

Con salvamento de voto, la Sala de Decisión CONFIRMA interlocutorio de agosto 21/84 del Juzgado 2o. Superior que declaró contradictorios veredictos en causa por HOMICIDIO y TENTATIVA DE HOMICIDIO contra JUSTO GERMAN CASTAÑEDA, SERGIO AYALA R., CARLOS MONTENEGRO M. y otro. Occiso: JUAN MARTIN ALVAREZ MEJIA. Ofen.: Nicolás Hernando Ospina.

Dra. Mariela Espinosa Arango
Magistrada de Tribunal Superior de Medellín
Sala Penal

1150-44/—009-85

REF: Con salvamento de voto, la Sala de Decisión CONFIRMA interlocutorio de Agosto 21/84 del Juzgado 2o. Superior que declaró contradictorios veredictos en causa por HOMICIDIO y TENTATIVA DE HOMICIDIO contra JUSTO GERMAN CASTAÑEDA, SERGIO AYALA R., CARLOS MONTENEGRO M. y otro. Occiso: JUAN MARTIZ ALVAREZ MEJIA. Ofend: Nicolás Hernando Ospina.

Aprobado en la fecha, Acta No. 002. Con salvamento de voto.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA DE DECISION PENAL

Medellín, enero veinticuatro de mil novecientos ochenta y cinco.

VISTOS:

Considera la mayoría de la Sala que la competencia para juzgar a los agentes o unidades de la Policía Nacional que en franquicia, vestidos de civil a excepción de uno el cual ya había entregado turno de servicio, sin orden de captura y a instancias de un particular enemigo personal de las víctimas salieron en persecución de ellas y al hallarlas, sin previa voz de "alto" dispararon causando la muerte a una de ellas, radica indudablemente en la justicia ordinaria y no en la Penal Militar como lo estima la Honorable Magistrada a quien fue repartido el asunto. De ahí el cambio de ponente.

Está probado y en ello asiste la razón al señor Juez Segundo Superior quien a través del proceso sostuvo esta

tesis, que los agentes Justo Germán Castañeda, Sergio Ayala y Carlos Montenegro no estaban en ejercicio de sus funciones cuando, acompañados del particular Gilberto Peña y al servicio de éste (era enemigo de las víctimas), salieron en busca de ellas con los resultados ya conocidos.

Tampoco estaban en ejercicio de funciones cuando con posterioridad al homicidio se hicieron presentes en el edificio de Instrucción Criminal, fallidamente gracias a la valerosa honestidad de la Sta. Juez Diecinueve que conjuró el peligro, con el único objeto de "hacerse" a quien quedó vivo la noche del homicidio y por ende era testigo clave en la investigación.

El anterior suceso importa en este momento, pues precisamente a raíz de él el propio Ayala Rueda dio a conocer a folios 204 la suficiente información respecto a la forma en que deben realizar sus funciones y cuándo están o no en ejercicio de ellas, de donde se impone concluir que ni siquiera hay lugar a pensar que el día de los hechos los implicados pudieran haber actuado bajo la errónea creencia de que podían hacerlo:

“... No prestamos servicio de civil, uniformados, puesto que hay un grupo especializado que es el F2 de la Policía, desde que dé la orden el comandante uno sale de civil, del resto no, en caso especial, capturas, por ejemplo, allanamientos, eso es todo, en esos dos casos sí podemos salir de civil pero desde que dé orden el comandante. PREGUNTADO: Díganos libremente, ¿usted ha recibido esa orden por parte del comandante, que preste el servicio de

