



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

SP3195-2023

Radicación No. 59803

(Aprobado Acta No. 229).

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Resuelve la Corte la impugnación especial presentada por el defensor del PT. **ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS** contra la primera condena proferida por el Tribunal Superior Militar y Policial el 17 de marzo de 2021, revocatoria de la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Risaralda el 29 de noviembre de 2017.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

1. El día 14 de octubre de 2013, aproximadamente a las 2:27 p.m., en la vía Cauya – La Pintada, kilómetro 53 más 900 metros, zona rural del municipio de Supia (Caldas), se presentó un accidente de tránsito en el que perdió la vida el señor Antonio José Cano. La víctima fue atropellada por una camioneta de la

Policía conducida por el procesado, patrullero ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS, quien perdió el control del vehículo por causa atribuida al cansancio, debido a lo cual se produjo su volcamiento con el resultado fatal que ya se mencionó.

2. En el momento del accidente el patrullero ARBELÁEZ se encontraba en servicio transportando a otros uniformados, en cumplimiento de sus funciones como conductor del comandante del Distrito de Riosucio para el fin de semana comprendido entre los días 12 y 14 de octubre de 2013, a cargo de la camioneta de placas EJK-532 y siglas 24-0224 de propiedad de la Policía Nacional.

3. El procesado inició su turno como conductor el día 12 de octubre en horas de la mañana de manera continua hasta el día 13 de octubre a las 6:00 a.m., momento en el que se le concedió un descanso y por orden de su superior retomó su actividad a las 2:00 p.m. del mismo día, turno que se prolongó sin interrupción hasta el 14 de octubre, cuando ocurrió el accidente.

II. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

4. Por los hechos anteriormente referidos, el 5 de noviembre de 2013 el Juzgado Ciento Sesenta de Instrucción Penal Militar dispuso la apertura de investigación formal¹ contra el PT. ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS por los ilícitos de homicidio culposo respecto del señor Antonio José Cano, lesiones personales culposas sufridas por el PT. Frankly Andrés Gómez Giraldo y los AP. Edison Hernández Herrera y Julián Andrés

¹ Cfr. Folio 10 del c.o. 1.

Muñoz Orozco. Fue escuchado en indagatoria el 30 de septiembre de 2014 también por el punible de peculado culposo².

5. La situación jurídica provisional se resolvió el 12 de noviembre de 2015 en decisión mediante la cual el instructor se abstuvo de imponerle al imputado medida de aseguramiento³. En el mismo pronunciamiento dispuso la cesación de procedimiento por los delitos de lesiones personales culposas y peculado culposo⁴.

6. Culminada la fase investigativa, el 26 de septiembre de 2016 el expediente fue remitido a la Fiscalía Ciento Cincuenta y Tres Penal Militar con sede en Pereira⁵, despacho que el 11 de noviembre ulterior declaró cerrada la instrucción⁶ y el 17 de enero de 2017 acusó al PT. ARBELÁEZ ARIAS como autor del delito de homicidio culposo⁷, resolución ejecutoriada el 30 del mismo mes y año⁸.

7. El 6 de febrero de 2017 se inició la etapa del juicio por el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Risaralda⁹ que celebró la audiencia de corte marcial el 17 de noviembre siguiente¹⁰ y el 29 del mismo mes profirió sentencia absolutoria¹¹.

8. Apelada la decisión por la Fiscalía, el 17 de marzo de 2021 el Tribunal Superior Militar y Policial la revocó y condenó al acusado como autor del delito de homicidio culposo,

² Cfr. Folios 233 a 237 del c.o. 2.

³ Cfr. Folios 255 a 264 *ibidem*.

⁴ Cfr. Folios 261 a 271 *ibidem*.

⁵ Cfr. Folio 336 del c.o. 2.

⁶ Cfr. Folio 338 *ibidem*.

⁷ Cfr. Folios 364 a 400 del c.o. 2 y folios 401 a 419 del c.o. 3.

⁸ Cfr. Folio 432 *ibidem*.

⁹ Cfr. Folio 440 *ibidem*.

¹⁰ Cfr. Folios 589 a 597 *ibidem*.

¹¹ Cfr. Folios 598 a 631 del c.o. 4.

imponiéndole las penas principales de veinticuatro (24) meses de prisión y multa de veinte (20) s.m.l.m.v. y la sanción accesoria de privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas por tres (3) años, concediéndole el subrogado de la suspensión condicional de ejecución de la pena. Inconforme con la condena, el defensor interpuso en su contra el recurso de impugnación especial cuya resolución ocupa la atención de la Sala.

III. LOS FALLOS DE INSTANCIA

a. La sentencia de la *a quo*

9. La juez de primer nivel consideró que el acusado, en ejercicio de la actividad riesgosa de conducir un vehículo automotor por más de 48 horas sin descanso adecuado, fue más allá del riesgo jurídicamente permitido.

