

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICIAL

Sala : Segunda de Decisión
Magistrado ponente: **CR. ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA**
Radicación : 157514-021-I-021- PONAL
Procedencia : Juzgado de Instancia de la
Inspección General de la Policía
Nacional
Procesados : **CT. MÉNDEZ BARBOSA WILMER A**
PT. MEZA MORALES GERMAN ANDRÉS
PT. CARRILLO LÓPEZ GUSTAVO A
PT. GIRALDO ARBELÁEZ MARCELO
Delito : Homicidio Culposo
Motivo de alzada : Apelación sentencia
absolutoria
Decisión : Confirma decisión

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, a resolver el recurso de apelación impetrado por el representante de la parte civil en contra de la sentencia absolutoria de calenda 04 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado de

Primera Instancia de Inspección General de la Policía Nacional, a través de la cual, se absolvió a los señores **CT. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, IT. GIRALDO ARBELÁEZ MARCELO, SI. MEZA MORALES GERMÁN ANDRÉS, SI. CARRILLO LÓPEZ GUSTAVO ADOLFO** del delito de homicidio culposo.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Está condensada en el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

"... Se infiere de la foliatura que el día 12 de junio de 2009, dos sujetos que posteriormente dentro de la investigación fueron identificados como JAIME FABIAN RICO y JOSÉ RODRIGO VALERO RAMIREZ, a eso de las seis y diez de la mañana, ingresaron a la vivienda ubicada en la carrera 99B Nro. 75-32 barrio Álamos de la ciudad de Bogotá y con armas de fuego intimidaron a su propietario JOSÉ LAURENTINO MORENO DÍAS, una señora dos menores y otro adulto que se hallaban en ese momento en ese lugar, obligaron al citado ciudadano a abrir la caja fuerte de donde se sustrajeron la suma de \$30.000.000 en efectivo, unas joyas y un revolver. Durante ese episodio, la víctima alcanza a pedir auxilio y en un intento desesperado logra romper los vidrios de la ventana de la habitación y grita que lo están robando, por lo cual los delincuentes huyen con el botín en un maletín portando las armas de fuego en la mano, en ese momento una patrulla de la DIPOL, que se encontraba cerca del lugar, escucha las voces de auxilio, observa que los delincuentes salen corriendo, les gritan "alto somos de la policía" ante lo cual los dos malhechores golpean a su víctima, los corren por un callejón siendo perseguidos por los policiales, finalmente uno de ellos, logra huir en un taxi y el otro resulta muerto cuando lo intentaba abordar, no obstante durante el enfrentamiento y como consecuencia del cruce de

disparos, además de (sic) delincuente, muere una menor de edad que respondía a nombre de LAURA ANDREA TRIANA CAMACHO y resultan lesionados otros dos particulares”¹.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Por los hechos aludidos la Fiscalía General de la Nación mediante oficio N° 06136 del 16 de septiembre de 2009 remitió las diligencias al Juzgado Penal Militar de reparto Policía Nacional². El Juzgado 144 de Instrucción Penal Militar, mediante auto de fecha 25 de noviembre del año 2009, dispuso la apertura de investigación penal en contra de los señores ST. MÉNDEZ BARBOSA WILMER, PT. GIRALDO ARBELÁEZ MARCELO, PT. MEZA MORALES GERMAN ANDRÉS, PT. CARRILLO LOPEZ GUSTAVO, por la comisión de los delitos de HOMICIDIO y LESIONES PERSONALES³. Ordenando entre otras, vincular mediante indagatoria a los procesados⁴, imputándoles los delitos de homicidio y lesiones personales.

3.2- La situación jurídica provisional de los procesados fue resuelta mediante interlocutorio de fecha 31 de agosto de 2012, absteniéndose de proferir medida de aseguramiento en favor de ST. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, PT. GIRALDO ARBELÁEZ MARCELO, PT. MEZA MORALES GERMAN ANDRÉS y PT. CARRILLO LOPEZ GUSTAVO, por el homicidio de JOSÉ RODRIGO VALERO RAMÍREZ; profirió medida de aseguramiento en la modalidad de caución

¹ Folio 2402 a 2403 del C.O. 13.

² Folio 227 del c.o. 2

³ Folio 233 a 238 del C.O 2

⁴ Folio 287 a 295 C.O. 2 PT. MEZA MORALES; folio 311 a 317 ST. MÉNDEZ BARBOSA; folio 332 a 337 PT. CARRILLO LÓPEZ; folio 392 a 397 PT. GIRALDO ARBELÁEZ.

juratoria en contra del ST. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, PT. GIRALDO ARBELÁEZ MARCELO, PT. MEZA MORALES GERMAN ANDRÉS y PT. CARRILLO LOPEZ GUSTAVO, por el delito de homicidio culposo de la menor LAURA ANDREA TRIANA CAMACHO; profirió medida de aseguramiento en la modalidad de caución juratoria en contra del ST. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, PT. GIRALDO ARBELÁEZ MARCELO, PT. MEZA MORALES GERMAN ANDRÉS y PT. CARRILLO LOPEZ GUSTAVO, por el delito de lesiones personales culposas de la ciudadana AURA PATRICIA CASTILLO; y se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en favor del ST. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, PT. GIRALDO ARBELÁEZ MARCELO, PT. MEZA MORALES GERMAN ANDRÉS y PT. CARRILLO LOPEZ GUSTAVO por el delito de lesiones personales en la persona de MILTON VARGAS SANCHEZ⁵.

3.3- Una vez culminada la instrucción, las diligencias fueron remitidas a la Fiscalía 144 Penal Militar, despacho que mediante providencia de fecha 08 marzo de 2017, calificó el mérito sumarial disponiendo la cesación de procedimiento a favor de los procesados por los mentados delitos⁶.

3.4. Dicha decisión cesatoria fue apelada por la representante de la parte civil, quien solicitó se revoque el numeral segundo de la decisión y se proceda a proferir resolución de acusación en contra de los procesados, como coautores del delito de homicidio

⁵ Folios 1243 a 1299 del C.O 7.

⁶ Folios 2132 al 2183 del C.O 11.

culposo cometido en la persona de la adolescente LAURA ANDREA TRIANA CAMACHO⁷.

3.5- Mediante decisión adiada 09 de junio de 2019, la Fiscalía Primera ante el Tribunal Superior Militar, resolvió el recurso de apelación impetrado por la parte civil, atendiendo el mismo, revocando parcialmente el contenido del numeral segundo de la providencia apelada; profiriendo resolución de acusación en contra de los procesados como presuntos coautores del delito de homicidio culposo, por el fallecimiento de la menor LAURA ANDREA TRIANA CAMACHO; y, confirmar, los numerales primero y tercero de la providencia apelada⁸.

3.6- Recibido el sumario por el Juzgado de Inspección General de Policía Nacional, tras efectuar el correspondiente control de legalidad, el 14 de septiembre de 2018 declaró la iniciación del juicio y corrió traslado a los sujetos procesales para peticiones probatorias⁹.

3.7- Mediante auto del 21 de noviembre del año 2018, el Juez de Primera Instancia, fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia de corte marcial¹⁰, la que se llevó a cabo el 14 de diciembre de 2018¹¹, y finiquitó la etapa con sentencia absolutoria¹² del 04 de octubre

⁷ Folios 2201 a 2214 del c.o. 12

⁸ Folios 2240 a 2269 del c.o. 12

⁹ Folio 2335 del c.o. 12.

¹⁰ Folio 2354 del C.O 12.

¹¹ Folios 2397 al 2401 del C.O No 13.

¹² Folios 2402 a 2432 del C.O No 13.

de 2019, fallo apelado por la parte civil y que es el objeto del actual pronunciamiento.

IV. PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez de Inspección General de la Policía Nacional, en su providencia¹³, estructuró la situación fáctica de los hechos acaecidos el día 12 de junio de 2009, donde en persecución policial de unos delincuentes, perdió la vida la menor LAURA ANDREA TRIANA CAMACHO, determinó la conducta endilgada a los procesados y procedió a su plena identificación, posteriormente detalló los medios probatorios recopilados en la fase de instrucción y luego, resumió la intervención de las partes en la vista pública.

Seguidamente, en la parte de considerandos, señaló que en relación con el contenido factual de la acusación existe la claridad, con base en las pruebas recaudadas acerca de la hora, lugar y fecha de los hechos, y aparece información respaldada documental y testimonialmente que no genera controversia en relación con esas circunstancias temporo-espaciales como la actuación del primer respondiente, el informe rendido por el Subteniente WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, los actos urgentes realizados por la Policía judicial en el lugar, fecha y hora de los acontecimientos.

Respecto de la competencia indicó que los policiales se

¹³ Folios 2402 a 2432 del CO 13

encontraban en una actividad del servicio y para ello reclamaron sendas pistolas y contaban con los elementos para el cumplimiento de la labor encomendada.

Posteriormente efectuó el recuento de los argumentos y elementos probatorios tenidos en cuenta en la calificación, indicando que no aparece ninguna prueba directa que incrimine a los procesados de manera colectiva o individual, ni medios de conocimiento técnico o científico que permita individualizar el arma con la cual se disparó el proyectil que le quitó la vida a la menor LAURA ANDREA.

Agregó que, si bien, en el desarrollo del procedimiento los policías desenfundaron sus armas e hicieron uso de estas, existe evidencia de que los delincuentes a los que perseguían también hicieron uso de armas de fuego; por lo que, la falta de individualización del arma homicida lleva a la aseveración que además de las armas oficiales, alguna de las armas de los delincuentes pudo ser la causante del disparo letal que impactó a la menor.

Luego de resumir los planteamientos expuestos por el acusador, manifestó que el proceso inferencial al que acude la Fiscalía para derivar la probable responsabilidad de los implicados, así como el del ministerio público, no conducen a la certeza que en este estadio procesal se requiere para fulminar con una condena a los procesados de manera colectiva o a alguno de ellos en particular, toda vez que ni siquiera en

aplicación del principio de razón suficiente, se puede arribar al grado de conocimiento impuesto por la ley para imponer la sanción penal.

Adujo que la convergencia y contundencia de los hechos inferidos por la Fiscalía, la parte civil y el representante del Ministerio Público en un proceso lógico-inductivo, no permiten descartar los otros posibles hechos inferidos, es decir que mantiene yacente la otra posibilidad exculpativa a favor de los investigados, esto es que, el proyectil letal que segó la vida de LAURA ANDREA TRIANA haya sido originado en un arma homicida distinta a la portada por los uniformados.

Reiteró que no hay ninguna prueba técnica ni científica que permita aseverar en grado de certeza que fue alguna de las pistolas portadas por los policiales la que disparó el proyectil que impactó en la humanidad de LAURA ANDREA TRIANA; por lo que la acusación encuentra tropiezos, pues dentro del análisis del escenario de los acontecimientos no se desvirtúa de manera concluyente la alternativa de que pudo ser el arma de los delincuentes la que causó la muerte de la menor.

Agregó que, incluso logrando acreditar las premisas fácticas propuestas por la fiscalía en la acusación, estas no permiten concluir más allá de toda duda razonable que alguno de los acriminados fuera el autor o coautor de la muerte de LAURA ANDREA, ni tampoco permite descartar o acreditar que haya sido otro u otros

diferentes a ellos los responsables de esta.

Destacó la importancia de los testimonios de las señoras AURA PATRICIA CASTILLO y LEYDI ESPERANZA SALAZAR, quienes presenciaron directamente los hechos y gracias a esos testimonios, se puede establecer la ubicación de la menor al momento de su fallecimiento y pese a no saber quién disparó, pueden dar claridad de como se presentaron los hechos en especial los acaecidos en el callejón la carrera 98.

Precisó que AURA PATRICIA vio una persona corriendo por el callejón vestido de traje de paño color café y no le vio arma, teniendo en cuenta esa descripción, puede señalarse que se trataba de uno de los delincuentes, toda vez que los policiales llevaban traje informal, pero no vio a nadie disparar; aunque dada su ubicación y entendiendo que manifestó escuchar un ruido como del exhosto de un carro, que al parecer era en realidad el estruendo de un arma, resulta cierto que en el callejón hubo disparos pues allí ella resultó herida; y, es en ese momento que pasa el hombre de traje de paño por su lado.

En relación con LEYDI ESPERANZA, indicó que, cuando ya la niña había sido herida y estaba caída, ella vio a dos hombres armados que salieron del callejón de la carrera 98, tomaron rumbo por la calle 74^a y luego ingresaron por el callejón de la carrera 97^a, estos dos individuos corresponden a dos de los policías. Pese a que la testigo escuchó disparos, no vio quien disparó

ni en qué dirección se efectuaron estos.

Agregó que la testigo manifestó ver a dos policías inicialmente en el callejón de la carrera 98 y puede válidamente decirse que ellos estaban allí cuando LAURA ANDREA resultó herida toda vez que LEYDI ESPERANZA al verla sangrando levantó la cabeza y vio a estas dos personas saliendo del callejón, pero tal aseveración deja a la especulación cuales fueron los dos policías que ella vio y que no disparaban, de los cuatro que por allí se encontraban y en donde estaban en ese momento los dos delincuentes que perseguían, pues si alguno de estos dos policías disparaban o se enfrentaban con los delincuentes lo entendible sería que unos y otros estuvieran en el callejón o saliendo del mismo y habrían sido observados por ella, pero de ello no hay precisión porque, se insiste, ella solo vio a estas dos personas, no obstante lo anterior este testimonio permite establecer la ubicación de ellas y particularmente la de la niña fallecida al momento en que esta resulta herida.