civil? CONTESTO: Sí la he recibido, esa orden es verbal, por ejemplo él le da la orden a uno directamente, cuando hay una captura pendiente y que él tenga conocimiento, nos forma, escoge personal y da la orden, imparte la orden, eso ocurre donde yo trabajaba, en la primera estación de carabineros. PREGUNTADO: Libremente sírvase explicarnos, si a bien lo tiene, ¿durante el tiempo que usted laboró en San Cristóbal, llegó a recibir esa orden, caso cierto recuerda qué personas iban a capturar? CONTESTO: Cuando estuve en San Cristóbal no llegué a recibir esa orden. PREGUNTADO: Libremente sírvase decirnos, ¿durante el tiempo que estuvo en San Cristóbal, llegó a salir de civil a hacer alguna diligencia? CONTESTO: De civil nunca, en cuestiones de trabajo no llegué a salir. PREGUNTADO: Sírvase decirnos libremente, ¿por qué motivo se presentaron ustedes a este edificio entonces de civil a capturar una persona, que se encontraba precisamente en este Juzgado, si como ha manifestado no pueden trabajar de civil? CONTESTO: Ese día nosotros nos vinimos en traje de civil de la estación a hacer unas compras y la señora PEÑA, de allá, vinimos al Ley de Caravana, en frente del Caravana, nos comunicaron que él se encontraba acá, nos comunicaron por el mismo sector, la señora PEÑA, nos comunicó que él se encontraba acá en el Juzgado dando una declaración, no recuerdo el nombre de ese muchacho... como es... HERNANDO, dizque dando una declaración, desconozco sobre qué, entonces el cabo o comandante vio la oportunidad de capturarlo y vinimos hasta acá, a esperarlo afuera, teníamos conocimiento de eso como desde la una y treinta de la tarde, nosotros nos vinimos más o menos a

las doce y treinta del día de San Cristóbal para acá, y llegamos acá, no traíamos orden de captura, él estaba pendiente en la estación, pero no trajimos la orden porque no veníamos en funciones de trabajo sino de compras...".

Partiendo entonces de una verdad inconcusa: los agentes no actuaron en ejercicio de sus funciones o por causa de ellas y de la fundamental circunstancia de que para el momento de los hechos no se hallaba turbado el orden público, la jurisprudencia citada en la ponencia original —del Tribunal Disciplinario, mayo 25 de 1982, Magistrado ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra— es absolutamente ajena a lo que el caso sub-examen trata. En efecto:

En mayo 25 de 1982, el orden público se hallaba turbado en todo el territorio nacional y por ende regía el estado de excepción que sólo vino a ser levantado el 9 de junio del mismo año mediante decreto No. 1674. Tan trascendental circunstancia fue el quid de la encontrada posición entre el Tribunal Disciplinario y la H. Corte Suprema de Justicia, pues mientras el primero consideraba que "el juzgamiento de los miembros de la Policía Nacional se rige por el art. 2o. del Decreto 2347 de 1971 con prescindencia de la declaratoria de turbación del orden público, que la policía nacional es un cuerpo civil armado al cual cobija un fuero civil especial y no el fuero militar y que el art. 284 del Código de Justicia Penal Militar quedó tácitamente derogado al ser sustraída la Policía del conjunto de las fuerzas militares", la H. Corte sostenía que era suficiente que el procesado fuera miembro activo de la

Policía Nacional y que el hecho se hubiera cometido **encontrándose vigente el estado de sitio** previsto en el artículo 121 de la Carta para que el juzgamiento correspondiera a la Justicia Penal Militar, por cuanto el artículo 284 del código de esa materia estaba vigente y por ende los miembros de la Policía asimilados a los militares **mientras subsistiera el estado de excepción**.

Exigía pues la Corte, no el Tribunal disciplinario que siempre sostuvo para el reconocimiento del fuero que se hubiera actuado en razón de las funciones o con ocasión de ellas, la vigencia del estado de sitio para que la competencia para el juzgamiento de miembros de la Policía radicara en la Justicia Penal Militar; y ello, no obstante que durante toda la vigencia del mismo (del estado de excepción) fue esta alta corporación la más amplia, supuesto que para ella bastaba "que el procesado sea miembro de la Policía Nacional".

Así las cosas, basta tener en cuenta la fecha de la jurisprudencia en que se apoya la ponencia original para saber que en ese entonces el país se hallaba en el estado de excepción que culminó en junio de 1982 y, en consecuencia, no puede ser aplicable a un hecho ocurrido el veinticinco de marzo de 1983.

