo y

modo, pues como se vislumbra con las versiones arriba referidas, es evidente que no se presentaron tres momentos sino solamente dos dentro de un mismo contexto, una primera situación, que es la reacción del patrullero ASCUNTAR cuando toma el fusil de unos de su compañeros, lo carga y dispara varias veces hacia el aire, con el fin de disuadir a los enfurecidos pobladores, siendo aquí coincidentes los civiles heridos en afirmar que en ese momento no tuvieron ningún inconveniente en su humanidad; y minutos después se presenta una segunda situación, que es la reacción del auxiliar de Policía MORENO en la que él mismo refiere que debido a la actitud hostil de los pobladores cargo el fusil y debido al golpe que recibe en la mano, durante su carrera hacia la Estación de Policía, fortuitamente acciona el disparador produciendo varios disparos con trayectoria al piso.

De manera que al ser la dirección de los disparos realizados por el patrullero ASCUNTAR hacia arriba y conforme a los dictámenes médicos legales de cada uno de los lesionados cuyo referente común es herida por proyectil de arma de fuego con trayectoria de abajo hacia arriba, de izquierda a derecha o de derecha a izquierda, como producto de que el proyectil rebota contra algún elemento contundente en el piso o que fue en forma directa, no le permite a la Sala inferir que el accionar del patrullero ASCUNTAR fuese el determinante de la producción de las lesiones referidas, ya que el informe del Laboratorio

Balístico de la Policía Nacional - SIJIN, de fecha 21 de enero de 2014, obrante a folio 425, concluye:

"5.) La versión de los policías realizando disparos al aire es probable que no lesionen a ninguna persona pero esta teoría es inconclusa ya que el proyectil llega un alcance máximo de altura y por la gravedad cae a una velocidad que puede lesionar a alguna persona que transite por ese lugar, de igual forma no se puede determinar el lugar exacto en donde valla a caer".

Es decir, reiteramos, dichos disparos no ocasionaría lesiones, no obstante podría darse alguna lesión a persona que transite por dicho lugar al momento de caer el proyectil, pero en vista a las trayectorias descritas por medicina legal de cada uno de los aquí lesionados, es claro que no corresponde a disparos que caen después de haber sido realizados al aire o sea hacia arriba.

Luego, la conclusión del a quo de que los disparos realizados por el patrullero ASCUNTAR fueron hechos en dirección horizontal o entre la línea horizontal y el piso, no es concordante con los testimonios referidos, en la medida que si así se hubiese realizado, por simple lógica estaríamos ante una situación de mayor envergadura pues de acuerdo al acta de gasto de munición del fusil de dotación del auxiliar de

Policía PANTOJA HOLGUIN BRANDO CAMILO, que fue el que tomó el patrullero ASCUNTAR y que accionó, es de 26 cartuchos, y teniendo en cuenta que en el parque donde acaecieron los hechos había gran cantidad de pobladores e incluso algunos testigos refieren a 100 personas, no se podría hablar de sólo cinco personas heridas por arma de fuego y menos de algunos por esquirlas; lo que le confirma aún más a la Sala que los primeros disparos de los acontecimientos aquí investigados fueron efectuados por el patrullero ASCUNTAR los cuales se realizaron con dirección hacia arriba, como lo afirma el mismo procesado, y que no ha sido desvirtuado probatoriamente:

*"(...) en ese momento observo que al AP. PANTOJA BRANDON CAMILO (...) le estaban quitando el fusil violentamente, golpeándolo en ese preciso momento me bajo de la camioneta a apoyar a mi compañero, quitándole el fusil, en ese momento me golpean (...) me dan en el brazo derecho con el cual empuñaba el fusil, con la trompetilla hacia arriba, a lo que me golpean con el palo se me van unos disparos al aire, la gente se dispersa, (...) le entrego el fusil al AP. PANTOJA, saco la camioneta de la asonada ya que le estaban tirando piedras y rompiendo los vidrios laterales"*²¹