Respecto del presunto orificio producto de arma de fuego ubicado en el portón de la residencia demarcada con el numero 97a-15; agregó que no existe la certeza que ese proyectil haya sido disparado por alguna de las armas de los policías lo cual representa una dificultad inferencial al momento de derivar el hecho indicado pues aparte de no saber qué proyectil produjo el orificio, tampoco conduce a la afirmación de que fueron los policías o alguno de ellos, pues el hecho indicador o

premisa mayor "impacto de arma de fuego" se ubica en la misma condición que el impacto de arma de fuego en la humanidad de LAURA ANDREA lo cual no conduce a la conclusión o aseveración categórica de que el hecho indicado es que "los policías ocasionaron dicho impacto", es decir que tanto el impacto en la puerta como el impacto el rostro de la niña son igualmente dubitados respecto a su origen y por ello ninguno de los dos alcanza la calidad o el nivel suasorio para derivar una inferencia lógica y cierta que permita concluir el origen o procedencia del otro.

Precisó que los hechos indicadores no conducen de manera individual a achacarle responsabilidad a los acusados ni se alcanza dicha inferencia al observar tales indicios en conjunto teniendo en cuenta principalmente que, al observar de manera objetiva la inspección al lugar de los hechos, las inspecciones judiciales con reconstrucción de hechos y los dictámenes periciales de balística que describen la trayectoria y posible ubicación tanto de tiradores como de la niña, estos ofrecen serias dudas respecto a la inferencia a la que llega la Fiscalía según la cual "no de otra forma se podría explicar de dónde provinieron los proyectiles que acabaron con la vida de la joven LAURA TRIANA".

Destacó el juez como elementos para soportar la duda respecto de como ocurrieron los hechos, el hecho que el proyectil que impactó a MILTON VARGAS SANCHEZ, es de tipo revolver como las armas empleadas por los delincuentes; la existencia de una cabina telefónica en

el callejón de la carrera 98, la cual registra impactos de arma de fuego, por un lado presenta impactos con características propias de proyectil tipo encamisado calibre 9 mm; y, por otro, impactos alargados de menor profundidad característicos de proyectil de plomo desnudo, propio de las armas empleadas por los delincuentes.

Así mismo, destacó el dibujo a mano alzada realizado por LEYDI ESPERANZA SALAZAR, toda vez que la ubicación que allí describe de la menor, difiere de los planos hechos en la reconstrucción de hechos y de la inspección técnica al lugar de los hechos, donde se muestra el cadáver sobre la calle 74^a pero más hacia el oriente de la línea imaginaria que se proyecta desde la esquina nororiental del final del callejón de la carrera 98. Asevera el juzgador que es trascendental pues a los policías se le señala de haber disparado desde el inicio del callejón, detrás de la cabina telefónica, lo cual implica necesariamente que LAURA ANDREA hubiera estado mínimamente en línea de vista desde ese lugar, pero adviértase que ese hecho es el que mayor duda genera al momento de atribuir responsabilidad a los policiales toda vez que de acuerdo con la trayectoria que marcó el proyectil que le quitó la vida a la menor, el tirador debía estar casi de frente a la cara de la menor y a más de 151 cms, no pudiéndose desconocer que la menor se desplazaba en dirección de occidente a oriente al lado izquierdo de LEYDI ESPERANZA y los presuntos tiradores estaban en dirección norte, al comienzo del callejón.

Aseguró el juzgador que, para efecto de encontrar la responsabilidad en la muerte de la menor es necesario tratar de representar mentalmente en donde se encontraba LAURA ANDREA al momento de impacto y correlacionarlo con la presunta ubicación del tirador.

Indicó que, de lo establecido en la diligencia de inspección judicial con reconstrucción de hechos, la cabina telefónica tiene una abolladura en el costado norte y otra en el costado sur, lo que permite establecer que hubo un cruce de disparos, aclarándose en posterior informe que la abolladura ubicada al costado norte guarda relación con la ubicación de la menor fallecida, pero no permite concluir esto que fue ese sitio desde donde se produjo el disparo que ocasionó el deceso de la víctima ni plantea posibles hipótesis. Aunado a lo anterior, toda vez que el proyectil hallado frente a la nomenclatura 97^a-09 no corrobora que fue el que ocasionó la muerte de la menor, no es posible incriminar alguna de las armas incautadas con el disparo recibido por la menor. Toda vez que el deceso se produjo en un cruce de disparos entre delincuentes y policías, no se puede individualizar técnica y científicamente el arma que ocasionó la muerte de la menor.

Respecto del informe pericial de balística practicado a la occisa, indicó que en él se lee que tiene un orificio de entrada en la vertiente nasal izquierda, sin recuperarse elemento causante y el rango aproximado de la distancia del disparo es superior a 151 cms, así

mismo la necropsia practicada al cuerpo de la menor LAURA ANDREA TRIANA CAMACHO señala una trayectoria que comprometió huesos de cara, estructuras encefálicas y fractura craneana derecha, en el plano horizontal infero-superior, plano coronal antero-posterior, plano sagital izquierda-derecha, la causa básica de la muerte es herida facial por proyectil de arma de fuego. Con base en esto, tanto el arma como el tirador debía estar prácticamente de frente a la víctima, entonces para poder determinar ese sitio debió precisarse hacia donde miraba la niña en el momento del impacto, pero esa precisión no se logró establecer con el testimonio de LEIDY ESPERANZA.

Agregó que, en el video que se realizó en la inspección judicial con reconstrucción de hechos no se hizo tal precisión y únicamente existe certeza que la niña iba caminando al lado izquierdo de la testigo y de un momento a otro le pasa el brazo por detrás y aquella cae.

Adicionó que, en las diferentes intervenciones de los testigos y en los dibujos topográficos realizados durante las diferentes reconstrucciones de hechos (15 al 17 de noviembre de 2011 y 10 de diciembre de 2015), y en la misma inspección técnica a cadáver, se ubica a la menor no al final del callejón sino sobre la calle 74^a más al oriente de la carrera 98 y de dichas diligencias también aparecen los respectivos dibujos topográficos muy bien elaborados en los que se ubica a la víctima dentro de lo que se denomina ángulo máximo

de tiro, ya que se ubica a dos presuntos tiradores al inicio del callejón en la calle 75, sin embargo tal posición pasa por alto hacia donde miraba la niña en el momento de ser impactada, que bien podría ser hacia el callejón; es decir, hacia el norte, aunque para ello debía girar la cara de manera pronunciada en sentido contrario a las manecillas del reloj porque no estaba exactamente al final del callejón, sino que ya había superado la esquina nororiental donde terminaba el mismo, o bien, hacia el oriente que era el sentido en el que caminaban junto con LEYDI ESPERANZA SALAZAR rumbo al colegio.

Complementó lo anterior diciendo que, en caso de que la niña hubiera estado mirando hacia el callejón y en ese momento hubiera resultado herida, el mismo proyectil al salir hubiera podido herir a LEYDI ESPERANZA quien caminaba a su lado derecho y si fuera así, en el momento del impacto estaría en la misma trayectoria que llevaba el proyectil, e incluso, esa misma trayectoria hubiera dado para que el proyectil al no impactar a LEYDI ESPERANZA hubiera impactado la fachada de la casa frente a la cual se encontraba; pero esa evidencia no fue hallada y tampoco se exploró esa posibilidad por parte de los investigadores, de ahí que también resulte posible que ante la salida del proyectil luego de herir mortalmente a la niña y al no haber impactado dicha casa, este tuviera origen no sobre el callejón sino sobre la calle 74^a en sentido oriente-occidente, es decir de frente al recorrido que llevaban las niñas y ahí resulta posible que el disparo fuera ocasionado por

los delincuentes que huían, situación que tampoco se exploró o se consideró, toda vez que, en la calle 74^a entre el callejón de la carrera 98 y la 97^a pudo haberse presentado también un cruce de disparos, el cual ha sido señalado por los procesados en sus indagatorias y que encuentra correlación con el proyectil encontrado sobre esa vía y que correspondía a la pistola portada por GUSTAVO ADOLFO CARRILLO.

Finalizó su decisión precisando que subyace una duda que no ha podido ser salvada en relación con los hechos pues el proceso de análisis inductivo realizado por la Fiscalía y que no conduce a la certeza que demanda el código penal militar para atribuirle responsabilidad a los Procesados en la muerte de LAURA ANDREA TRIANA CAMACHO durante el desarrollo del procedimiento policial efectuado el 12 de junio de 2009 en la ciudad de Bogotá.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 En primer orden, el señor abogado **JORGE EDUARDO SANCHEZ GONZÁLEZ** en su condición de representante de la parte civil, presentó y sustentó en términos, recurso de apelación¹⁴ contra el fallo absolutorio de calenda 04 de octubre de 2019, deprecando la revocatoria del mismo para en su lugar se profiera sentencia condenatoria en contra de los policiales sindicados por el punible de Homicidio Culposo.

¹⁴ Folios 2452 a 2456 C.O. No 13

Refirió su desacuerdo con la decisión, señalando que, la Fiscalía ha actuado asumiendo otro rol procesal diferente al que le determinan la ley funcionalmente, por cuanto solo al observar la sentencia que se recurre, se advierte que la fiscalía ha sido condescendiente con sus pronunciamientos basada en que, por ser un acto del servicio, este está revestido de legalidad; y ha sido su superior funcional quien ha revocado las desacertadas decisiones del fiscal del caso.

Adujo además que del análisis hecho en la parte motiva de la providencia que emitió resolución de acusación, se puede inferir con grado de certeza que el proyectil que impactó en la humanidad de la menor obitada provenía de una de las armas disparada por los policiales procesados y que la trayectoria de este coincide con la dirección de donde provenían los disparos que hicieron los uniformados que iban en persecución de los sujetos señalados de cometer el hurto.

Continuó indicando que cuestiona como la reconstrucción de los hechos no concuerda con el dictamen fechado el día diez (10) de febrero de 2012, pues presenta inconsistencias con las diligencias plasmadas en la inspección a cadáver, puntualmente en lo atinente al lugar exacto donde cayó Laura Andrea Triana Camacho una vez impactada por proyectil de arma de fuego. Es así que en la reconstrucción de los hechos, como en un hecho contrario a la doctrina castrense y de las técnicas de cubierta y protección para repeler ataques con arma de

fuego, los policiales procesados caminan erguidos por el callejón que en sus injuradas refieren ser atacados por los delincuentes a quienes perseguían, no existe duda que puntualmente ese hecho en la reconstrucción no obedece a la verdad, y que es una teatral manera que con tinte de dolo busca evadir trayectoria de disparos y ubicación de los policiales en el lugar de los hechos.

Manifestó que la cubierta y protección cuando se asumen riesgos es innata al ser humano, amén de las capacitaciones recibidas en las Escuelas de formación durante los cursos realizados por los policiales; el hecho de colocar a integrantes de la comunidad en una situación de riesgo superior al que debían soportar permite inferir la violación al deber objetivo de cuidado que se predica de los miembros de la fuerza pública, que no puede a costas de la persecución de unos delincuentes exponer a unas personas a niveles de riesgo que ocurrieron allí, porque tal como lo muestra el resultado, vulneraron bienes jurídicos tutelados por el legislador esto es la vida y la integridad personal.

Continuó su exposición indicando que raya con la realidad fáctica en situaciones de confrontaciones para combatir la delincuencia, las aseveraciones de los defensores al decir que los policiales son expertos en el manejo de las armas y por lo tanto ellos no pudieron causar la muerte de Laura Andrea, pues precisamente es la destreza y el acatamiento al decálogo del uso de las armas de fuego que los policiales omitieron, pues de haber acatado las instrucciones dadas en reglamentos,

directivas y circulares policiales en torno al manejo de armas de fuego, el resultado hubiese sido otro.

Complementó diciendo que tampoco puede ser de recibo la ligera aseveración de la defensa al señalar que los procesados dispararon para reprimir el ataque de que eran víctimas, porque el actuar de los policiales al disparar sus armas de fuego en vía pública fue desproporcionado e imprudente, toda vez que el lugar de los hechos es un sector residencial y la hora en que una gran cantidad de personas salen de sus hogares para sus actividades diarias, colegios y trabajo entre otras, eran factores determinantes que los enjuiciados omitieron al dejar al azar su actuación disparando sus armas de fuego.

Respecto de las injuradas de los cuatro uniformados, indicó que aunque guardan relación en sus versiones, existen vestigios de un "pacto de silencio", pues, si bien es cierto que fue solo un proyectil el que causó la muerte de la estudiante Laura Andrea Triana Camacho, lo cual con certeza fue una sola arma de la que salió dicho proyectil cuya ojiva la impacto; también lo es que las mismas versiones de los sumariados permiten inferir que el policial Carrillo López Gustavo Adolfo fue quien disparo dicha arma. Lo anterior, en cuanto las versiones coincidentes aparecen en las aportadas en el proceso penal, empero las rendidas en la investigación disciplinaria ya no les son congruentes y Carrillo López afirma haber disparado en el callejón.

Agregó, no serle extraño que la Fiscalía del caso guarde silencio ante la sentencia del aquo, pues su exposición en la Corte Marcial a través de los alegatos conclusivos, no guardaban relación con las posturas acertadas por la Fiscalía Superior funcionalmente que profirió Resolución de Acusación; y, el estudio hecho por el fallador de primera instancia se aparta del detallado y completo estudio hecho al proferir resolución de acusación. El aquo con sus análisis permea en Falso juicio de raciocinio en la ponderación y fijación del mérito persuasivo de los dictámenes de los peritos.