Por otro aspecto y a título de ilustración, si bien en la pluricitada jurisprudencia el Tribunal Disciplinario adscribió la competencia a la Justicia Penal Militar, ello era lógico y consecuente con su posición porque se trataba de hechos bien diferentes a los de autos: implicados que al momento de la comisión de los mismos se hallaban

en pleno ejercicio de sus funciones pues había una situación de flagrancia, caso en el cual están expresamente facultados por el artículo 288 y 1.289 del C. de P. Penal.

En consecuencia, por el doble argumento de que la jurisprudencia en que se basa el proyecto o ponencia que se discutió y no pudo ser aceptado por la mayoría se produjo cuando imperaba régimen de excepción y porque el caso de los aquí implicados es sustancialmente distinto al de los agentes a que ella se refiere, no viene al caso ni le es aplicable a este proceso.

Pero hay más: mal haría el Tribunal en pasar por alto que esta es la tercera vez que se ocupa del expediente: la primera cuando se puso en debate precisamente la competencia para el conocimiento, por apelación de providencia suscitada por apoderado (hubo el Juez Superior de resolverle ratificando su competencia positiva) y la Segunda por consulta de sobreseimiento definitivo en favor de los vinculados Javier de Jesús Acevedo Cano y Vicente Antonio Durango Ortiz. Si la Sala hubiera considerado que la competencia fuera de la justicia castrense, previendo contingencias del calificadorio global que incluía el sobreseimiento, con la coyuntura del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal habría decretado la anulación que enderezara el proceso.

* * *

Se procede a resolver acerca del recurso de apelación interpuesto por el señor defensor del implicado Justo Germán Castañeda Sandoval a la decisión de agosto 21 de 1984 mediante

la cual el señor Juez Segundo Superior resolvió "declarar como en efecto se declara contradictorio las veredictiones dadas por el jurado popular al cuestionario segundo, tercero, cuarto, sexto, séptimo y octavo, que hacen relación a los agentes Sergio Ayala Rueda, Justo Germán Castañeda Sandoval y Carlos Alberto Montenegro Gutiérrez por los delitos de Homicidio y Tentativa de Homicidio, donde aparecen como ofendidos: JUAN MARTIN ALVAREZ MEJIA y NICOLAS HERNANDO OSPINA OSPINA".

Ha sido oído el señor Fiscal Décimo del Tribunal, representante del Ministerio Público en este asunto y es su criterio que el veredicto del juri respecto a los cuestionarios atrás citados no podía ser acogido por el Juez de Derecho; mas no por contradictorio como lo declarara éste sino por contraevidente pues, a su modo de ver, obedeció al método inteligente, hábil y ajustado a la ética por la defensa utilizado, pero opuesto a lo acreditado en el proceso, tanto que causó en el funcionario de conocimiento el estupor que lo movió a rechazarlo declarándolo equivocadamente contradictorio en lugar de contraevidente.

Los hechos que originaron el proceso han sido objetiva y suficientemente sintetizados en plurales ocasiones. Ello permite a la Sala remitirse a la narración que de los mismos hace el auto de Proceder:

"Informa el diferente caudal probatorio recopilado en este investigativo, que en la Inspección Municipal de San Cristóbal, existían una serie de denuncias por diferentes ilicitudes contra los individuos NICOLAS HER-

NANDO OSPINA y JUAN MARTIN ALVAREZ MEJIA, y además de ello se habían presentado roces de orden personal entre los antes citados individuos con los esposos y familiares del sindicato GILBERTO DE JESUS PEÑA LOPERA, lo que motivó, que por parte de diferentes autoridades, se desatara en contra de los individuos NICOLAS HERNANDO OSPINA y JUAN MARTIN ALVAREZ MEJIA, una verdadera persecución, con el fin de darles captura y ponerlos a disposición de las autoridades que los requieran, sin que ésta se hubiese llevado a efecto, tal como obra en autos".