10. No obstante, estimó la ausencia de certeza probatoria respecto de la causa determinante del resultado lesivo, pues desde su punto de vista concurrían múltiples hipótesis explicativas, tales como un micro sueño del procesado, una enfermedad, un desmayo por hipoglicemia o hiperglicemia, pérdida de la conciencia, cansancio prolongado, caso fortuito o fuerza mayor, lo cual generaba dudas e imponía aplicar el principio de in dubio pro reo y absolver al procesado.

b. La sentencia del *ad quem*

1. El Tribunal apreció demostrado más allá de toda duda la existencia del delito y la responsabilidad del acusado. Para ello,

analizó su posición de garante del bien jurídicamente protegido agredido, destacando que tenía a su cargo el control de una fuente de riesgo representada en la conducción de la camioneta asignada por la Policía Nacional para cumplir su labor como conductor del comandante de la Estación de Policía de Riosucio, MY. Oscar Alejandro Pulido Barrera.

2. Enfatizó en el desempeño de la actividad de conducción por un tiempo prolongado antes de la ocurrencia del accidente, incrementando el riesgo jurídicamente desaprobado al infringir la norma de cuidado rectora contenida en el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito Terrestre y demás normas complementarias.

3. Sostuvo que, pese a mediar una orden del superior que le imponía el ejercicio continuo de la conducción, dada la prolongada jornada laboral esta resultaba ilegítima, ilógica e inoportuna a la luz del artículo 29 del Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, pues conllevaba a la manifiesta violación de una ley de tránsito terrestre y evidentemente incrementaba un riesgo.

4. Consideró que el acusado debió informar a su superior de las posibles consecuencias de la orden impartida y que por eso no estaba obligado a obedecerla, de conformidad con el parágrafo del artículo 29 de la normatividad disciplinaria anteriormente referida y, al omitir ese deber, concretó el resultado dañoso.

5. Calificó como especulativa la incertidumbre de la causa del accidente aducida por la juez de primer nivel. Contrario a ello, valoró que la responsabilidad penal del procesado se hallaba demostrada con fuerza de certeza, pues contó con la posibilidad

de representarse el potencial peligro creado con su conducta, prever el resultado conforme a ese conocimiento y la capacidad para adoptar acciones adecuadas a fin evitar el resultado lesivo que confió en poder evitar con sus habilidades y destrezas al volante, haciendo irrelevante establecer si antes de perder el control del automotor tuvo un micro sueño o un desmayo.

6. Señaló que el acusado actuó con culpabilidad en virtud de su condición de imputable, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta y la exigibilidad de otro comportamiento, cual era precisarle a su superior que la orden impartida era ilegítima, ilógica e inoportuna pese a las necesidades del servicio y conforme con las normas regulatorias del tránsito terrestre, así como exigirle su autorización para tomar el descanso requerido.

IV. EL ALEGATO IMPUGNATORIO

7. El defensor critica al Tribunal que desestimó la solicitud de absolución postulada en las instancias por el Ministerio Público, sin que mediara un riguroso análisis de los elementos suasorios recaudados en el proceso ni motivar las razones que fundamentan la negativa.

8. Reprocha que no se hubiese considerado la actuación de su defendido, no como un ciudadano cualquiera, sino en ejercicio de la función esencial de policía, la cual no puede suspenderse, pues se halla establecida para salvaguardar la vida e integridad de las personas y sus bienes.

9. Destaca que el propósito de su representado al continuar con su labor de conducción vehicular fue darle continuidad al

servicio vital prestado por la Policía Nacional, pues era el único conductor disponible en la estación y debía transportar al comandante de distrito a realizar todas las actividades a su cargo, entre estas, pasar revista a cada una de las unidades policiales y apoyar a las que así lo requirieran.

10. Arguye que las condiciones de estrés o presión a las cuales pudiera estar sometido su defendido no eran indicio de no poder conducir, ya que los policías son entrenados para largas disponibilidades con pocos descansos.

11. Advierte que su representado no excedió el riesgo permitido, pues conocía muy bien los peligros de su labor y cuando puso en marcha el vehículo se sentía en buenas condiciones para hacerlo, sin que exista prueba determinante de un estado de cansancio al punto de poner en riesgo su vida o la de otros policías, quienes nunca lo observaron dormido o con sueño.

12. Asegura que no existe prueba de desacato a las normas viales, pues el informe de accidente de tránsito es una simple actividad preliminar llamada a ser ratificada y rigurosamente estudiada, razón por la cual la hipótesis sobre la causa del siniestro allí planteada constituye tan solo una teoría que nunca fue demostrada sin dar lugar a dudas, pues son múltiples los posibles supuestos generadores del siniestro, como, por ejemplo, procurar esquivar un animal en la vía.