Recordemos que la comisión de una conducta imprudente que cause un determinado resultado lesivo, conforme a lo estatuido en el artículo 42 de la Ley 522 de 1999, debe referirse a la falta de previsión del resultado previsible por parte

²¹ Folio 176

del agente, o cuando habiéndolo previsto confió en poder evitarlo y por ende que viole el deber objetivo de cuidado de modo determinante para la producción del resultado. Para el presente caso, y solo lo haremos en relación con el comportamiento imprudente del patrullero ASCUNTAR, es necesario analizar sus componentes básicos.

El artículo 120 del Código Penal exige la presencia de un sujeto activo, lo cual para el presente estudio jurídico está plenamente determinado que es el patrullero ASCUNTAR ORTEGA MARCIAL BENNY, al mismo tiempo, debe haber un sujeto pasivo, que como obra en autos son los particulares VICENTE REINA ROMAN, MARLON BETANCOURTH, NORA DAYANA GUANCHA GOMEZ, DIEGO ARMANDO TARAPUEZ CALPA y PABLO CESAR CALPA AGUIRRE.

Un segundo componente es la acción, que no es otro que un comportamiento socialmente admitido, dirigido a la realización de un resultado fuera de cualquier tipo penal, como en el presente caso disparar un arma de fuego, la cual debe hacerse conforme a las reglamentaciones existente para dicho efecto, tales como el Decálogo de Seguridad con las Armas de Fuego y los Reglamentos Internos de la Policía y el Código Nacional de Policía, como lo llevaría cualquier Policía prudente y razonable puesto en la misma situación del procesado ASCUNTAR, lo cual éste no cumplió al omitir el referido decálogo, reglamentos y

ordenes de sus superiores, no obstante su imprudencia no tuvo relevancia social, en la medida que dentro del expediente no existe probatoriamente la certeza para concretar que dicha conducta fue la que desencadenó el resultado penalmente relevante.

Como tercer aspecto, tenemos el resultado que debe ser en sentido físico y como producto a la infracción al deber objetivo de cuidado, que para el presente caso debería ser las lesiones sufridas por los cinco residentes de la municipalidad y que le era previsible o por lo menos hubiese podido prever; lo que significa que solo podrá ser sancionado dicha conducta cuando se pruebe que ello produjo consecuencias o la efectiva lesión al bien jurídico tutelado.

En ese orden de ideas, sería del caso analizar la violación al deber objetivo de cuidado para establecer la responsabilidad o no del patrullero ASCUNTAR, de no ser porque el cuarto componente no está probado lo que nos coloca en un plano de atipicidad, como es la falta comprobación del nexo de causalidad, pues si bien están plenamente demostradas las lesiones de los cinco ciudadanos, las pruebas no determinan que dicho resultado hubiese sido producido naturalística y jurídicamente por la acción imprudente del patrullero ASCUNTAR, de manera que al no tener esa veracidad no le podrá ser imputado la conducta de lesiones personales culposas.

Para una mejor comprensión del tema, nos permitimos citar lo expresado por el profesor Fernando Velásquez en su libro Manual de Derecho Penal:

*"Así las cosas, a diferencia del tipo doloso, en el tipo imprudente la acción es -en principio- indefinida y solo es posible concretarla cuando se sabe con certeza cuál conducta desencadenó el resultado penalmente relevante; los tipos imprudentes, pues, no contemplan acciones como tales, sino que ellas se prohíben en razón de que el resultado se produce por una particular forma de realización de la acción"*²².