Complementó su disentimiento expresando su intención de atenerse a todas y cada una de las apreciaciones y valoraciones jurídicas que hizo la delegada Fiscalía Penal Militar ante el tribunal Superior Militar para proferir Resolución de Acusación.

Finalmente, y para concluir su exposición manifestó el sentir de la señora Sandra Elvira Camacho Sandoval, madre de la menor Laura Andrea Triana Camacho, quien se siente revictimizada con las exculpaciones de los policiales, quienes con su actuar descomedido e imprudente acabaron con la vida de su única hija, aunado a las actuaciones de la fiscalía del caso.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Doctor **JUAN CARLOS PERAFAN BURBANO**, en su calidad de Procurador 10 Judicial II Penal, solicitó la

confirmación íntegra del fallo apelado, para ello estimó que los argumentos planteados por la Parte Civil al sustentar el recurso de alzada son respetables, pero en modo alguno compartidos, por cuanto la responsabilidad de los acusados puede abordarse desde dos puntos de vista, la Teoría de la Culpa, establecida en el Art. 23 del Código Penal (Ley 599 de 2000) y la Teoría de la Imputación Objetiva.

Respecto de la primera indicó que tal y como ha sido establecida en nuestra legislación penal, tiene como elementos constitutivos que el resultado típico debe ser producto del desconocimiento del deber objetivo de cuidado y que ese resultado no fuere previsto por el sujeto activo debiendo preverlo o cuando el resultado fuere previsto se confió en poder evitarlo.

Hace alusión al concepto de Deber Objetivo de Cuidado, el cual debe entenderse como un parámetro de precaución, protocolo, norma, manual, baremo o actividad dentro del concepto de lex artis, que debía ser aplicado en el desarrollo de una actividad peligrosa o riesgosa, siguiendo el criterio del hombre prudente o diligente.

Para el caso en particular indicó al respecto que ese deber objetivo de cuidado se expresaba en el respeto y acatamiento total de los lineamientos y exigencias contemplados en la Resolución No. 34/169 del 17 de diciembre de 1979 - Código de Conducta para las actividades de la Fuerza Pública de los Estados - ONU que se encontraba vigente para la época.

Indicó que la infracción al deber objetivo de cuidado se puede considerar en este caso por Imprudencia, entendida esta como la ausencia de cautela, moderación o discernimiento cuando se adelanta una actividad riesgosa o peligrosa, y es la sobrevaloración injustificada de los medios a disposición o de las capacidades personales del agente para afrontar favorablemente una eventualidad.

Señaló que los procesados pueden ser considerados imprudentes cuando iniciaron y llevaron a cabo un procedimiento policial en el que utilizaron medios letales (armas de fuego) en una vía pública por la que transitaban peatones y usuarios de la vía en un sector residencial de esta ciudad, pensando que con su entrenamiento y experiencia era suficientes para evitar y afrontar un accidente, evidenciándose en la realidad la muerte de una menor de edad quien transitaba por el sector.

En cuanto al Nexo de Causalidad entre la acción imprudente y el resultado, manifestó que este sería el aspecto para considerar y derivar responsabilidad, en la medida que tal y como quedó evidenciado durante la instrucción y el juzgamiento, el hecho que tanto los procesados persecutores como los delincuentes perseguidos usaron armas de fuego en medio de la población que transitaba por la vía pública y en ese intercambio de disparos se produjo la muerte de la menor víctima.

Agregó al respecto que el Nexo de Causalidad en los delitos culposos consiste en el vínculo causal de orden material que hay entre el comportamiento fácticamente considerado y el resultado; y es de importancia, porque bien puede ocurrir que exista la relación de causalidad material y que no exista la relación de determinación, no obstante que el sujeto haya faltado al deber objetivo de cuidado; en tales casos, habrá de estarse a la absolución jurídico penal del sujeto; y, tomando en cuenta ese parámetro, coincide en que por parte de los policiales procesados se llevó a cabo un actuar imprudente, derivado de la vulneración al deber objetivo de cuidado expresado en el Código de Conducta para las actividades de la Fuerza Pública de la ONU. Pero pese a ello, el problema jurídico a considerar es si existió un nexo causal entre la vulneración del deber objetivo de cuidado por parte de los procesados y el resultado muerte de la víctima.

Al respecto su postura es negativa, toda vez que concuerda con la posición del A Quo, en que, de las pruebas debidamente practicadas y recaudadas en el expediente, no se evidenció de forma más allá de toda duda razonable, que los disparos hechos por los policiales acusados en persecución de unos delincuentes, hubieran causado la muerte de la menor Laura Andrea Triana Camacho.

Lo anterior lo fundamenta en que las dudas razonables evidenciadas respecto a la responsabilidad de los

acusados parten de que se determinó que el disparo que segó la vida de Laura Andrea ingresó por el rostro y salió por la parte occipital del cráneo. Pero, no se pudo determinar la posición de la víctima al momento de recibir el disparo que indicara si estaba de frente o de espaldas a la entrada del callejón de la carrera 98 al momento de ingresar por allí los acusados, o si estaba en movimiento y cambió la posición de tal manera que estuvo en el trayecto de disparos hechos por los delincuentes cuando atravesaban el callejón huyendo de la autoridad.

Aunado a lo anterior expresó que se pudo establecer que la causa de la muerte de la Víctima fue un disparo hecho por un arma de fuego; pero al no haberse podido recuperar el proyectil y el hecho que tanto los acusados como los delincuentes usaron armas de fuego y la víctima fatalmente quedó inmersa en el cruce de disparos, no permitieron determinar no solo que arma disparó sino además que tampoco se estableció si el disparo provino de un arma oficial o de las que usó la delincuencia.

Por lo expuesto en precedencia adujo que el nexo de causalidad entre los disparos hechos por los acusados y la muerte de la menor víctima no se evidenció de forma diáfana, porque la sola vulneración al deber objetivo de cuidado en este caso no es suficiente para derivar responsabilidad en un grado de culpabilidad más allá de toda duda razonable.

De acuerdo con la Teoría de la Culpa, no puede derivarse responsabilidad penal a los sindicatos por el Homicidio Culposo de la menor Laura Andrea Triana Camacho.

En cuanto a la teoría de la Imputación Objetiva, manifestó que, para el caso en estudio, los policiales procesados con su comportamiento no crearon un peligro no cubierto por el riesgo socialmente permitido, el peligro fue creado por los dos asaltantes quienes en su huida accionaron sus armas de fuego contra la fuerza pública en medio de los transeúntes inocentes que se movilizaban por las vías de un populoso sector residencial de esta ciudad y ese peligro creado por la delincuencia se concreto en la muerte de una menor de edad quien transitaba por el lugar rumbo a su colegio.

Indicó que, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, la realización del tipo objetivo en el delito imprudente (o, mejor dicho, la infracción al deber objetivo de cuidado), se satisface con la teoría de la imputación objetiva, según la cual, un hecho causado por el agente le es jurídicamente atribuible a él si con su comportamiento crea un peligro para el objeto de la acción no abarcado por el riesgo permitido y dicho peligro se realiza en el resultado concreto. Para el ministerio público, lo anterior significa que frente a una conducta culposa, además de la verificación del resultado lesivo ha de valorarse si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde un punto de vista ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si de conforme

a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá que sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería adecuado o no para producir el resultado típico. Asimismo, habrá de valorarse si ese peligro se realizó en el resultado, teniendo en cuenta las circunstancias conocidas ex post.

Explicó que, bajo tal entendido, el inicial examen no se encamina inspeccionar el actuar de la víctima, sino que se ubica en el campo del agente que produce el resultado típico, pues aún en los eventos en que se encuentra culpa en la acción u omisión del sujeto pasivo, persiste para el actor el deber de evitar el daño, si este le era previsible (...).

Respecto del incremento del riesgo, dijo el representante de la sociedad, no todos los riesgos creados en el devenir del tráfico jurídico son prohibidos; en algunos casos, las personas pueden crear riesgos socialmente permitidos o incluso disminuir los riesgos, toda vez que, no es posible concebir una sociedad sin riesgos; la configuración de la sociedad actual trae indefectiblemente una serie de riesgos que deben tolerarse, siendo estos los llamados RIESGOS PERMITIDOS, entendidos como el permiso social vinculado a un riesgo o peligro para bienes jurídicos que se crean en la sociedad, derivados del necesario proceso de interacción entre los diversos componentes de los sistemas y subsistemas sociales. La sanción por crear riesgos socialmente no permitidos dentro de la política

criminal del Estado debe recaer en la delincuencia que crea el riesgo y no en la fuerza pública que los enfrenta.

Cuestiona el señor procurador respecto de si se puede considerar que la actividad desplegada por los acusados cuando enfrentaron los disparos hechos por los delincuentes en su huida se puede considerar un incremento del riesgo socialmente permitido, a lo que él mismo precisó, tras efectuar unas apreciaciones doctrinales, que, el incremento del riesgo de lesiones o muerte de civiles o transeúntes en desarrollo de procedimientos policiales de lucha contra la delincuencia, cuando se han tomado en cuenta las medidas de seguridad para evitar que estos salgan lesionados o mueran, debe considerarse un incremento permitido de un riesgo socialmente tolerado, y en ese orden de ideas, a los integrantes de la Fuerza Pública a cargo de labores de lucha contra la delincuencia y prevención del delito, no debe hacérselos responsables de la muerte de particulares, cuando con su comportamiento, acción o actividad incrementaron de forma tolerada el nivel de riesgo para la vida e integridad personal de particulares que de forma fortuita se vieron en medio de un tiroteo entre integrantes de la Policía Nacional y delincuentes organizados y armados.

Concluyó su exposición indicando que independientemente de la teoría dogmática que se escoja para analizar la conducta de los procesados, involucrados en la muerte de la menor Laura Andrea Triana Camacho, considera que

no se debe sancionar penalmente a los servidores de la Policía Nacional investigados como coautores de la conducta punible del Homicidio Culposo.

Con base en lo expuesto, solicitó de manera comedida la confirmación íntegra del fallo apelado que absolvió a los uniformados.

VII. DE LA COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 238.3 de la Ley 522 de 1999 y 203.3 de la nueva codificación castrense -Ley 1407 de 2010-, normatividad aquella que en punto a la ritualidad procesal ha venido siendo aplicada para hechos acontecidos con anterioridad al 17 de agosto de 2010, fecha de entrada en vigencia del código castrense de ese año¹⁵, como de los ocurridos con posterioridad a la misma, no obstante encontrarse vigente en el ordenamiento jurídico colombiano el Código Penal Militar de 2010, mismo que resulta aplicable al presente caso -dada la fecha de ocurrencia de los hechos materia de investigación- en lo tocante con aspectos sustanciales y algunos procesales de contenido sustancial, mientras se produce en la jurisdicción foral la implementación sucesiva del sistema acusatorio en los términos del título XIX de la última de estas codificaciones. Lo anterior, se habrá de recordar, con

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, autos de mayo de 2011, radicado 36412; junio 22 de 2011, radicado 36737; noviembre 08 de 2011, radicado 37797; y marzo 07 de 2012, radicado 38401.

la limitación impuesta por el artículo 583 de la Ley 522 de 1999, en el sentido que el recurso en comento permite a esta instancia revisar únicamente los aspectos impugnados, ello claro está salvo que se trate de eventos de nulidad, razón vinculante o temas inescindiblemente ligados a aquel que es objeto de disenso.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se ocupará la sala de dirimir el recurso vertical interpuesto por el representante de la parte civil, cuyo fin se direcciona a obtener de esta Corporación la revocatoria de la sentencia absolutoria proferida el pasado 04 de octubre de 2019 por el Juzgado de Primera Instancia de Inspección General de la Policía Nacional, a favor de los señores CT. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, IT. MARCELO GALLARDO ARBELÁEZ, SI. GERMAN ANDRÉS MEZA MORALES y SI. GUSTAVO ADOLFO CARRILLO LÓPEZ, por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, para que en su lugar sean condenados por la comisión de dicho reato.

Llevada a cabo la relación pormenorizada de las principales actuaciones procesales adelantadas en la presente causa penal, al igual que referidas las argumentaciones esbozadas en el escrito de apelación a título de sustentación de este, así como la posición del representante de la sociedad; menester es anunciarse desde ya que la misma, esto es, la sentencia absolutoria proferida el pasado 04 de octubre de 2019 a través de la cual el Juez de Instancia de la Inspección General

de la Policía Nacional, absolvió a los señores CT. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, IT. MARCELO GALLARDO ARBELÁEZ, SI. GERMAN ANDRÉS MEZA MORALES y SI. GUSTAVO ADOLFO CARRILLO LÓPEZ como autores responsables de la comisión del delito de homicidio culposo según las previsiones del artículo 109 de la Ley 599 de 2000, será confirmada por las razones que se expondrán a continuación.