13. Reitera que su poderdante no transgredió las normas de tránsito porque estas sirven únicamente para imponer los comparendos o sanciones determinadas por el Código Nacional respectivo, las cuales no son de resorte penal. Increpa falta de

precisión en el precepto administrativo menoscabado, pruebas determinantes de la vulneración normativa y las consecuencias para su mandante.

14. Durante el traslado para los no recurrentes, estos guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

15. La sentencia del Tribunal Superior Militar y Policial que se controvierte constituye el primer fallo adverso a los intereses del procesado, pues revocó la absolución de primera instancia y lo condenó por el delito de homicidio culposo. En virtud de lo anterior, la Sala de Casación Penal, en aplicación del numeral segundo del artículo 235 de la Constitución Política, reformado por el Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018, es competente para resolver la impugnación especial propuesta por la defensa, a fin de garantizar la doble conformidad de la primera condena, en concordancia con las directrices establecidas por la Corporación a partir del proveído CSJ. AP1263-2019 del 3 de abril de 2019, Rad. 54215.

16. El mecanismo de impugnación especial, según la doctrina de la Sala, sigue la lógica propia del recurso de apelación y, por tanto, se halla vinculado al principio de limitación. Por esta razón, la Corte lo resolverá atendiendo a los fundamentos de la inconformidad expresada por el recurrente, sin perjuicio de abordar temas inescindiblemente vinculados a esta.

17. El defensor recrimina que el Tribunal desestimara la solicitud de absolución presentada por el Ministerio Público en

sus alegatos de instancia, sin un análisis riguroso de los elementos de juicio y las razones por las cuales no los aceptaba.

18. La Sala advierte que contrario a lo aducido por el recurrente, el Juez colegiado sí estudió la postulación absolutoria presentada por el Ministerio Público durante el traslado de no recurrentes a la impugnación de primera instancia, en la cual aducía que el comportamiento desplegado por el PT. ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS se hallaba justificado, porque desde su punto de vista había obrado en cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente¹². Sin embargo, el *ad quem* no fue receptivo a ese planteamiento, pues en su criterio la orden fue ilegítima porque llevaba a infringir una norma de tránsito.

19. Para fundamentar su criterio, el Tribunal inició por determinar la posición de garante del acusado respecto del bien jurídico menoscabado de la vida, destacando que, al tratarse de un integrante de la fuerza pública a quien en desarrollo de sus funciones le fue asignada la actividad generadora de riesgo de conducir un vehículo oficial, debió controlarla, acatando las medidas de seguridad y respetando las normas regulatorias contenidas en el Código de Tránsito Terrestre¹³.

20. Seguidamente, verificó el incremento del riesgo permitido por el acusado al infringir una norma de cuidado determinante del resultado lesivo¹⁴, concretándola en el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito Terrestre y disposiciones complementarias, según las cuales, el conductor debe comportarse de forma que no obstaculice o ponga en riesgo a los

¹² Cfr. Folios 656 a 658 del c.o. 4.

¹³ Cfr. Folios 679 a 682 *ibidem*.

¹⁴ Cfr. Folios 683 a 685 *ibidem*.

demás, precepto desconocido por el PT. ARBELÁEZ ARIAS al conducir en estado de cansancio.

21. Descartó el reparo relativo a la ausencia de prueba del cansancio padecido por el PT. ARBELÁEZ ARIAS al momento de los hechos, pues lo advirtió acreditado¹⁵ con la versión ofrecida por el propio enjuiciado¹⁶, quien contrario a lo afirmado por el defensor, aseguró que el día de los sucesos se hallaba cansado por el servicio prestado de manera continua como conductor durante todo el fin de semana con escasos intervalos de descanso.

22. Estructuró la infracción que conllevó al incremento del riesgo permitido con base en el testimonio del MY. Oscar Alejandro Pulido Barrera¹⁷, superior del acusado para la época de ocurrencia del siniestro, quien narró con detalle las múltiples actividades desarrolladas por este durante los días 12, 13 y 14 de octubre de 2013, destacando que, en cumplimiento de sus deberes, condujo la camioneta oficial de forma continua todo el fin de semana con intervalos mínimos de descanso, debido a que no existían más conductores disponibles en la Estación de Policía de Riosucio, y en el Distrito bajo su responsabilidad se presentaron varios sucesos que debía atender.

23. La información anterior fue corroborada con las anotaciones realizadas en la Minuta de Guardia de la Estación de Policía de Riosucio¹⁸, donde se registraron las entradas y salidas del vehículo maniobrado por el PT. ARBELÁEZ ARIAS, y con el Informe de Accidente de Tránsito N° 0301 SETRA-LACRI de 16 de octubre de 2013 elaborado por el PT. Freddy Alejandro Moreno

¹⁵ Cfr. Folios 682 a 684 y 695 del c.o. 4.