En suma, el patrullero ASCUNTAR quien de forma intempestiva toma el fusil del auxiliar de Policía PANTOJA con el fin inicial de proteger el arma que al parecer se la iban a hurtar unos ciudadanos que se encontraban alterados, dispara por una sola ocasión dicha arma hacia el aire con el objeto de dispersar a la gente, momento que aprovecha para montarse a la camioneta ya averiada en ese instante y llevarla a la Estación donde al llegar se entera que algunos civiles se encontraban lesionados; así se podría pensar que cumplió a cabalidad las condiciones del tipo de lesiones personales culposas hasta ahora analizadas, sin embargo, de ello no se sigue la ejecución del hecho punible de lesionar culposamente a otros, por cuanto no se logró demostrar que dicha violación del deber objetivo de cuidado fue la que determinó el resultado, lo

²² Pág. 336

que constituirá únicamente en una transgresión de carácter disciplinaria.

En otros términos, su imprudencia de tomar el arma de uno de sus compañeros de trabajo y accionarla hacia el aire (violación al deber de cuidado) para nada incidió en las lesiones de los civiles, conforme a las pruebas allegadas al expediente.

De hecho, el mismo *a quo*, es contundente en afirmar *"Nótese además que existe unanimidad testimonial en que los primeros disparos que hizo ASCUNTAR ORTEGA hacia el aire no generaron ninguna lesión"*²³.

De otra parte, el razonamiento expresado en la sentencia, de que el patrullero ASCUNTAR disparó el arma en dirección horizontal o entre la línea horizontal y el piso en un segundo momento, al igual que lo hizo el auxiliar de la Policía MORENO conforme lo expresó en su diligencia de indagatoria, se soporta en el testimonio de PABLO CESAR CALPA AGUIRRE quien señala directamente a ASCUNTAR de la lesión que sufrió como consecuencia de los segundos disparos realizados por el policía ASCUNTAR y el policía de raza morena.

Si bien el *a quo* lo considera un testimonio contextualizado y preciso, la Sala debe señalar, como así lo afirmo el apelante, que para llegar a

²³ Folio 967

dicha conclusión debía haber realizado un análisis o comparación frente a los demás testimonios, lo cual omitió, pues la generalidad de los testigos son contestes en indicar que solamente hubo dos momentos independientes dentro de una misma situación, uno protagonizado por ASCUNTAR y el otro por MORENO, pero nadie refiere a que actuarán en el mismo instante como si lo deduce el juzgador, además las pruebas técnicas, no determinan el arma a la que pertenecía el proyectil que lesionó a los particulares, luego estamos frente a simples especulaciones, que no pueden ser el soporte de una sentencia condenatoria.

Pero aún más se cuestiona la Sala, cómo es posible que pudiera seguir disparando si efectivamente está probado que después de los disparos al aire, el patrullero ASCUNTAR se montó en la camioneta o patrulla y la condujo hacia la Estación, sumado a que los demás policiales y testigos nunca refieren que los dos policías hubiesen disparado sus arma en un mismo momento, ni el mismo testigo así lo señala.

La afirmación del señor CALPA AGUIRRE de que iba pasando por el parque **cuando escuchó disparos**, y que después vio que la patrulla iba bajando a la estación y que la gente se alboroto más, donde mira que **los policías disparan al aire** y después miró que los agentes **dispararon al piso** y que lo hacia el patrullero MARCIAL ASCUNTAR y en ese momento sintió que tenía un quemazón en la

pierna, versión que no es concordante con lo probado, pues nunca hubo dos instantes de disparos al aire y uno al piso, o sea, tres actos de disparos, más cuando ya iban corriendo para la Estación, en la que no podía estar el patrullero ASCUNTAR pues es claro que en ese mismo instante llevaba la camioneta con dirección a la Estación, además cómo podía observarlos con tanta precisión, si como él mismo refiere había un tumulto de gente y se revolvió (sic) la gente para todos lados y que corrían para todos lados, entonces nuevamente se pregunta la Sala, es posible que el testigo se quede inmóvil para observar con precisión quién disparaba?, ¿aun cuando el instinto de conservación le indica que debe buscar salvaguardar su integridad física? Y si había mucha gente es viable que tuviera visibilidad para observar quien supuestamente le disparaba?; Pero además, el testigo bajo la gravedad del juramento expresa que no vio que la gente hubiese atacado a los policiales ni al vehículo de la Policía, siendo ello contrario con la realidad probatoria, lo que le resta credibilidad a este testigo.