"Fue así como por la fecha 25 de marzo, del presente año (aclara el Despacho 1983) se organizó una nueva redada en contra de los ya citados Ospina y Alvarez, en la cual participó no solamente su gratuito enemigo GILBERTO DE JESUS PEÑA, sino los agentes SERGIO AYALA RUEDA, JUSTO GERMAN CASTAÑEDA SANDOVAL y CARLOS ALBERTO MONTENEGRO GUTIERREZ, quienes abordaron en asocio de Peña el vehículo de propiedad de Javier de Jesús Acevedo Cano, dirigiéndose a las afueras del Corregimiento de San Cristóbal, más propiamente al punto denominado "Camino Viejo", inquiriendo por las personalidades de Ospina y Alvarez, quienes la precitada noche se encontraban cerca a dicho lugar. Tan pronto como fueron avistados, se apearon del vehículo sus ocupantes, pero al ver Ospina y Alvarez la presencia de su enemigo GILBERTO PEÑA, quien andaba acompañado de un agente uniformado, emprendieron veloz carrera, lo que motivó, que los implicados de autos, se apearan del vehícu-

lo y sin dar las correspondientes "voces de alto", la emprendieron a tiros de diferentes armas que ellos portaban, siendo gravemente lesionado JUAN MARTIN ALVAREZ MEJIA, mas no así su compañero de andanzas NICOLAS HERNANDO, quien logró evadir la acción emprendida en contra de ellos. La lesión que recibió JUAN MARTIN fue de orden letal y fue así como su vida se agotó en contados minutos. . .".

El recaudo probatorio aportado a la encuesta permitió al Juzgado del conocimiento residenciar en juicio a los implicados por el delito de HOMICIDIO, Libro Segundo Título XIII Capítulo I, agravado conforme a la circunstancia del numeral 7o. del artículo 324 del C. Penal, en concurso material con Tentativa de Homicidio, agravada por la misma circunstancia, de la cual fue víctima Nicolás Hernando Ospina Ospina, Libro II, Título XIII, Capítulo I, en concordancia con los artículos 22 y 26 del C. Penal. Rituada la causa, los procesados comparecieron a audiencia pública en la cual el señor Fiscal 2o. Superior solicitó al Jurado declarar la responsabilidad de los implicados, Agentes Ayala, Castañeda y Montenegro por los delitos de Homicidio y de Tentativa de Homicidio en la forma deducida por el auto de proceder y exonerar de responsabilidad al particular Gilberto Peña Lopera.

De las alegaciones de la defensa importa resaltar la del representante judicial de Justo Germán Castañeda Sandoval, porque no sólo extendió su pedimento a los otros dos agentes coimplicados, sino que fue la causa inmediata de la veredicción que aquí se cuestiona.

Luego de analizar los hechos y las evidencias, sustentando argumentos referidos a que los agentes no pueden ser responsables penalmente a ningún título de dolo, culpa o preterintención solicita al jurado responder a los cuestionarios formulados por el Juzgado: "NO HAY PLENA PRUEBA DE CULPABILIDAD" (Cfr. 554 infra). Más adelante (Fs. 560 supra), formula una segunda petición al jurado para que responda: "NO POR FALTA DE PLENA PRUEBA SOBRE CULPABILIDAD EN CUANTO HACE AL PROPOSITO O INTENCION", y, al mismo folio, infra, deprecia: "pero para redondear mi intervención y dentro del encargo que he asumido os voy a presentar una tercera alternativa (sic); si vosotros pensais que no solamente estuvo allí sino que disparó encaminado hacia la hondonada y que si no tenía intención de matar actuó imprudentemente, entonces contesteis para el cabo Castañeda: "SI ES RESPONSABLE PERO POR CULPA. . ." y en esta tercera pregunta teneis que contestar en concordancia cuando se os pregunte que si también quería matar a Hernando "perra" para ser concordantes con esta petición: "NO PORQUE NO HAY PRUEBA SUFICIENTE SOBRE EL PROPOSITO DE MATAR".