Anunciado desde ya el sentido de la decisión, pertinente resulta delimitar los tópicos que se abordarán en punto de sustentar lo pertinente a resolver, por ello, y a manera de rumbo se desarrollarán: i) En primer orden se recordará lo que converge en punto de los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, recabando de paso cuáles son los presupuestos exigidos en nuestro ordenamiento jurídico militar y policial para proferir sentencia condenatoria; ii), se efectuaran unas precisiones relacionadas con el tema de la necesidad de motivación de los recursos iii) se estudiará el caso sometido al escrutinio del Tribunal de cara a las anteriores precisiones conceptuales y de conformidad con las pruebas recaudadas en la presente investigación; y, finalmente, iv) se adoptará la decisión que en Derecho corresponde respecto del asunto sometido a conocimiento de esta colegiatura.

i) De los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

En torno a esta temática cabe enfatizar que la presunción de inocencia, como ha sido señalado por esta Corporación en pretéritas oportunidades, ha sido erigida como una garantía constitucional integrante del derecho fundamental del debido proceso, reconocida por el artículo 29 de la Constitución Política, ello en consonancia con lo referido en tratados internacionales que en materia de derechos humanos han sido ratificados por el Estado colombiano, verbigratia el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta garantía supralegal también ha sido desarrollada en normas de derecho positivo de menor categoría, entre ellas los artículos 197 y 209 de la Ley 522 de 1999, así como el artículo 178 de la Ley 1407 de 2010.

Ahora bien, dicho de paso que los grados de conocimiento exigidos en la codificación de 2010 para la adopción de las decisiones propias de cada una de las etapas procesales que integran el proceso penal que se surte en la jurisdicción militar, en especial el necesario para impartir condena, se corresponden mutatis mutandis con los demandados al efecto en la Ley 522 de 1999, por lo que se habrá de precisar que la presunción de inocencia se encuentra intrínsecamente ligada al principio rector del in dubio pro reo, como lo han precisado la Corte Constitucional y este Tribunal Castrense en diversas ocasiones, siendo del caso traer a colación los pronunciamientos en que el órgano

guardián de la incolumidad de la Carta Política acrisoló:

"Como queda visto, el proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto."

"Ante la evidencia de que contra la persona se inicia un proceso penal que eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquélla cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten, la presunción que favorece al procesado. De allí resulta que éste, quien no está en la posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba. No debe demostrar su inocencia. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados".

Lo anterior, resulta plenamente acorde con los dictados propios de la axiología que inspira a la Carta Política

y que cimienta un Estado de Derecho como el colombiano, pues si el Estado, quien detenta el ejercicio de la acción penal y a quien corresponde verificar fehacientemente si aquel que es señalado de cometer una conducta que reúne las características de un delito, en realidad lo hizo, sin que en ello mediara justificación jurídicamente atendible, no cumple con una carga tal y por ende la presunción de inocencia que acompaña a aquel no es derruida, resulta más que lógico que la causa seguida en su contra se resuelva a su favor.

He ahí el porqué de lo apuntado en la legislación penal castrense aplicable al presente evento, ello en la medida que demanda como presupuesto para proferir sentencia condenatoria *"la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado"*, precepto que guarda consonancia, se itera, con lo establecido en el códex de 2010 sobre el mismo punto de Derecho, ello al exigir que para impartir sentencia condenatoria es menester contar con el *"convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda razonable"*.

Salta a la vista, así, que trátese de esta o de aquella normatividad, la convicción sobre la responsabilidad del procesado corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional (si ocurre A, entonces, necesariamente acontece B) y, por tanto, relativa o aproximativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional debido a la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad penal del acusado, es posible acudir a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Lo anterior no se ha de entender en el sentido que se ha de declarar la existencia de duda con incidencia en el juicio de responsabilidad penal, y por ende viabilizar la operancia del *in dubio pro reo*, ante el primer fracaso por establecer la verdad de lo acontecido -verdad que se obtiene mediante pruebas y refutaciones (*nulla accusatio sine probatione*) -, o ante el no establecimiento de todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que rodearon la conducta humana investigada, pues si bien no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, se habrá de analizar en cada caso concreto si aquellos aspectos que no fueron establecidos resultan intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto y de cara

a la materialidad y existencia del delito o a la responsabilidad del acusado, o no.

En el primer evento se habrá conseguido la certeza racional requerida para proferir fallo de condena, mientras que en el segundo caso se estará ante aspectos sustanciales cuya no demostración, directa o indirecta, imponen constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, duda que imposibilita que el poder punitivo del Estado se materialice en una declaratoria de responsabilidad penal y por ende en una condena, por ello las circunstancias que la germinan i) han de obedecer a hechos objetivos no susceptibles de sortear con la diligencia que ha de caracterizar la labor judicial; ii) no han de ser producto de apreciaciones subjetivas e hipotéticas de sujeto procesal que reclama su operancia sin sustento real en la urdimbre procesal y probatoria; iii) no han de radicar en la simple contradicción entre dos versiones o entre dos hipótesis; y iv) tampoco pueden versar sobre aspectos ajenos a los señalados en los precedentes párrafos, esto es, a la materialidad del delito o a la responsabilidad penal del acusado, razón esta última por la cual, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, unas circunstancias tales han de tener entidad y suficiencia como para crear una insuperable incertidumbre sobre aquellos aspectos, mismos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles.

ii) De la necesidad de motivación suficiente del recurso de apelación

Para el correcto desarrollo de este tema, es menester tomar en como punto de partida lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en sentencia de unificación de 2019, en la cual indicó al respecto que, teniendo en cuenta la importancia que tiene en el ordenamiento jurídico el acceso a la segunda instancia como mecanismo que garantiza la posibilidad e controvertir las decisiones judiciales que resulten adversas, es por lo que la apelación no puede erigirse en un instrumento con el que busque probar suerte ante el juez superior, sino que por el contrario, solamente debe ser empleada en aquellos eventos en que existan solidos elementos que den cuenta que el juzgador primigenio incurrió en equivocación; de allí surge la exigencia de que deba ser sustentada, debiéndose mostrar razones serias que logren generar en el fallador duda respecto del asunto recurrido, o, cuando menos, se planteen de forma clara y argumentada las razones de discrepancia.

"La razón de ser de los recursos judiciales, ha dicho la Corte, se explica en la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho al asegurar la posibilidad de corregir los yerros en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una determinada decisión judicial o administrativa. Además, permite enmendar la eventual aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. De ahí

que la doble instancia, al paso que se constituye en una garantía general contra la arbitrariedad, se erige en el mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los errores en que pueda incurrir una autoridad pública.

En ese sentido, para la jurisprudencia constitucional es claro que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, bien sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o porque resulte forzosa la consulta. No en vano, la Corte ha señalado, desde sus primeros pronunciamientos, que el recurso de apelación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, "con el fin de obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo".

De otra parte, el citado principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que este, por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley [200]. Lo anterior, en cuanto la Corte también ha entendido como elemento esencial del efectivo acceso a la administración de justicia, "el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos".

Al mismo tiempo, la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, pues a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, (i) garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal; (ii) permite que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y la más alta jerarquía; (iii) amplía la deliberación sobre la controversia; y (iv) evita la configuración de yerros judiciales al incrementar la probabilidad de acierto de la justicia como servicio público.

En su condición de derecho, la doble instancia goza de rango constitucional, cuyo ámbito de acción constituye la regla general de los procesos judiciales. En efecto, el artículo 31 Superior la instituye en los siguientes términos: "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El Superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

En cuanto a su contenido, la garantía de la doble instancia exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos instancias o fases procesales distintas e independientes, y dirigidas por jueces diferentes, independientemente del alcance coincidente de las decisiones por vía de las cuales resuelven la controversia. Ello, con la finalidad objetiva de garantizar la corrección del fallo judicial y dar cuenta "de la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad".

Bajo esta óptica, la garantía de la doble instancia supone un elemento cardinal del derecho al debido proceso que, a su vez, tiene relevancia en el acceso a la administración de justicia y que se materializa, principalmente, mediante el recurso de apelación o de impugnación, toda vez que permite la controversia de una decisión judicial por parte de quien tiene

interés en ella o le resulta desfavorable, para que sea revisada por parte del superior jerárquico.

Precisamente, por vía de la apelación se garantiza la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales que resulten adversas. Tales decisiones, particularmente en el caso de las sentencias, están revestidas de una presunción de corrección, al punto de que, si no son recurridas, quedan en firme y constituyen la definición concluyente del asunto. Dada la complejidad del derecho e incluso la falibilidad de las personas, se garantiza la oportunidad de recurrir en apelación.

*Particularmente, si la decisión inicial es correcta, la apelación no debe convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo debería acudir a ella en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que den cuenta de que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación. Eso explica por qué se exige que la apelación deba ser sustentada. Porque para controvertir una decisión judicial y provocar la intervención del superior, con lo que eso implica en términos de desgaste del aparato judicial, y en merma de la seguridad jurídica, es preciso mostrar razones serias que generen en el fallador una cierta duda sobre el asunto recurrido, o, al menos, que se planteen de manera clara y argumentada las razones de la discrepancia.*¹⁶ (subrayado del despacho)

Al respecto, y en concordancia con lo expuesto, es menester precisar los postulados que ha decantado esta Corporación para que un recurso como el de la apelación se considere debida y suficiente motivado para ser atendido por el Ad Quem. Ha sido reiterada esta sala de decisión al indicar que quien acude al ejercicio del

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencie de Unificación SU 418 del 11 de septiembre de 2019. MP. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

derecho de la doble instancia, debe cumplir con una serie de requisitos argumentativos, facticos, jurídicos y probatorios que garanticen el efectivo ejercicio del derecho a la contradicción.

En este punto vale la pena recordar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia en reciente decisión, veamos:

"Ahora bien, la sustentación no se restringe a la simple manifestación de desacuerdo con la decisión. Es imperioso que el discurso correspondiente contenga un mínimo de argumentación en virtud de la cual se pongan en evidencia las razones del disenso, esto es, se exhiban los motivos por los que, a juicio del impugnante, el fallador se equivocó y, a través de premisas fácticas y jurídicas, se enseñe una solución distinta a la contenida en la sentencia. Así lo ha afirmado la Sala de tiempo atrás:

El proceso penal, en esencia, es un escenario de controversia. A través de él el Estado ejercita su derecho de investigar, juzgar y penar las conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico.

Esa actividad, sin embargo, en virtud del principio de legalidad, no puede desarrollarse de manera arbitraria. La ley establece las reglas de su adelantamiento y a ellas debe sujetarse la actividad del Fiscal, del Juez y de las partes.

Es la manera de ordenar el debate procesal, el cual, adicionalmente, debe encontrarse permanentemente ceñido a los principios impuestos por la Constitución Nacional, como condición de validez de los actos del proceso. El derecho del sindicado a la defensa durante toda la actuación judicial y como expresiones de éste los de

contradicción e impugnación, hacen parte de esas garantías, que de no cumplirse tornan el proceso en inconstitucional, debiendo acudir al mecanismo jurídico de la nulidad como forma de saneamiento de la conculcación.

La Constitución Política, aunque le permitió excepcionar al legislador, consagró en el artículo 31 el principio de la doble instancia frente a las sentencias judiciales, bien por vía de apelación o de consulta. El artículo 29, por su parte, estableció como derecho fundamental procesal del sindicado el de impugnar la sentencia condenatoria, el cual naturalmente opera, salvo las excepciones legales (procesos de única instancia), frente a los fallos que por disposición de la ley deban consultarse. La posibilidad de acceso a la segunda instancia, sin embargo, está condicionada por la ley. El recurso, en primer lugar, debe ser interpuesto oportunamente y, en segundo, ser sustentado por escrito ante la primera instancia o en forma oral ante el superior jerárquico.

La fundamentación de la apelación, por el aspecto indicado, es ya un acto trascendental. No le basta al recurrente afirmar una inconformidad general frente a la providencia que recurre, sino que le es imperativo concretar aquello de lo que disiente presentando los argumentos de hecho y de derecho que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada. Sustentar indebidamente, en consecuencia, es como no hacerlo, y la consecuencia de la omisión es que el recurso se declara desierto.

Es claro, entonces, de acuerdo a lo anterior, que la sustentación de la apelación es una carga del impugnante, que se constituye en un acto condición para acceder a la segunda instancia. **Pero cumplido el requisito, dicha fundamentación -en tanto identifica la pretensión del recurrente- adquiere la característica de**

convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados, de acuerdo a como lo dispone el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal. La sustentación, en otras palabras, fija el radio de acción del funcionario de segunda instancia y es limitativa de su actividad.

Si los fundamentos de la impugnación establecen el objeto de pronunciamiento del funcionario de segundo grado y ellos están referidos a discutir los términos y conclusiones de la decisión de primera instancia, es clara la relación de necesidad existente entre la providencia impugnada, la sustentación de la apelación y la decisión del Juez de segunda instancia.

Providencia impugnada y recurso, entonces, forman una tensión, que es la que debe resolver el superior. Se trata de una de las manifestaciones más decantadas del principio de contradicción o controversia que rige el proceso penal y que explica el deber legal que tiene el Juez de integrar a la estructura del fallo el resumen de los alegatos presentados por las partes y el de analizarlos, de acuerdo a como se encuentra previsto en los numerales 3° y 4° del artículo 180 del Código de Procedimiento Penal. (Cfr. CSJ SP, 25 mar. 1999, rad. 11279).