Tampoco es cierto, como dice el testigo que "*los policías iban en la camioneta como para la estación de policía, ellos se bajaron del carro y dispararon*"²⁴, de plano es una versión acomodada y parcializada, pues reiteramos se opone a todas las demás declaraciones. Ya que en ningún instante se bajaron al mismo tiempo del carro a

²⁴ Folio 422

disparar, eso solo hace parte de su invención, pero que infortunadamente el juzgador lo valoró como prueba contundente y veraz. Recordemos, que ninguna persona puede percibir los acontecimientos de la misma manera que otro, pues cada uno tiene su propia curiosidad sobre los hechos que observa, diversidad de intereses y por consiguiente de atención; sin embargo, en el testimonio antes referido que es parcialmente opuesto a los demás testigos, lo hace sospechoso o por lo menos sin la contundencia que presenta el Juez de Instancia.

El *a quo*, señala que *"La credibilidad que este testigo le brinda a este jugador acerca de la ocurrencia de los hechos contrasta con la imprecisión que denotan los otros testigos no uniformados quienes relatan los mismos hechos pero sin identificar a los actores"*²⁵, conclusión absurda e irracional, en la medida que no estamos ante un sistema probatorio de tarifa legal, abolida en nuestra legislación, al otorgar mayor valor a la prueba por su mayor o menor información suministrada en el testimonio, pues el hecho de que los demás testigos no puedan identificar a su agresor no por ello pierde credibilidad el testimonio, craso error jurídico, a contrario sensu, permite demostrar su espontaneidad y percepción real de los acontecimientos, planteamiento que desarrolla la defensa y que la Sala comparte.

²⁵ Cfr, folio 967

De otra parte, es claro el artículo 396 del Código Penal Militar donde dispone la existencia de certeza del hecho punible y la **responsabilidad del sindicado** para proferir sentencia condenatoria conforme a las pruebas obrantes en el proceso, lo que desconoce el *a quo*, cuando señala que los primeros disparos **debe** corresponder a los realizados por el patrullero ASCUNTAR y que luego hubo una segunda, que al menos hirió a una persona, y que "*indefectiblemente esos disparos **debió** haberlos hecho ASCUNTAR*"; o sea, el sustentar la sentencia en un **debió**, no deja duda alguna que se está frente a simples especulaciones del juzgador, pues parte de suposiciones y por ende sin fundamento probatorio alguno, ni siquiera indiciario, lo cual no puede ser el soporte para estructurar una sentencia de carácter condenatorio, que exige CERTEZA, no inferencias personales.

Sobre este respecto la Corte Suprema de Justicia en radicado No 32415 del 11 de noviembre de 2009 precisó la necesidad de fundamentar la sentencia en hechos probados que hayan sido debidamente confrontados en conjunto con las pruebas practicadas en el sumario:

Así las cosas, es bien claro que el procedimiento de certeza no está en una simple afirmación, ni en una relación de pruebas de cargo, obedece a la elaboración de un juicio probatorio que de suyo conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el

campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un preciso fenómeno, pudiendo entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o a la certeza o la duda de su inexistencia.

Empero, lo que no puede ser jurídicamente admisible es que se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando a un lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad en su conjunto, ya que cada una de ellas puede tener una verdad, que como tal, debe estar predispuesta a ser confrontada con las demás, para que su universo, integrados los todos, sea dable deslindar los que pueden calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia y a la experiencia, y descartar aquellos que se escapan a estos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria, y así, de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relevancia jurídica, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo²⁶". (Subrayado fuera de texto)

²⁶ Véase también en TSM. Radicado 154709 del 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente CN. Carlos Alberto Dulce Pereira.