La respuesta del juri fue textualmente la que solicitó el Señor defensor de Castañeda en su petición principal como respuesta a los cuestionarios del Juzgado: "NO POR FALTA DE PLENA PRUEBA SOBRE CULPABILIDAD EN CUANTO HACE AL PROPOSITO O INTENCION". Esta veredicción fue uniforme para los cuestionarios 2o., 3o., 4o., 6o., 7o. y 8o. (el primero y el quinto que se referían a Gilberto de Jesús Peña Lopera

tuvieron como respuesta: "NO ES RESPONSABLE" y permanece en suspenso) y, declarada contradictoria por el señor Juez Superior quien consideró: "La proposición plasmada al jurado de conciencia, peca en sí de contradictoria pues su texto contiene proposiciones que mutuamente se excluyen, esto es que expresan dos pensamientos, diversos y contrapuestos. Sin que sea posible analizar su contenido o descifrar el mismo, primero pide la no responsabilidad por falta de plena prueba sobre culpabilidad agregando que esa no responsabilidad o culpabilidad hace relación al propósito o intención" (Cfr. auto apelado, fs. 594).

La posición asumida por el señor Juez Superior no puede ser más clara: la falta de plena prueba de culpabilidad "en cuanto hace al propósito o intención" no excluye de responsabilidad ni es circunstancia que permita que los hechos queden impunes. Precisamente para ese evento existe la figura jurídica de la preterintención, para predicar la cual el jurado pudo acudir a la segunda proposición que conforma su veredicto (quitar el propósito o la intención) pero con prescindencia de la negativa de la primera proposición porque equivaldría a negar la responsabilidad en la figura que en tal evento quedaba configurada y que se consagra como una de las formas de culpabilidad en el artículo 38 del Código Penal.

Así las cosas, el veredicto es contradictorio tal como lo declaró el a quo, pues negó la responsabilidad por no haber plena prueba respecto al propósito de matar, situación que es punible en nuestra legislación.

"La contradicción supone la existencia del ser y de su no ser a un mismo tiempo... implica la destrucción del ser, o sea, su inexistencia. Ello acontece cuando el veredicto se destruye por sí mismo". (Corte Suprema de Justicia, Casación de julio 30 de 1981, Magistrado ponente: Dr. Fabio Calderón Botero).

De lo tratado se deduce claramente la inexistencia del veredicto comprendido en los cuestionarios 2o., 3o., 4o., 6o., 7o. y 8o. por lo que la providencia recurrida merece confirmación, anotando que la situación del particular Gilberto de Jesús Peña Lopera debe permanecer en suspenso hasta que, mediante convocatoria de nuevo jurado se juzgue a Justo Germán Castañeda, Sergio Ayala R. y Carlos Montenegro M. y se emita fallo unitario.

Por lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, acogido en lo fundamental y parcialmente acorde con el concepto del señor Fiscal Décimo, confirma el auto de fecha, naturaleza, procedencia y contenido ya expresados, que por vía de apelación se revisa.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Mariela Espinosa Arango
Magistrada

Alicia Roldán Ruiz
Magistrada
Con salvamento de voto

Jaime Taborda Pereañez
Magistrado

Alberto García Quintero
Secretario

Dra. Mariela Espinosa Arango
Magistrada de Tribunal Superior de Medellín
Sala Penal

Proceso No. 225/84

Delito: Homicidio

**Procesados: GILBERTO PEÑA LOPE-
RA, SERGIO AYALA RUEDA, JUS-
TO GERMAN CASTAÑEDA SANDO-
VAL y CARLOS ALBERTO MON-
TENEGRO GUTIERREZ**

SALVAMENTO DE VOTO

Tal como se anotó al comienzo de la providencia, mi disenso estriba en que he considerado y sigo considerando que la competencia para juzgar a los miembros de la Policía Nacional en este caso radica en la Justicia Penal Militar y no en la ordinaria como lo entiende la mayoría de la Sala. Las razones que me asisten para ello fueron consignadas en la ponencia que inicialmente presenté y que reproduciré más adelante.