Igualmente, ha expuesto que el marco del examen y del pronunciamiento del funcionario de segunda instancia lo fija el contenido de la alzada (34-Sentencia del 2 de mayo de 2002, radicado 15262. MP. DR. FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL Corte Suprema de Justicia). De manera que será sólo en relación con los argumentos de descontento allí planteados y con los que soportan la pretensión del recurrente que el fallador ha de resolver, y en torno a ellos versará su decisión." (35-Radicado 10691-2014, 41624, sentencia del 13 de

agosto de 2014, MP. DR. EYDER PATIÑO CABRERA, Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia) "¹⁷

En igual sentido, ha precisado que el recurso de apelación impone al recurrente el deber argumentativo de demostrar en yerro en que incurrió el juzgador primigenio al momento de proferir la decisión recurrida. Por lo que no basta por parte del apelante con la mera manifestación de inconformidades, sino que le es indispensable atacar los fundamentos empleados por el juzgador en la sentencia recurrida, requisito sin el cual la segunda instancia no puede abordar el fondo de sus pretensiones y menos conocer de la decisión censurada.

"El recurso de apelación impone a la parte impugnante la carga argumentativa de demostrar el yerro en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia.

*Por ello, ha dicho invariablemente la Sala, con el propósito de sustentar en debida forma el recurso **no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Por el contrario, se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida, pues solo***

¹⁷ Tribunal Superior Militar, Primera Sala de Decisión, radicado 158957 del 10 de septiembre de 2018, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ.

de esta manera es posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico respecto de su acierto y legalidad.

Por ende, si el apelante incumple la carga de sustentar en debida forma el recurso, el superior carece de competencia para pronunciarse sobre la decisión censurada, la cual está lógica y jurídicamente limitada a las razones de inconformidad del impugnante y a los asuntos inescindiblemente ligados a aquéllas.”¹⁸. (Destacado de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, debe decirse que se impone al impugnante la carga procesal de refutar, razonada y fundadamente los pilares -retóricos, fácticos y jurídicos- de la decisión recurrida y de los cuales se disiente en tanto se postulan errados, indemostrados o no soportados en los medios suasorios adosados a la actuación, esto por la simple razón de que sólo así es plausible a la segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico inmerso en la decisión reprochada y adoptar la determinación que corresponda en torno a la doble presunción de acierto y legalidad que cobija la misma.

De manera armónica con lo anterior, éste Tribunal ha decantado de manera consistente e inalterada¹⁹ que no se cumple con aquella carga procesal y no se logra el cometido de que la Colegiatura aborde la revisión de la

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto agosto 02 de 2017, AP4870-2017, radicación No. 50560, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

¹⁹ Auto agosto 28 de 2015, radicado No. 158257, MP. CR. MARCO AURELIO BOLÍVAR SUÁREZ; auto marzo 06 de 2017, radicado No. 158457, MP. CN. JULIAN ORDUZ PERALTA; y auto abril 19 de 2018, radicado No. 158774, MP. TC. WILSON FIGUEROA GÓMEZ, entre otros

decisión impugnada, cuando el reproche insito a la apelación: *i)* se circunscribe a disentir de la motivación que condujo a adoptar la decisión pero definitivamente se comparte esta última; *ii)* no comporta, más allá de un disenso genérico y subjetivo, razones de hecho o de Derecho que conduzcan a esta instancia a la constatación de la necesidad de enmendar lo dispuesto por la providencia apelada, ello al punto que se deba romper la doble presunción que cobija a la decisión de primer grado disentida; *iii)* contiene argumentos dilógicos, anfibológicos, genéricos, vagos o imprecisos que no permiten la precitada constatación; *iv)* recurre a argumentos que desbordan el marco dialéctico de la providencia recurrida, es decir, sus fundamentos de hecho y de Derecho; *v)* no va más allá de constituir una extensión o repetición de los alegatos que el demandante planteó ante la primera instancia y que fueron resueltos en legal forma pero en sentido adverso a sus pretensiones, sin que se aborde la demostración del porqué el funcionario judicial cometió un yerro *in iudicando*, o de juicio²⁰, al resolver aquellas como lo hizo; o *vi)* incumple la carga argumentativa que incumbe al discrepante por cuanto no se demuestra que de no haber ocurrido las falencias valorativas que se acusan, otro habría sido -o podido ser- el sentido de lo sustancialmente decidido, es decir, no demuestra la trascendencia de aquellas.

²⁰ Este yerro bien puede darse, entre otras circunstancias, porque el juez pretermitió la valoración de una o varias pruebas, las valoró erróneamente, omitió decidir aspectos propios de la controversia, desatendió la norma jurídica aplicable al caso concreto o, si bien la tuvo en cuenta, la aplicó indebidamente. Corte Suprema de Justicia, radicado No. 46672, SP17091-2015, diciembre 10 de 2015, MP. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

Es así, pues, que se hace necesaria la existencia de un sustento sólido por parte del apelante que ataque o controvierta clara e inequívoca la sentencia respecto de la cual recae su disenter; no siendo admisibles argumentos generalizados que en nada contrarrestan las razones expuestas por el fallador primario.

iii) Del análisis del caso concreto de cara a las anteriores precisiones conceptuales y de conformidad con la valoración probatoria propia de la presente causa penal.

Aterrizando al caso concreto las acotaciones conceptuales y jurisprudenciales referidas en acápites anteriores, es preciso pregonar -como consecuencia de la observación probatoria de la causa penal tramitada y de la inmersa en la decisión atacada- que improductivos resultan los esfuerzos del recurrente por derruir la doble presunción de acierto y legalidad que amparan a la misma, en tanto que en el dossier indubitativamente militan elementos suasorios que impiden edificar juicio de responsabilidad penal en contra de los policiales sindicados por la comisión del delito que se le imputara en sedes investigativa, de acusación y de juicio, resultando, en ese orden de ideas, ajustado a Derecho y con prístinos visos de acierto, y acorde con el método de persuasión racional de la sana crítica y con sus postulados, lo reflexionado por el juzgado de primera instancia en su decisión, esto es, el Juzgado de Primera

Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional.

En este sentido, el fallador de primera instancia fue enfático al señalar que, en el presente caso, no se logra configurar conocimiento más allá de toda duda razonable, esto es, no se logra llegar a la certeza respecto de la responsabilidad de los señores CT. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, IT. GIRALDO ARBELÁEZ MARCELO, SI. MEZA MORALES GERMÁN ANDRÉS, SI. CARRILLO LÓPEZ GUSTAVO ADOLFO como responsables por la comisión del punible de homicidio culposo, para proferir en su contra sentencia condenatoria, ello luego de efectuar un análisis de los diversos elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida.

Al respecto, estableció el juez de conocimiento que existe una duda que no ha podido ser salvada en relación con los hechos investigados, toda vez que, de la labor efectuada por la fiscalía, no es posible alcanzar la certeza demandada por el código penal militar para atribuir responsabilidad a los procesados por la muerte de la menor LAURA ANDREA TRIANA CAMACHO, de lo que se colige no se halla desvirtuado de manera fehaciente la presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Efectivamente, para esta segunda sala de decisión, una vez estudiadas de forma pormenorizadas las diligencias obrantes en el expediente, existen serias dudas en torno a los hechos que rodearon la muerte de la menor LAURA

TRIANA, así como de las actuaciones que se presume efectuaron los uniformados y que de acuerdo con la acusación fueron el principal criterio para enrostrarles responsabilidad por dicho crimen; incertidumbres que a la postre impiden edificar con grado de certeza la responsabilidad de MÉNDEZ BARBOSA, MEZA MORALES, CARRILLO LÓPEZ y GIRALDO ARBELÁEZ, para fulminarlos con sentencia condenatoria en su contra.

Adujo el apelante en su memorial respecto de los elementos que considera pertinentes e importantes para demostrar la existencia de certeza respecto de la responsabilidad de los uniformados en la muerte de la menor LAURA TRIANA, en primer lugar que, del análisis de la parte motiva de la providencia por la cual se les acusó, se puede inferir *"... con grado de certeza que el proyectil que impactó en la humanidad de la menor obitada provenía de una de las armas disparadas por los policiales procesados y que la trayectoria del mismo coincide con la dirección de donde provenían los disparos que hicieron los uniformados que iban en persecución de los sujetos señalados de cometer el hurto."*

Al respecto, es menester indicar que este argumento propuesto por el apelante se torna repetitivo, anfibológico y precario, en cuanto a la argumentación, toda vez tan solo se limita a afirmar la existencia de certeza respecto de la responsabilidad de los procesados en la muerte de la menor, al considerar de forma simple que fue un arma oficial la que efectuó aquel disparo y que la trayectoria coincide con la ubicación en que se

encontraban los uniformados, sin efectuar precisión alguna respecto de los elementos que le permiten llegar a dicha conclusión, y mucho menos destaca o despliega criterio de valor alguno que soporte tal afirmación y que contradigan o controviertan los argumentos dispuestos por el juez en su sentencia respecto a ese hecho.

Pese a ello, cabe señalar por esta corporación que este punto de controversia ya fue atendido por el juez de conocimiento en la sentencia, quien desestimó tras efectuar el estudio de las trayectorias, las declaraciones de los testigos y las diligencias de reconstrucción de los hechos, que exista certeza en relación con la responsabilidad de los implicados frente a la muerte de la menor LAURA TRIANA, toda vez que pese a los esfuerzos argumentativos del acusador en procura de enlazar hechos y evidencias para lograr la obtención de un nexo de causalidad, siguen persistiendo elementos que impiden desvirtuar la duda que como principio jurídico ampara a los procesados; por lo que dando aplicación al principio de in dubio pro reo consagrado en el artículo 209 del Código Penal Militar, Ley 522 de 1999 profirió sentencia absolutoria en su favor.

Revisadas las actuaciones surtidas en el proceso, se encuentra que efectivamente, desde el inicio de la investigación surgieron serias dudas en lo atinente a la ubicación de los uniformados al momento en que ocurrió el tiroteo, así como la posición de cubierta y protección por ellos desplegada para enfrentar la

amenaza y si esta fue trascendental en el resultado muerte de la menor LAURA TRIANA. No se logró recuperar el proyectil que causó la muerte de la menor, ni se estudió que tipo de proyectil pudo haber sido el causante de esta. Respecto de las trayectorias no se logró determinar con certeza si desde la posición de en qué se dice estaban los uniformados al final del callejón se podía dar el resultado investigado. No se estimó la posición facial de la menor al momento en que se efectuaron los disparos, si cambió su posición respecto de como se iba desplazando previamente; ni se tuvo en cuenta además la posibilidad de un efecto rebote de algún proyectil percutido por los uniformados en una posición distinta a la descrita en las reconstrucciones o de los delincuentes en su huida. Respecto de los presuntos delincuentes en igual forma, no se investigó si pudieron ser ellos los causantes del fatídico hecho teniendo en cuenta las distintas posiciones y ubicación en que ellos pudieron estar en su recorrido.

En conocimiento de dichas dudas, no pudieron tanto el juez instructor en la etapa de investigación, ni la fiscalía en su acusación, mucho menos el hoy apelante, desvirtuar el principio de inocencia que cobija a los procesados, pues, aunque bien lo indicó la fiscal, existieron elementos que pueden llegar a comprometer la responsabilidad de los procesados como autores, y fueron suficientes para acusarlos por el punible de homicidio culposo, exigiéndose para ello tan solo prueba necesaria que demostrara la ocurrencia del hecho, su tipicidad y comprometiera la responsabilidad de los procesados;

esto no basta para derruir la presunción constitucional que les ampara, siendo deber del Estado por intermedio de sus órganos de investigación y acusación, desvirtuar tal presunción; situación que no se logró concretar en este caso, quedando latente la duda respecto de si el disparo que cegó la vida de la menor LAURA TRIANA fue producto del proceder de los uniformados o por el contrario, su causa tuvo origen en el actuar delincuenciales.

Al respecto, esto ha dicho la Corte Constitucional:

"...La duda razonable resulta cuando del examen probatorio no es posible tener convicción racional respecto de los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, no se cuenta con las pruebas requeridas para proferir una decisión condenatoria, que desvirtúe plenamente la presunción de inocencia."²¹

En diligencia de declaración rendida por LEIDY ESPERANZA SALAZAR ROCHA, la testigo manifestó:

"... Yo llegué a recoger a la niña LAURA ANDREA frente al restaurante parrilla braza ubicada cerca a la calle 102 con 68. Eran como las 6:08 de la mañana cuando me encontré con ella. Nos encontramos, íbamos hablando, tomando el camino que siempre tomábamos cuando la recogía, escuchamos cinco disparos cuando nos preguntamos realmente si eran disparos porque no sabíamos, cesó el ruido y continuamos caminando, cuando de repente oí otro disparo, LAURA me mando la mano hacia atrás en la espalda, yo pensando como señal de que si eran disparos, me agaché cuando fue que la niña se me vino encima, al caer y vi que le

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C 495 del 22 de octubre de 2019. MP. ALEJANDRO LINARES CANTILLO

había entrado un disparo, obviamente me alarmé y al levantar la mirada observé a dos hombres que venían del callejón cada uno con un arma en la mano ellos siguieron corriendo. Los hombres, uno llevaba un saco de traje verde a cuadros y el otro iba de negro, el de saco a cuadros el corte de cabello era bajito y el de negro era corto pero no tan corto como el del traje verde.

...