El tipo penal de lesiones personales culposas como se acotó anteriormente requiere demostrar que las consecuencias lesivas sean obra del sujeto activo de la conducta punible, sin embargo, del material probatorio citado en precedencia, se desprende que las lesiones sufridas por los cinco civiles no son consecuencia del accionar imprudente del patrullero ASCUNTAR, cuando dispara el arma hacia arriba o al aire. Para mejor comprensión del tema se hace imperioso traer lo que ha referido la Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 20 de 2003, con radicado 16636, MP. Álvaro Orlando Álvarez Pinzón:

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.

En los mismo términos en sentencia de la C.S.J. con radicado 21241 del 24 de noviembre de 2004, MP. Mauro Solarte Portilla, se dispuso:

La imputación jurídica del resultado implica establecer una relación de causalidad entre la creación del riesgo, al momento de producirse la conducta punible, y el daño producido. Para el caso que nos ocupa se requeriría identificar si la manera de conducir al instante del accidente fue la causante del daño (muerte) o no. Y por lo que se ha podido detallar del análisis de las pruebas cercenadas por el Tribunal, es que la conducción del rodante estaba dentro de las exigencias de los reglamentos de tránsito (sentido de la vía adecuado, velocidad baja) sin perjuicio de un ameno diálogo que se sostenía con el ayudante. Así que el riesgo no lo creó el conductor del bus sino el otro usuario de la vía, vale decir, el peatón al actuar de la manera como en líneas anteriores se señaló. (Negrillas fuera de texto)

Por último el a quo refiere a la concurrencia de culpas cuando lo adecuado era referirse a "compensación de culpas" o "concurrencia de

conductas", tema que a la postre no desarrollo suficientemente el *a quo*, pero igualmente no determinó probatoriamente que cada una de las conductas aisladamente ejecutadas por el patrullero ASCUNTAR y el auxiliar de policía MORENO fuera capaz para la realización del resultado típico, simplemente lo hizo en términos generales. Al efecto la Corte Suprema de Justicia en radicado No. 27388 del 8 de noviembre de 2007, nos enseña que *"la concurrencia de conductas imprudentes encajaría dentro de los parámetros de la llamada coautoría propia o pluriautoría, sin perjuicio de la denominación de autor, en la medida que se considera que cada una de las acciones individualmente realizadas fue suficiente para la producción del resultado típico y no exista acuerdo de voluntades para su ejecución"*.

En consecuencia, no se demostró suficientemente la conexión entre el riesgo inicialmente creado por el patrullero ASCUNTAR ORTEGA MARCIAL BENNY al disparar el fusil de dotación del auxiliar de policía PANTOJA al aire o hacia arriba y el resultado final como fueron las lesiones por arma de fuego sufridas por los civiles VICENTE ALQUIMEDES REINA ROMAN, MALORY BATANCOURT ARIAS, NOHORA DAYANA GUANCHA GÓMEZ, DIEGO ARMANDO TARAPUES CALPA y PABLO CESAR CALPA AGUIIER.

Cobra relevancia para el caso en estudio lo expresado por la corte suprema de justicia al

analizar la concurrencia de riesgos o concausalidad en las conductas punibles culposas:

... la Sala ha resaltado que de acuerdo con dicha figura, en la realización del resultado intervienen varios cursos lesivos, los cuales pueden ser producto de la acción de un tercero o por la propia víctima, esto último en especial cuando infringe sus deberes de auto protección²⁷.

Frente a esa constelación de casos "existen supuestos en los que concurre, sin duda alguna, una conexión suficiente entre el riesgo inicial creado por el autor y el resultado final, y en los que esa conexión no se ve desvirtuada por una conducta de la víctima o una conducta de otro sujeto. En los supuestos en los que se trata de una conducta concurrente de otro sujeto, cuando son dos los riesgos que explican el resultado -cadena de imprudencias-, la solución es sencilla: se tratará de un supuesto de autoría accesoria, ambos sujetos responderán"²⁸.