Entiendo que antes del pronunciamiento sobre la admisibilidad o no de los veredictos declarados contradictorios o inexistentes por el A-quo, era menester la definición sobre la competencia y por ello en aquella ponencia se hablaba de proponer la colisión negativa de competencia.

Es cierto lo que se dice en la providencia aprobada en Sala Mayoritaria que es la tercera vez que este proceso llega al Tribunal, pero estimo equivocada la apreciación de que "Si la Sala hubiera considerado que la competencia fuera de la justicia castrense, previendo contingencias del calificatorio global que incluía el sobreseimiento, con la coyuntura del artículo 212 del Código de Procedimiento Penal habría decretado la anulación que enderezara el proceso" (Hoja 6 de la providencia).

La primera vez que el asunto llegó al Tribunal, se pretendía que esta Corporación decidiera si la competencia era del Juzgado Superior o, como lo aducía el abogado apelante, radicaba en la Justicia Penal Militar.

No hubo pronunciamiento al respecto, en primer término porque se consideró —y en ello estuvo de acuerdo uno de los distinguidos Magistrados que ahora deciden por mayoría— que ese auto impugnado, así tuviera la forma de un interlocutorio, no era de tal naturaleza, sino de simple trámite o sustanciación y, por ende, no apelable. Y en segundo lugar porque no era la oportunidad para resolver un conflicto de competencias que no se había producido y de haber sido propuesto, habría correspondido dirimirlo al Honorable Tribunal Disciplinario y no a esta Corporación (fl. 605).

Cuando llegó el proceso por segunda ocasión no podía el Tribunal decretar nulidad porque en ese momento se consultaba el sobreseimiento definitivo proferido en favor de los particulares JAVIER DE JESUS ACEVEDO CANO y VICENTE ANTONIO DURANGO ORTIZ. Entonces sí mal haría el Tribunal en pronunciarse con respecto a toda la providencia calificatoria, careciendo de competencia funcional para ello. Y por lo mismo nada dijo con respecto a la situación de los enjuiciados o si el Juez era o no competente para dictar ese auto de proceder en su contra. Distinto habría sido si contra ese interlocutorio se hubiera interpuesto recurso de apelación, porque conforme al artículo 3o. de la Ley 17 de 1975, "El recurso de apelación otorga competencia al Juez o Tribunal de segunda instancia para decidir sin limitación alguna sobre la provi-

dencia impugnada". La consulta no otorga esa ilimitada facultad.

Sólo ahora, cuando el expediente llegó por tercera vez, podía el Tribunal expresar su **opinión** sobre si corresponde o no a la justicia ordinaria el conocimiento de este asunto. Sigo creyendo que antes de un pronunciamiento con respecto al auto impugnado, debió definirse, por el Honorable Tribunal Disciplinario, lo atinente a la competencia. Por ello en la ponencia que no aprobaron los ilustres compañeros de Sala, se anotó:

"La Sala no va a revisar el proveído que es objeto de apelación, porque entiendo que el proceso, en lo que dice relación a los Agentes de la Policía Nacional AYALA RUEDA, CASTAÑEDA SANDOVAL y MONTENEGRO GUTIERREZ, es de competencia de la Justicia Castrense y que, en consecuencia, el Juez de primera instancia lo es el señor Comandante del Departamento de Policía Antioquia y no el Segundo Superior de esta ciudad.

"Antes de que se calificara el mérito del sumario, el señor apoderado del Cabo JUSTO GERMAN CASTAÑEDA y de los Agentes SERGIO AYALA RUEDA y CARLOS ALBERTO MONTENEGRO GUTIERREZ solicitó al señor Juez Segundo Superior remitir el expediente al Comando del Departamento de Policía Antioquia. He aquí apartes de su memorial de folios 340 a 342:

"Para los efectos que por este escrito me propongo basta con establecer que la muerte de ALVAREZ tuvo su origen en sus comprobadas andanzas delictivas y que éste fue el

único móvil que al parecer movió las manos homicidas.