PREGUNTADO. A qué hora se había encontrado con LAURA ANDREA. CONTESTO. A las 06:08 de la mañana, lo recuerdo bien porque le estaba marcando para que llegara rápido pues tenía afán y cuando le estaba marcando llegó. PREGUNTADO. Para qué se iban a encontrar. CONTESTO. Yo por lo general la recogía o los lunes o los viernes para hablar, la llevaba al colegio la conocía hacia dos años y cinco meses, la conocí en el Colegio Margarita Bosco, pero ella ya se había cambiado y la llevaba al nuevo colegio Yermo y Parres. PREGUNTADO. Cuanto alcanzaron a durar las dos caminando y por qué sector. CONTESTO. Duramos aproximadamente 6 a 8 minutos hasta cuando ella cayó, no cruzábamos por la principal de los carros sino por la anterior. Y el sector era el de Alamos Norte, no se la dirección pero el sitio si lo recuerdo. PREGUNTADO. A qué distancia escuchó usted se produjeron los primeros disparos. CONTESTO. Nosotros íbamos por la cuadra donde volteábamos y hacia la otra cuadra los escuchábamos, o sea nos separaba una cuadra. PREGUNTADO. Diga al despacho si en ese momento pudo ver de dónde provenían los disparos y quién los ocasionaba. CONTESTO. No en ese momento no observé nada, solo escuché los cinco estruendos y LAURA me pregunto si eran disparos, ninguna de las dos reconocíamos si realmente lo era y continuamos.

...

CONSTANCIA DEL DESPACHO. En este estado de la diligencia el despacho le solicita a la señorita

declarante lo que nos acaba de narrar, para dar más claridad a su dicho, procediendo la declarante a realizar el plano y narra lo que allí consagra: Nosotras nos encontramos frente a Parrilla, llegamos a la esquina volteando la curva, cuando escuchamos por la principal los primeros disparos. Se cesó como por dos minutos y seguimos caminando, cuando fue que los otros impactos yo vi salir de la otra esquina por el callejón los sujetos que he señalado que observé llevaban las armas de fuego.”

Como puede apreciarse, del estudio de la declaración de LEIDY ESPERANZA SALAZAR ROCHA, acompañante de la menor víctima, no puede concluirse una ubicación o posición exacta en la que hubiera podido estar la menor al momento del impacto, toda vez que la declarante indicó estar caminando con LAURA a quien acompañaba al colegio, y haber ignorado el sonido de los presuntos disparos y tras preguntarse si esos ruidos eran o no disparos, seguir caminando y posteriormente haberse agachado tras sentir la mano de LAURA atrás en la espalda; pero como se evidencia de la declaración, ella no dio detalles de hacia qué dirección estaban viendo al momento exacto en que ocurría la persecución, o si con sus miradas buscaban el sitio de donde provenían los disparos o si hicieron algún tipo de pare al escuchar esos ruidos. Es por lo que con esa declaración solo se generan más dudas respecto de donde pudo haber provenido el mortal disparo que cegó la vida de la menor LAURA TRIANA y de la posición en que se encontraba ella en ese instante.

Cabe recalcar que LEIDY fue la única persona que atestiguó el momento en que cayó LAURA, pero pese a ello e irla acompañando, no pudo ver el momento en que fue

impactada, no pudiendo por ello explicar de que dirección provino el disparo o en que posición se encontraba Laura al momento de ser lesionada, solo se sabe, que la menor iba caminando rumbo a su colegio al costado izquierdo de LEIDY, ubicación que hacía estuviera más expuesta y vulnerable a los proyectiles perdidos producto del cruce de disparos.

Este hecho da mayor valor a los argumentos absolutorios del juez de inspección de policía nacional, al indicar respecto de la menor *"... en caso de que la niña hubiera estado mirando hacia el callejón y en ese momento hubiera resultado herida, el mismo proyectil al salir hubiera podido herir a LEYDI ESPERANZA quien caminaba a su lado derecho y si fuera así, en el momento del impacto estaría en la misma trayectoria que llevaba el proyectil e incluso esa misma trayectoria hubiera dado para que el proyectil al no impactar a LEYDI ESPERANZA hubiera impactado la fachada de la casa frente a la cual se encontraba pero esa evidencia no fue hallada y tampoco se exploró esa posibilidad por parte de los investigadores, de ahí que también resulte posible que ante la salida del proyectil luego de herir mortalmente a la niña y al no haber impactado dicha casa, este tuviera origen no sobre el callejón sino sobre la calle 74ª en sentido oriente-occidente, es decir de frente al recorrido que llevaban las niñas y ahí resulta posible que el disparo fuera ocasionado por los delincuentes que huían, situación que tampoco se exploró o se consideró recuérdese que en la calle 74ª entre el callejón de la carrera 98 y la 97ª pudo haberse presentado también un cruce de disparos que ha sido señalado por los Procesados en sus indagatorias y que encuentra correlación con el proyectil encontrado*

sobre esa vía el cual correspondía a la pistola portada por GUSTAVO ADOLFO CARRILLO."

Adicional a lo anterior, las diligencias de reconstrucción no son contestes respecto de la ubicación exacta de la menor al momento de los hechos; y tal y como lo afirma el juez en la sentencia, tampoco se desvirtuó que el disparo que causó el deceso de la menor LAURA hubiera podido proceder de la ubicación en que se encontraban los delincuentes al momento de su huida. Hecho de gran importancia y que no fue tenido en cuenta por el instructor para su práctica en el término de la investigación, toda vez que de haberse podido establecer o desvirtuar que dentro de la ubicación en que se encontraban los delincuentes en su huida, era posible que alguno de los disparos que ellos hubieran podido efectuar, ya fuera directamente o por efecto rebote, pudiera haber tenido trayectoria en dirección a la menor, existiría mayor certeza respecto de los responsables del fatídico hecho.

Ahora bien, al respecto es menester precisar que, del estudio del sumario, se puede determinar que la investigación se centró en establecer si los uniformados fueron los responsables del hecho, desestimándose por el instructor el estudio de otras posibilidades como la de que hubiera sido alguno de los delincuentes el que hubiera podido haber efectuado el disparo mientras huía.

Así pues, toda vez que el apelante no allegó valoración o elemento de convicción alguno diferente a los ya

estudiados en la sentencia absolutoria, que permita a esta instancia conocer las razones de su afirmación frente a que el proyectil que impactó en la humanidad de la menor obitada provenía de una de las armas disparadas por los policiales procesados y que la trayectoria del mismo coincide con la dirección de donde provenían los disparos que hicieron los uniformados; es por lo que tal y como lo indicare el A quo, no es posible desvirtuar la presunción de inocencia de los investigados, ni se puede afirmar con grado de certeza que fue alguno de los disparos propinados por los uniformados el que causó la herida mortal en el rostro de la menor LAURA TRIANA; siendo por ello acertado por parte del juzgador invocar el principio del in dubio pro reo como precepto para absolver a los procesados.

"De esta manera, para ser desvirtuada la presunción de inocencia se requiere la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Por lo anterior, en virtud de este axioma se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado; a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario, es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad.

Al respecto, esta Corporación ha señalado:

"En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Por ello, a luz del principio del in dubio pro reo si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución".²²

Como consecuencia de lo anterior, esta Corporación ha determinado que: (i) la carga de la prueba recae sobre las autoridades judiciales del Estado a quienes corresponde demostrar la responsabilidad penal del procesado; para ello, (ii) se les exige llegar a un nivel de convencimiento más allá de toda duda razonable y que, en cualquier caso, (iii) toda duda sea resuelta a favor del acusado.

En segundo término, indicó el impugnante que en la reconstrucción de los hechos los procesados, desatendiendo la doctrina castrense y técnicas de

²² Corte Constitucional. Sentencia C 003 del 18 de enero de 2017. MP. AQUILES ARRIETA GÓMEZ

cubierta y protección para repeler ataques con armas de fuego, caminan erguidos por el callejón; por lo que es claro "... no existe duda que puntualmente ese hecho en la reconstrucción no obedece a la verdad es una teatral manera que con tinte de dolo busca evadir trayectoria de disparos y ubicación de los policiales en el lugar de los hechos..." toda vez que es innato al ser humano buscar cubierta y protección cuando se asumen riesgos.

Frente a este punto de disenso, se debe indicar que el mismo no está llamado a prosperar, toda vez que respecto de este argumento tampoco existe elemento probatorio alguno que permita establecer que dicha afirmación es correcta.

Tal y como aconteció en el punto anterior, el apelante nuevamente obvió efectuar un ejercicio de discernimiento que permita a esta sala de decisión estimar como pertinente tal argumento. En su escrito, si bien el apelante plantea un problema respecto de la apreciación de las diligencias de reconstrucción de los hechos, enunciando la existencia de dolo en el actuar, que se infiere es de los procesados, a fin de tergiversar lo realmente ocurrido; no aclara respecto de cuál de esas diligencias es que encuentra tales vicios. Así mismo, el apelante no desarrolla su tesis, dejando nuevamente al arbitrio de esta sala el predecir sus pretensiones o los elementos que soporten su contradicción respecto a lo decidido por el juez de primera instancia.

Estudiadas las diferentes diligencias de reconstrucción de hechos allegadas al plenario, dictámenes e informes periciales, no obra en el dossier actuación alguna surtida por el representante de la parte civil en que, pese a haber sido notificado, haya objetado, solicitado ampliación, complementación o aclaración alguna de estos. Por lo que no es de recibo de esta instancia que el recurrente pretenda mediante el uso del recurso de apelación de la sentencia absolutoria, atacar los resultados de aquellas valoraciones periciales, más teniendo en cuenta que es dicho argumento el que emplea para controvertir la decisión del juzgador, lo que no guarda congruencia con lo allí decidido.

Obran en el plenario amplios estudios periciales puestos en conocimiento de las partes por el juez instructor según lo dispuesto en las ritualidades del artículo 423 del Código Penal Militar, estos son:

- Bosquejo topográfico, visibles a folios 9, 10 y 11 C.0.1; informe pericial NUNC No. 110016000028200901969, visible a folio 80; informe pericial NUNC 110016000028200919691, visible a folio 89; Informes periciales visibles a folios 139 al 167 (C.0.1), y el mismo dictamen visto del folio 607 al 635 (C.0.3); Informe pericial No. 0302-2009 GLF-DRB visible del folio 187 al 194 (C.0.1), y el mismo dictamen visto del folio 655 al 662 (C.0.3); Informe pericial No. 180129 SIRDEC 2009010111001002372, visible del folio 371 al 373 del C.0.2, así como del folio 753 al 755 (C.0.3);

Informe pericial No. 187160 visible del folio 374 al 386 del C.O.2, y folios 757 al 766 y 768 al 770 (C.O.3); Informe pericial de balística sala de necropsias No. 180088 SIRDEC 2009010111001002373, visible del folio 387 al 391 y folios 430 al 434, 722 al 727 (C.O.3); Informe pericial de necropsia No. 2009010111001002372, visible del folio 403 al 410 del C.O.2, y folios 733 al 740 del C.O.3, 741 al 748 (C.O.3); informe pericial de necropsia 2009010111001002373, visibles del folio 413 al 426 del C.O.2, y folios 703 al 716 (C.O.3); Informe pericial de laboratorio No. DRBO-LETR- 180410, visible a folios 427 al 429 del C.O.2, y del folio 717 al 719 (C.O.3). folios 720 al 721 (C.O.3); Informe pericial 2009-0396-DRB-GLF, visible del folio 435 al 437, (C.O.2) y folios 728 al 730 (C.O.3); Informe pericial de laboratorio de Biología Forense No. BOG-LBIF-SIRDEC-2009010111001002372, visible a folio 751 vuelto, 752 vto del (C.O.3), folio 990 del CO4; dictamen médico legal No. 2009C-01010407479, visible a folio 866 del C.O. 3; Informe investigador de campo FPJ-11, visible a folio 900 del C.O.3: 901 al 970 del C.O.4.²³

- Diligencia de inspección judicial con reconstrucción de los hechos²⁴

²³ Folio 1055 del CO 6

²⁴ Folios 1136 a 1140 del CO 6

- Informe investigador de laboratorio MT N° 1179BAL-MT N° 3993/3996 TOP²⁵
- Informe investigador de campo de fijación fotográfica NUNC 110016000028200901969 de fecha 19-11-11²⁶, notificado a las partes mediante auto fechado 14 de marzo de 2012²⁷
- Informe pericial de balística sala de necropsias N° 180129 del 2009-06-17²⁸
- Informe pericial de Necropsia N° 2009010111001002372²⁹

Aunado a lo anteriormente descrito, obra auto de fecha 20 de octubre de 2015 por medio del cual el juez 144 de Instrucción Penal Militar ordenó poner en conocimiento de las partes, diferentes piezas procesales que fueron utilizados y sirvieron de soporte para el peritazgo dentro de la inspección judicial y reconstrucción de hechos realizada el 16 y 17 de noviembre de 2011³⁰, con

²⁵ Folios 1164-1172 del CO 6

²⁶ Folios 1173 a 1191, 1192 a 1202, 1203 a 1211, 1212 a 1217, 1218 a 1225 del CO 6

²⁷ Folio 1226 del CO 7

²⁸ Folios 1552 a 1554 del CO 8

²⁹ Folio 1567 a 1574 del CO 8

³⁰ Obran como piezas procesales a ser puestas en conocimiento de las partes, las siguientes:

"Los folios del 1136 al 1140 corresponden al acta de la diligencia de inspección judicial con reconstrucción de hechos de fecha 16 de noviembre de 2011.

2. Los folios del 1164 al 1172 corresponden a informe de investigador de laboratorio informando resultados de reconstrucción analítica en 3D firmado por Edgar Augusto Reyes Suarez, Jorge Santos Dimate, Luis Miguel Torres Ardila, con el cual anexan (05) cinco informes de investigador de campo fijación fotográfica, (10) diez planos, (7) siete discos en formato DVD que contienen documentación videográficas, (01) un disco en formato CD con imágenes de inspección a cadáver, (02) dos discos en formato CD instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, (07) siete juegos de

radiografías de AURA PATRICIA CASTILLO y (05) cinco cuadernos originales Sumario 1489.