Si de conformidad con los lineamientos básicos de la teoría de la imputación objetiva -como viene de verse- o de otros esquemas dogmáticos bajo la óptica del instituto de la concausalidad, en caso de confluir varios cursos lesivos del bien jurídico de un tercero la solución está orientada hacia la responsabilidad conjunta de los autores, no parece apropiada, en principio, la salida adoptada en el presente caso por el Tribunal consistente en eximir de toda responsabilidad a J.L.C.R., salvo demostrarse que su conducta no tuvo conexión suficiente con el resultado producido.

²⁷ MANUEL CANCIO MELIA, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, p. 280 y ss. RDPCr 2ª. Época, N° 2, 1998.

²⁸ MANUEL CANCIO MELIA. *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999, p. 119.

En orden a establecer la conexidad entre el riesgo y el resultado producido, la teoría de la imputación objetiva ha diseñado mecanismos en la mayoría de las veces de gran utilidad para su determinación apelando a los denominados cursos causales hipotéticos, conforme a los cuales se asume que aún frente a un comportamiento diverso del autor la consecuencia en todo caso se hubiera producido, básicamente porque "un resultado no puede serle imputado al creador de un riesgo jurídicamente desaprobado si dicho resultado se hubiere producido incluso con una conducta diversa del autor"²⁹, problemática que conduce a confrontar esta situación con la inevitabilidad del resultado".³⁰

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que el delito de lesiones personales culposas, para su estructuración exige que el resultado debe, también, haber sido producido causalmente por la acción del autor, lo que conforme a los medios probatorios allegados al expediente no fue infringido por el patrullero ASCUNTAR ORTEGA, es decir, su comportamiento no desbordó la órbita del derecho penal militar, deberá ser dilucidado vía disciplinaria.

Consecuente con lo narrado, como ya se había anunciado se revocará parcialmente la sentencia condenatoria proferida el primero (1º) de julio de dos mil quince (2015), atendiendo favorablemente la pretensión del apelante, absolviendo al patrullero ASCUNTAR ORTEGA MARCIAL BENNY de toda responsabilidad penal, por los

²⁹ YESID REYES ALVARADO, *Imputación objetiva*, Bogotá, Editorial Temis, 1994, p. 218.

³⁰ Radicado 32174, MP: YESID RAMIREZ BASTIDAS, providencia del 2 de septiembre de 2009.

hechos ocurridos el 12 de mayo de 2013, en la zona céntrica del municipio de Guachucal del departamento de Nariño.

Sin más consideraciones, la Cuarta Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar, impartiendo justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: DESPACHAR FAVORABLEMENTE la pretensión del apelante doctor PABLO DANIEL CASANOVA defensor del procesado patrullero ASCUNTAR ORTEGA MARCIAL BENNY.

SEGUNDO: REVOCAR los artículos primero, segundo y tercero de la sentencia adiada el 1° de julio de 2015, proferida por el señor Coronel LUIS FERNANDO REY TOVAR, Juez de Departamento de Policía Nariño (e), por medio del cual se condenó al patrullero **ASCUNTAR ORTEGA MARCIAL BENNY**, por el delito de Lesiones Personales Culposas en concurso homogéneo y sucesivo, consecuente con lo anterior, **ABSOLVERLO** de toda responsabilidad penal, por hechos ocurridos el 12 de mayo de 2013 en el municipio de Guachucal - Nariño, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: Confirmar en todo lo demás la decisión de primera instancia, una vez notificada

la presente decisión, vuelva al Juzgado de
Instancia para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

Coronel (RA) PEDRO GABRIEL PALACIOS OSMA
Magistrado Ponente

Coronel CAMILO ANDRÉS SUÁREZ ALDANA
Magistrado

Capitán de Navío (RA) CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA
Magistrado

Abogada **MARTHA LOZANO BERNAL**
Secretaria