'Por ello si de los sindicatos se predica participación, ello fue o por ocasión del servicio, o por causa del mismo o en ejercicio de sus funciones que son las tres (3) causas contempladas para que la justicia castrense adquiriera competencia sin que sea esencialmente necesario que el agente en el momento del reato se encuentre en prestación del servicio.

...

"Plenamente demostrada quedó la calidad de Agentes de la Policía Nacional de los sindicatos en mención (fls. 228, 229, 230, 292, 293, 294, 295, 300, 301, 302, 303, 304), quienes a la sazón prestaban sus servicios en San Cristóbal.

"De ahí que en esta oportunidad encontremos que asistía la razón a su apoderado cuando solicitó la remisión de lo actuado a la Justicia Penal Militar.

"Y es que en realidad sus planteamientos no fueron el producto de una apreciación caprichosa, sino que encontraron asidero en reiterado criterio del extinguido Consejo Superior de la Judicatura y del actual Tribunal Disciplinario. Valga transcribir aquí, en respaldo de esa tesis, lo dicho en providencia del 25 de mayo de 1982, por el Honorable Tribunal Disciplinario, con ponencia del doctor Marco Gerardo Monroy Cabra:

"1.— En cuanto al juzgamiento de los miembros de la Policía Nacional, existen dos tesis: a) la expuesta por la Honorable Corte Suprema de Justicia

en providencia del 7 de diciembre y 22 de febrero de 1979, y 27 de enero de 1981, en virtud de la cual es suficiente que el procesado sea miembro activo de la Policía Nacional y que el hecho se haya cometido cuando se encuentre vigente el estado de sitio previsto en el artículo 121 de la Carta, para que el juzgamiento corresponda a la Justicia Penal Militar, por cuanto se afirma que el artículo 284 del Código de la Justicia Penal Militar, está vigente y por ende los miembros de la Policía están asimilados a los militares mientras subsista el estado de excepción; y b) la sostenida primero por el Tribunal Disciplinario; luego por el Consejo Superior de la Judicatura y que hoy ratifica nuevamente esta superioridad, en el sentido que el juzgamiento de los miembros de la Policía Nacional se rige por el artículo 2o. del Decreto 2347 de 1971 con prescindencia de la declaratoria de turbación del orden público, que la Policía Nacional es un cuerpo civil armado al cual cobija un fuero civil especial y no el fuero militar y que el Art. 284 del Cód. de Justicia Penal Militar quedó tácitamente derogado al ser sustraída la Policía del conjunto de las fuerzas militares.

“En esta ocasión, este Tribunal considera necesario recalcar la naturaleza eminentemente civil de la Policía. En efecto, los miembros de la Policía Nacional —oficiales, suboficiales y agentes—, pertenecen a una institución de carácter civil y por ende no tienen el fuero militar previsto en el artículo 170 de la Constitución Nacional. El carácter civil de la Policía se desprende del artículo 2o. del Decreto 2347 de 1971 que contiene el Estatuto Orgánico de la Policía Nacional y que dice que ‘La Policía Nacional está

instituída para proteger la vida, honra y bienes de todas las personas residentes en Colombia, prestar el auxilio que requiera la ejecución de las leyes y las providencias judiciales y administrativas, cooperar en la investigación de delitos y contravenciones, cumplir una labor educativa en beneficio social y, en general, conservar el orden público interno en sus aspectos de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad pública, con los medios y límites estatuídos en la Constitución, las leyes, lostratados internacionales, los reglamentos de policía y los principios universales de derecho. Esta función de conservación del orden público interno está ratificada en el Decreto 1355 de 1970 que contiene el Código Nacional de Policía (artículo 1) y que no es sino desarrollo de los artículos 16 y 120, numeral 7o. de la Carta.

“...”