3. Informe de investigador de campo fijación fotográfica de la reconstrucción de hechos en general, folios del 1173 hasta el 1191 firmado por Rene Alexander Ríos Castañeda.

4. Informe de investigador de campo fijación fotográfica versión PT GUSTAVO ADOLFO CARRILLO, folios del 1192 hasta el 1202 firmado por Edwin Alexis Eslava Vega

5. Informe de investigador de campo fijación fotográfica versión LEYDI ESPERANZA SALAZAR ROCHA, folios del 1203 hasta el 1211 firmado por Edwin Alexis Eslava Vega.

6. Informe de investigador de campo fijación fotográfica versión MILTON VARGAS SANCHEZ, folios del 1212 hasta el 1217 firmado por Edwin Alexis Eslava Vega, Informe de investigador de campo fijación fotográfica versión AURA PATRICIA CARRILLO, folios del 1218 hasta el 1225 firmado por Edwin Alexis Eslava Vega

DISCOS DE DIFERENTES FORMATOS CON INFORMACIÓN DIGITAL:

1. DVD PRINCO M128013667F-14785, audio y video declaración de Leydi Esperanza Salazar rocha, duración 31' 16"

2. DVD PRINCO M128013667F-20448, audio y video declaración de Aura Patricia Castillo Huertas duración 09' 15"

3. DVD PRINCO M128013667F-14788, audio y video ampliación de indagatoria de SI Marcelo Giraldo Arbeláez 22' 14"

4. DVD PRINCO M128013667F-14786, audio y video ampliación de indagatoria de PT Gustavo Adolfo Carrillo 17' 33"

5. DVD PRINCO M128013667F-14783, audio y video ampliación de indagatoria de TE Wilmer Alfonso Méndez Barbosa 26' 35"

6. DVD PRINCO M128013667F-14784, audio y video ampliación de indagatoria de SI German Andrés Mesa Morales 22' 54"

7. DVD PRINCO M128013667F-14790, audio y video declaración de Víctor Vargas Sánchez duración 22' 16"

8. CD-RW IMATION LD620 NE18105867A2, rotulado BOG-2009-02372, Imágenes 48 INML, no se logró ver el contenido,

9. CD-RW IMATION LD620 NE18175922A1, rotulado BOG-2009-02373, Imágenes 54 INML Y CF, no se logró ver el contenido.

10. DVD-R DOTCOM DL07MH0306091953F Digitalización, NC 110016000028200901969, contiene 175 imágenes fotográficas, surgidas de inspección a lugares del hecho e inspecciones técnicas a cadáveres.

11. CD.R PRINCO SUPER PLUS P31314170636101, en sobre rotulado imágenes escaneadas acta 01969", contiene 175 imágenes fotográficas en formato JPEG correspondientes a inspección a lugares del hecho e inspecciones técnicas cadáveres.

DIBUJOS TOPOGRÁFICOS EN DIFERENTES ESCALAS:

Tres dibujos topográficos que ilustran la versión de WILMER A MÉNDEZ BARBOSA en escala de 1:750, plano N° 1152-12 elaborados por Edgar Reyes y Luis Torres

2. Tres dibujos topográficos que ilustran la versión de GERMAN ANDRÉS MESA en escala de 1:750, plano N° 1152A-12 elaborados por Edgar Reyes y Luis Torres,

3. Tres dibujos topográficos que ilustran la versión de MARCELO GIRALDO ARBELÁEZ en escala de 1:750, plano N° 1152B-12 elaborados por Edgar Reyes y Luis Torres.

4. Tres dibujos topográficos que ilustran la versión de GUSTAVO ADOLFO CARRILLO en escala de 1:750, plano N° 1152C-12 elaborados por Edgar Reyes y Luis Torres.

5. Tres dibujos topográficos que ilustran la versión de MILTON VARGAS SANCHEZ en escala de 1:125, plano N° 1152D-12 elaborados por Edgar Reyes y Luis Torres.

6. Tres dibujos topográficos que ilustran la versión de LEYDI ESPERANZA SALAZAR ROCHA en escala de 1:800, plano N° 1152E-12 elaborados por Edgar Reyes y Luis Torres.

7. Tres dibujos topográficos que ilustran la versión de AURA PATRICIA CASTILLO en escala de 1:100, plano N° 1152F-12 elaborados por Edgar Reyes y Luis Torres

el fin de que pudieran ejercer el derecho a la contradicción³¹, y que fue notificado conforme a constancia obrante a folio 1787 del cuaderno 9.

- Informe de investigador de campo fechado 03-02-16, de fijación fotográfica versiones investigados y testigos de hechos.³²
- Informe de investigador de campo fechado dic. 10-2016 de fijación videográfica de diligencia judicial de reconstrucción de hechos.³³
- Informe de investigador de campo fechado 2016-02-10 de diligencia judicial con reconstrucción de hechos.³⁴
- Informe de investigador de campo fechado 2016-04-06³⁵

De lo anteriormente expuesto, es claro que las partes tuvieron oportunidad procesal para conocer tanto las diligencias que se iban a practicar como los resultados

8. Tres dibujos topográficos que ilustran posibles trayectorias de disparos según las indicaciones del de PERITO BALÍSTICO en escala de 1:125, plano N° 1152G-12 elaborados por Edgar Reyes y Luis Torres.

9. Tres dibujos topográficos que ilustran posibles trayectorias de disparos según las indicaciones de PERITO BALÍSTICO en escala de 1:125, plano N° 1152H-12 elaborados por Edgar Reyes y Luis Torres.

10. Tres dibujos topográficos que ilustran posibles trayectorias de disparos según las indicaciones de PERITO BALÍSTICO en escala de 1:125, plano N° 1152I-12 elaborados por Edgar Reyes y Luis Torres

³¹ Folios 1781 a 1786 del CO 9

³² Folios 1886 a 1907 del CO 10

³³ Folios 1908 a 1909 del CO 10

³⁴ Folios 1910 a 1913 del CO 10

³⁵ Folios 1916 a 1921 del CO 10

de estas y les fue concedido término legal para poderlas controvertir en la etapa procesal en que se surtieron.

En ninguna de ellas destaca que la parte civil hubiera efectuado solicitud alguna de objeción, aclaración o complementación, por lo que no es pertinente pretender ahora mediante la enunciación de una posible irregularidad que vicia el juicio del juez de conocimiento, la cual no fue desarrollada y que debió ser debatida en la corte marcial, desvirtuar con ello la duda existente que motivó la aplicación del in dubio pro reo en favor de los procesados.

En tercer lugar, adujo que se puede inferir la violación del deber objetivo de cuidado que se predica de los miembros de la fuerza pública al colocar a integrantes de la comunidad en una situación de riesgo superior a la que debían soportar, esto en atención a que los uniformados no pueden a costa de la persecución de unos delincuentes, exponer a unas personas a niveles de riesgo como los que ocurrieron allí. Y es por esta razón que desvirtúa la aseveración de la defensa en relación con que los policiales son expertos en el manejo de las armas, por lo que no pudieron ser ellos quienes causaron la muerte de la menor; pues, de acuerdo con su alegato, es esa misma destreza y acatamiento del decálogo del uso de armas de fuego el que los policiales omitieron, siendo desproporcionado e imprudente el uso de las armas por parte de los uniformados para repeler en vía pública un ataque, teniendo en cuenta la hora en que ocurrieron los hechos y que el sector era residencial.

En este punto es preciso aclarar que, respecto del uso de las armas de fuego por parte de las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley, esta debe ser entendida como una medida extrema teniendo en cuenta la naturaleza del derecho a la vida como derecho humano fundamental, por lo que para el uso de estas, los operadores y autoridades encargadas de su manejo deben tener en cuenta los principios establecidos para esta actividad como lo es la proporcionalidad aplicados en tareas de mantenimiento del orden.

En efecto el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley establece normas para las prácticas relativas a la aplicación de la ley y el uso de las armas de fuego que guardan coherencia con las disposiciones sobre las libertades y los derechos humanos fundamentales así:

"ARTÍCULO 3 Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas. Comentario: a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites. b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los

funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de **proporcionalidad**. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr. c) El uso de armas de fuego se considera una medida externa. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, **no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas**. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes."³⁶

Así mismo, el Consejo Económico y Social en su resolución 1986/10, del sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, establece los principios esenciales que rigen el uso de la fuerza y las armas de fuego que son:

- Legalidad
- Precaución
- Necesidad
- Proporcionalidad

³⁶ Adopción: Asamblea General de la ONU Resolución 34/169, 17 de diciembre de 1979

Tenemos también que sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida (Principio 9 de los principios básicos. Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Adopción Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba, 07 de septiembre de 1990).

De esta manera los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden recurrir a la fuerza únicamente cuando todos los demás medios para lograr el objetivo legítimo resulten ineficaces, esto es la necesidad, por lo que el uso de la fuerza pueda justificarse mediante el desarrollo del juicio de proporcionalidad respectivo, esto en relación con la importancia del objetivo legítimo o legal que se desea alcanzar.

Así las cosas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, deben tener moderación al emplear las armas de fuego y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga, moderación que para este caso en particular, de acuerdo con el devenir de los hechos, puede indicarse contrario a lo afirmado por el apelante, fue tenido en cuenta por los procesados, pues el uso de la fuerza por medio de las armas que ellos hicieron, se debió en forma exclusiva a la necesidad de repeler un ataque que en igual magnitud estaban recibiendo por parte de aquellos

delincuentes a quienes perseguían y oponían resistencia a su rendimiento, pese al llamado de las autoridades.

Es menester recordar que de la prueba documental obrante en el expediente, está demostrado el cruce de disparos que se generó entre policías y ladrones, situación que se corrobora con las armas tipo revolver incautadas a los delincuentes, los vestigios de disparos cruzados en el callejón ubicado en la carrera 98 y la propia muerte de JOSÉ RODRIGO VALERO RAMÍREZ, a quien le fue hallado un proyectil alojado en la región xifoidea dentro del esternón³⁷, compatible con los empleados por el arma de su cómplice, sumado ello a las versiones de los testigos presenciales de los hechos, entre otros.

Es un hecho cierto, que, para la fecha de autos, los aquí sumariados se vieron en la obligación de repeler la agresión de que eran objeto tras atender el llamado de auxilio efectuado por JOSÉ LAURENTINO MORENO DIAZ e iniciar la persecución de los delincuentes quienes atacaban con disparos a los uniformados.

El uso de las armas es una actividad permitida pero altamente peligrosa y riesgosa que amerita un especial cuidado en su ejecución, y para la cual estaban plenamente capacitados los señores CT. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, IT. MARCELO GALLARDO ARBELÁEZ, SI. GERMAN ANDRÉS MEZA MORALES y SI. GUSTAVO ADOLFO CARRILLO

³⁷ Folio 416 del CO 3

LÓPEZ en su condición de policías, en tanto obra en el expediente copia de sus folios y extractos de hoja de vida, para ser conocedores de los riesgos que podían enfrentar si no cumplían con las normas operacionales y el decálogo de las armas de fuego que regían su actuar.

Puede evidenciarse de lo dispuesto en el dossier la existencia de una amenaza latente y cierta en contra de los uniformados, por lo que se puede predicar conflujo una situación justificante de su actuar al disparar con ánimo de reducir a los delincuentes que en su huida iban abriendo fuego en contra de los policiales, no pudiendo por ello prever lo previsible dadas las condiciones propias que se presentaban en la persecución; bajo dichos preceptos, resulta indudable que los aquí sumariados con su actuar, contrariando lo expuesto por el recurrente, no pueden ser señalados de haber violado el deber objetivo de cuidado que les era exigible legal y reglamentariamente frente a su condición de ejecutores de una actividad de peligro; toda vez que quienes crearon y elevaron el riesgo fueron los delincuentes, quienes sin atender mandato alguno de seguridad en el uso de las armas de fuego, ni el llamado de las autoridades a rendirse, desconociendo cualquier tipo de resultado que pudiera presentarse al abrir fuego en una zona urbana, blandieron sus armas a fin de detener la persecución de que eran objeto y poder huir con el botín hurtado al señor MORENO DÍAZ.

En lo puntual a los uniformados, no existe elemento de juicio alguno que permita establecer el incumplimiento

de las disposiciones legales frente al uso de las armas, ni que dicho ejercicio haya sido el causante de las lesiones mortales de las cuales fue víctima la señorita LAURA TRIANA, más teniendo en cuenta que de los dictámenes periciales no se pudo determinar si el proyectil que impactó el rostro de la menor era de baja o alta velocidad, situación que si sucedió con el fallecido JOSÉ RODRIGO VALERO, a quien se determinó falleció producto de impactos de proyectil de arma de fuego de baja velocidad, característica propia de las armas tipo revolver.

Para el Despacho y contrario a lo señalado por el respetado apelante, los policiales debido a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, no incurrieron en infracción al deber objetivo de cuidado alguno, no pudiéndose pues emplear el derrotero del hombre prudente y diligente que marca la jurisprudencia, para acompasar el actuar de los uniformados al no haberse encontrado los procesados en situación tal de acción común para un tercero a quien si le es exigible otro tipo de actuar.

"... El criterio del hombre medio, en razón del cual el funcionario judicial puede valorar la conducta comparándola con la que hubiese observado un hombre prudente y diligente situado en la posición del autor. Si el proceder del sujeto agente permanece dentro de esos parámetros no habrá violación al deber de cuidado, pero si los rebasa procederá la imprudencia siempre que converjan los demás presupuestos típicos."³⁸

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 48801. SP 4815-2018 del 07 de noviembre de 2018. MP. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

Por ende y remitiéndonos a las señaladas fuentes jurisprudenciales sobre esa infracción al deber objetivo de cuidado que se viene predicando, se colige indudablemente que los aquí procesados no fueron quienes quebrantaron esa serie de disposiciones reglamentarias orientadas a las recomendaciones que en materia del manejo de armas se encuentran dispuestas.

Así las cosas, y visto que no se encuentra probado en la sentencia, ni fue aportado por el apelante elemento alguno de convicción que desvirtúe lo ya fallado, en relación a que los sumariados violaron el deber objetivo de cuidado, menos que fueron ellos quienes elevaron el riesgo que les era permitido y habiendo sido desvirtuada por el juzgador de primera instancia la relación de causalidad entre las acciones y el resultado investigado, no pudiendo por tanto serle atribuibles jurídicamente a los aquí sumariados; la pretensión del apelante no puede ser apreciada para variar la sentencia absolutoria dictada en primera instancia a favor de los señores CT. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, IT. MARCELO GALLARDO ARBELÁEZ, SI. GERMAN ANDRÉS MEZA MORALES y SI. GUSTAVO ADOLFO CARRILLO LÓPEZ.

Como último argumento de apelación, mencionó, pero no desarrolló el apelante la existencia de un falso juicio de raciocinio en la ponderación y fijación del mérito persuasivo de los dictámenes periciales, basado en la incongruencia entre el actuar del fiscal al momento de asumir su rol en el juicio, y lo dispuesto en la

resolución de acusación por su superior jerárquico quien fue el que acusó a los uniformados.

En lo que respecta con esta pretensión, es predicable instruir al recurrente en lo relacionado con los requisitos que le son exigidos al momento de invocar este tipo de situaciones.

Tal y como en precedencia se ha manifestado, el recurso objeto de pronunciamiento no destaca por su extenso desarrollo argumentativo, no siendo ajeno a ese rasgo el acápite acá estudiado; toda vez que, tal y como puede observarse en ningún sentido ataca el fundamento o razones del fallador de primera instancia, hecho que nos lleva a inferir que no es más que una manifestación u expresión de carácter general, que en nada derrumba la posición deprecada por el a-quo en relación con lo ya ampliamente manifestado in dubio pro reo.

En lo relacionado al tema, se tiene que los errores por falso raciocinio se producen porque, respecto de los elementos de convicción allegados oportunamente al proceso, el juzgador en la sentencia los aprecia en su exacta dimensión fáctica, al momento de efectuar el ejercicio de asignarle su mérito demostrativo, el juzgador se aparta de las reglas de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia.

Ello significa que el fallador se aleja de la sana crítica como método de valoración probatoria aceptado por la ley procesal penal. Así pues, la Sala de Casación

Penal de la Corte Suprema de Justicia³⁹ ha indicado que el falso raciocinio se concreta en una equivocación en el proceso de valoración crítica del medio de convicción que funda la sentencia, por lo cual entra en contradicción con un razonamiento lógico y/o científico que conlleva a una conclusión errada.

Siendo por ello que se atribuya al demandante, respecto de la casación, no solamente efectuar la mera enunciación de la trasgresión a las reglas de la sana crítica, sino que tiene la carga de identificar cuál fue la regla de la experiencia, de la lógica o de la ciencia que se desconoció, y cómo tal desconocimiento trascendió en el resultado de la sentencia, es decir, debe hacer ver la conclusión absurda a la que arribó el juez en su decisión, como resultado de un equivocado razonamiento; regla que pese a hacer referencia al recurso extraordinario de casación, se torna válida y aplicable para ser exigible respecto de la apelación.

Así las cosas, corresponde al sujeto procesal que alega en la apelación situaciones como la presente, indicar en forma objetiva y clara cuales son los medios probatorios permeados mediante un falso juicio en el raciocinio; así mismo, es su deber indicar cual fue la inferencia a la que de forma equivocada llegó el juzgador y cual es la correcta que debió adoptar. En iguales términos, le es exigible al apelante señalar el mérito persuasivo otorgado y el postulado lógico, la

³⁹ Corte Suprema de Justicia. AP. 5615-2017. RAD. 49743 del 30 de agosto de 2017. MP. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

ley científica o la máxima de experiencia que fue desconocida en el fallo que recurre. También corresponde al recurrente identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y la trascendencia del error en aras de establecer que, de no haberse incurrido en el yerro aludido, el sentido de la sentencia habría sido sustancialmente opuesto a aquel contenido en la decisión atacada por vía del recurso extraordinario.

Es por esto por lo que, como el apelante omitió fundamentar clara y precisamente el o los hechos que de acuerdo con su apreciación gestaron ese falso juicio de raciocinio, en torno a la realidad jurídica que ofrece la decisión adoptada por el juez de primera instancia de inspección general, es por lo que no puede ser atendida de fondo su petición, no pudiendo ser considerada por la sala.

Finalmente, como ultimo argumento precisó el recurrente en su memorial, invocar todos y cada uno de las apreciaciones y valoraciones jurídicas expuestas por la fiscalía ante esta instancia y que sirvieron para proferir resolución de acusación en contra de los acriminados.

Al respecto, es menester recalcar al apelante que dichos planteamientos no pueden ser de recibo por esta colegiatura como sustento para refutar la decisión adoptada por el juez de conocimiento en primera instancia, toda vez que, como es de su conocimiento el

proceso penal se encuentra integrado por etapas, dentro de las cuales se surten ciertas ritualidades que van siendo desatadas en su oportunidad. Es así como, surtida la etapa de instrucción y de calificación, una vez llegado el proceso a juicio, el debate central se encuentra fundamentado en atender o no los planteamientos expuestos por el calificador en la resolución de acusación, así como los alegatos expuestos por las otras partes en la audiencia de corte marcial; y, determinar de acuerdo con los elementos obrantes en el compendio probatorio y las pruebas aportadas en juicio, cuales de ellos están llamados a prosperar; decisión que debe ser fundamentada por parte del juzgador, en la que es deber tal y como lo exige el artículo 334 de la Ley 522 de 1999, previo a exponer los fundamentos jurídicos del fallo absolutorio, aplicable para este caso, haber efectuado un resumen de los alegatos presentados por las partes con el correspondiente análisis valorativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que la intervención que efectúa el fiscal en la audiencia de corte marcial guarda íntima relación con lo por él expuesto en la resolución de acusación; y, es deber del juez previo a emitir fallo, haber efectuado un análisis de dichos argumentos, se entiende pues, que los mismos debieron haber sido resueltos en su totalidad por el juzgador, no pudiéndose por ende pretender emplear dichos fundamentos, propios de un asunto ya resuelto como nueva tesis para controvertir la sentencia en sede de apelación.

Tal y como se puede apreciar en el dossier⁴⁰, el juez de conocimiento destinó un amplio espacio de su providencia al estudio de los argumentos que empleó la fiscalía para acusar a los policiales procesados, desvirtuando todos y cada uno de ellos, previo la explicación de las razones por las cuales desestimó dichas acusaciones.

Así pues, queda clarificado que aquellos argumentos planteados por la calificadora de segunda instancia, fueron completamente atendidos y desvirtuados por el juez en su decisión absolutoria; no siendo por ende pertinente que el señor abogado representante de la parte civil pretenda nuevamente hacerlos valer como elementos para sustentar su apelación, más teniendo en cuenta que los pretende emplear de forma abstracta, no especificando los motivos por los cuales le es necesario y pertinente recabar en ellos, pretendiendo de esa forma, sea esta sala la que deba suplir aquellos vacíos argumentales y razones que le son válidas para hacer uso de los planteamientos ya estudiados y debatidos por el operador judicial de primera instancia en el juicio; no siendo por ello de recibo de esta sala de decisión atender tales pretensiones.

Como puede apreciarse, de lo ampliamente expuesto, la noción de certeza requerida para condenar a los procesados no resulta patente, por lo que surge racional declarar el estado de duda como acertadamente fue

⁴⁰ Folios 2402 a 2432 del CO 13

reconocido por el fallador primario y convalidado por el representante del Ministerio Público destacado ante esta instancia en su concepto, toda vez que si se han agotado los medios probatorios posibles con el fin de superar dicha incertidumbre y aun así ella pervive, no puede el juzgador entrar a suponer o tratar de acomodar los hechos de acuerdo con su íntima convicción o con los intereses de las partes, por cuanto el deber judicial ordenado por el derrotero jurisprudencial es absolver por duda al encartado.

Así lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia al respecto:

*"Resultan entonces preciso entender, que no es cualquier duda la que permite al juzgador encaminarse hacia una decisión favorable para los intereses del acusado, sino aquella que verse respecto de la responsabilidad penal del procesado, que se halle razonablemente fundada, cuya construcción sea lógica y que resulte insalvable de absolver con los medios probatorios recolectados durante el devenir procesal. La duda, entonces, debe aflorar como consecuencia del análisis probatorio y no como una mera especulación, siendo necesario que revista condiciones de idoneidad, seriedad, pertinencia e insuperabilidad que ubiquen al fallador en imposibilidad de dilucidar la incertidumbre."*⁴¹.

En efecto, la tradición jurídica impone al juzgador el deber de resolver las dudas existentes en beneficio del sujeto pasivo de la acción penal, sin embargo, no se desconoce que tal mandato es condicionado, toda vez que

41

ello debe hacerse siempre y cuando la incertidumbre sea insalvable, como ocurrió en el caso concreto en el cual no hubo modo de eliminarla, cobrando en tal sentido vigencia lo normado en el artículo 209 de la Ley 522 de 199979 y en el artículo 178 de la Ley 1407 de 201080, respecto del in dubio pro reo.

Finalmente, ratifica esta Sala de decisión que la duda como fundamento de la absolución proferida en favor de los señores CT. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, IT. MARCELO GALLARDO ARBELÁEZ, SI. GERMAN ANDRÉS MEZA MORALES y SI. GUSTAVO ADOLFO CARRILLO LÓPEZ. resulta admisible en el asunto acaecido, pues tal exoneración de responsabilidad es coherente con el cúmulo probatorio analizado y los vacíos que del mismo se desprenden, ya que no pudo demostrarse en grado de certeza racional el compromiso penal que les asiste en punto del aspecto subjetivo del injusto, lo cual en definitiva acaeció porque existen pruebas que desvirtúan su responsabilidad penal frente a este elemento tipificador del delito.

Con fundamento en las razones expuestas a lo largo de esta providencia, se impone confirmar la sentencia apelada porque contiene una declaración de justicia acorde con el material probatorio acopiado y con las normas sustanciales del derecho nacional que rigen la materia, esto en la medida que existe duda la cual impide endilgar el resultado lesivo del homicidio culposo enrostrado a los enjuiciados y debe resolverse en favor del ellos.

Corolario de lo anterior, se debe descartar la existencia de certeza sobre la tipicidad de la conducta, que fue pregonada por la parte civil en su escrito de apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: DESATENDER LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN planteada por el representante de la parte civil y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia absolutoria adiada 04 de octubre de 2019 por medio de la cual el Juzgado de Primera Instancia de Inspección General de la Policía Nacional, con asiento en la ciudad de Bogotá D.C., **ABSOLVIÓ** a los señores CT. WILMER ALFONSO MÉNDEZ BARBOSA, IT. MARCELO GALLARDO ARBELÁEZ, SI. GERMAN ANDRÉS MEZA MORALES y SI. GUSTAVO ADOLFO CARRILLO LÓPEZ por la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO en la humanidad de LAURA ANDREA TRIANA CAMACHO, hechos ocurridos el día 12 de junio de, ello de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

SEGUNDO: CONTRA la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación que podrá interponerse,

previa precisión de ello⁴², dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de esta decisión, conforme lo establece el artículo 210 de la Ley 600 de 2000⁴³.

TERCERO: Una vez en firme el presente proveído de conformidad con la normatividad penal aplicable al rito procesal penal militar⁴⁴ y surtido el trámite que normativa y reglamentariamente compete a la secretaría común de la Corporación, remítase la actuación al juzgado que corresponda, para lo de su competencia.

RADÍQUESE, CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Coronel **ROBERTO RAMÍREZ GARCÍA**
Magistrado Ponente

Coronel **JOSÉ ABRAHAM LÓPEZ PARADA**
Magistrado

⁴² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 23701, auto junio 22 de 2005, M.P. MAURO SOLARTE PORTILLA.

⁴³ Modificado por el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010.

⁴⁴ Ley 522 de 1999, artículo 341, "**FORMAS DE NOTIFICACIÓN**. Las notificaciones al procesado que estuviere detenido y al agente del Ministerio Público, siempre se harán en forma personal.

Las notificaciones al procesado que no estuviere detenido, a los defensores y al apoderado de la parte civil, se harán personalmente si se presentaren a la secretaría dentro de los dos (2) días siguientes al de la fecha de la providencia; pasado este término sin que se haya hecho la notificación personal, habiéndose realizado las diligencias para ello, las sentencias, las resoluciones acusatorias y los autos de cesación de procedimiento se notificarán por edicto. Los demás autos se notificarán por estado."

Teniente Coronel **JORGE NELSON LÓPEZ GALEANO**
Magistrado

Abogada **BERLEDIS BANQUEZ HERAZO**
Secretaria