“2.— Al revisar atentamente las pruebas que obran en el proceso, se tiene que el Agente XX en la noche de los actos había concluído el turno de vigilancia que le correspondía y salió de franquicia, vestido de civil, dirigiéndose a la cafetería para saludar a sus dueños y desearles un feliz año. En esos momentos se presentó una riña entre dos contertulios que se dedicaban a algunas libaciones con motivo de la fiesta de fin de año... Así las cosas se puede concluir que el Agente XX actuó en esos momentos en el ejercicio de las funciones inherentes al cargo, no obstante hallarse en franquicia porque esta situación no le quita su calidad funcional y lo faculta para ejercer las atribuciones propias de su cargo. En otras palabras, la franquicia no suspende la condición de

policial, si obviamente, esas son funciones propias que deben cumplirse cuando se trata de proteger a la ciudadanía en su vida, honra y bienes o cuando debe restablecerse el orden público alterado, como lo garantiza la Constitución Nacional en el artículo 16 y de manera específica los Arts. 1o. del Decreto 1355 de 1970 y 2o. del Decreto 2347 de 1971. Por consiguiente, el Agente XX actuó como miembro de la Policía Nacional y su juzgamiento está amparado por el fuero establecido en el artículo 8o. del Decreto 2347 de 1971.

“3.— En cuanto al Agente ZZ, se encontraba la noche de los acontecimientos delictuosos prestando servicio de vigilancia como comandante de guardia de los cuarteles de la Policía y al enterarse de que su compañero el agente XX se hallaba en dificultades, pues varias personas lo golpearon cuando se desarrollaron los hechos en la cafetería, acudió en su ayuda y para poderse trasladar al sitio de los hechos encargó de su puesto a otro compañero. Se hizo presente en el citado lugar y protagonizó los hechos ya relatados y con las lamentables consecuencias que se consignan en esta investigación. Aunque el servicio que prestaba en esos momentos no era propiamente relacionado con la vigilancia en las zonas de la ciudad, sin embargo, actuó en ejercicio de funciones inherentes al cargo y por consiguiente, también se halla amparado por el fuero especial para ser juzgado por la Justicia Penal Militar, porque su comportamiento se acomoda a lo previsto en el Art. 8o. del Decreto 2347 de 1971.

“En esta forma resulta claro que la conducta presuntamente delictuosa atribuída a los Agentes de la Policía

Nacional XX y ZZ, claramente encaja dentro de los presupuestos del artículo 8o. del Decreto 2347 de 1971 porque obraron en el ejercicio de funciones inherentes al cargo, no obstante que el primero de los agentes se hallaba en franquicia en el momento de los hechos y el segundo actuaba como comandante de vigilancia del cuartel de la Policía y sin tener la misión de vigilancia en esa zona de la ciudad, sin embargo actuó en ejercicio de funciones inherentes al cargo.

“Conforme a lo dicho, el juzgamiento de los prenombrados agentes de la Policía corresponde a la Justicia Penal Militar, concretamente al señor Comandante del Departamento de Policía. . . a donde se enviará el expediente para que continúe el trámite del proceso.

“Por último, se debe aclarar que el hecho de que los agentes sindicados se hallaran en estado de embriaguez cuando sucedieron los hechos delictuosos investigados, no tiene implicación alguna para determinar la competencia, pues esta circunstancia es privativa del juzgador cuando examine la conducta de cada uno de los justiciables y analice las modalidades y circunstancias en que se consumaron los hechos típicos, antijurídicos y culpables”.

“Considera la Sala que los hechos materia de este proceso son igualmente de competencia de la Justicia Penal Militar, tal como en oportunidad lo adujo el señor apoderado de los sindicados. En consecuencia, el expediente debe ser remitido al señor Comandante del Departamento de Policía Antioquia para lo de su cargo. Y para el caso de que esa jurisdicción especial

se abstenga de asumir el conocimiento de este asunto, se provoca colisión negativa de competencia para que sea el H. Tribunal Disciplinario el que dirima el conflicto''.

Creo que así queda clara mi posición frente a este asunto.

Medellín, enero 25 de 1985.

Alicia Roldán Ruiz
Magistrada