¹⁶ Cfr. Folios 29 a 34 del c.o. 2.

¹⁷ Cfr. Folio 683 del c.o. 4.

¹⁸ Cfr. Folios 29 a 34 del c.o. 1.

Walteros, Jefe Seccional de Tránsito y Transporte de Caldas (e), en el cual se estableció como hipótesis determinante del siniestro la identificada como 110 en el Manual de Diligenciamiento de Informes de Accidente de Tránsito -Resolución 11268 de 2012- «Exceso en horas de conducción (cuando el conductor ha conducido durante un tiempo prolongado y/o monótono, aumentando la fatiga en la conducción)».

24. Con el propósito de descartar que la lesión al bien jurídicamente tutelado tuviera origen en algún supuesto distinto a la violación al deber de cuidado que le asistía al acusado, el *ad quem* apreció el dictamen pericial del 23 de octubre de 2013¹⁹, por medio del cual se estableció que el vehículo maniobrado por el enjuiciado se hallaba en óptimas condiciones mecánicas, de manera que no era posible endilgar el resultado lesivo a la existencia de inconvenientes de esta índole.

25. Del mismo modo, el Juez colegiado valoró el álbum fotográfico del lugar de los hechos datado el 14 de octubre de 2013²⁰ y estimó demostrado que el estado de la vía no influyó en el accidente vial, pues el tramo donde ocurrió la catástrofe contaba con señalización y estaba en buen estado, deducción coherente con el Informe de Seguridad Vial del 5 de septiembre de 2016²¹ y el Informe Especial de Policía en Seguridad Vial N° 0001 de la misma fecha²², que dieron cuenta del bajo índice de siniestralidad en dicha carretera entre los años 2011 y 2016 -6 casos en total-.

26. También apreció el Juez plural la historia clínica del enjuiciado, derivando de esta la ausencia de patologías previas

¹⁹ Cfr. Folio 144 *ibidem*.

²⁰ Cfr. Folios 102 a 106 *ibidem*.

²¹ Cfr. Folios 308 a 326 del c.o. 3.

²² Cfr. Folio 313 del c.o. 2.

que hubiesen podido generar el accidente²³. Igualmente, estableció el conocimiento de la acción desarrollada y los riesgos que implica, con base en la experiencia y capacitación especial que al respecto recibió durante el año 2010 por el Centro de Experimentación y Seguridad Vial (CESVI Colombia S.A.)²⁴.

27. Todo lo anterior le corroboró al Tribunal el Informe de Accidente de Tránsito N° 0301 SETRA-LACRI de 16 de octubre de 2013 que estableció como hipótesis determinante del siniestro el exceso en horas de conducción.

28. Al respecto, es importante advertir que si bien, como lo aduce el recurrente, dicho documento valorado de manera insular no comporta plena prueba de la responsabilidad imprudente de su asistido sino una hipótesis que, al ser evaluada, como lo hizo el Tribunal, de manera conjunta con los demás medios de conocimiento practicados en el proceso, contribuyó a establecer que al momento del suceso criminoso, el PT. ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS estaba exhausto por la actividad de conducción ejecutada previamente al accidente y, al no informar su condición al superior, ni negarse a acatar la orden de proseguir con la labor, produjo un incremento del riesgo permitido que, a la postre, fue la causa determinante del siniestro donde perdió la vida el señor Antonio José Cano. Así las cosas, contrario a lo increpado por el censor en este punto, el Tribunal exhibió en su respuesta suficientes elementos probatorios y argumentos de respaldo para afirmar que el PT. ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS, el día de los sucesos incrementó el riesgo permitido en el concreto ámbito en que obró.

²³ Cfr. Folios 115 a 117 del c.o. 1.

²⁴ Cfr. Folio 150 ibidem y folio 595 del c.o. 4.

29. El Juez plural analizó la posible configuración de la causal de justificación «*obrar en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente*» y coligió, conforme al régimen Disciplinario de la Policía Nacional, que la orden impartida el día de los hechos por el MY. Oscar Alejandro Pulido Barrera al acusado “*era ilegítima, ilógica e inoportuna*”, pues entrañaba una transgresión a la ley de tránsito terrestre, por lo que a juicio del *ad quem*, el procesado podía de manera legítima desobedecerla. Tal abordaje de esa eximente de responsabilidad entendida como causal de justificación, como se expondrá más adelante, no resulta acertada en cuanto, puede adelantarse, no se corresponde con una mirada *ex ante* de la cadena factual que terminó en el resultado conocido.

30. En cuanto a la profundidad de las razones por las cuales el Tribunal consideró “*ilógico*” lo que alegó el delegado de Ministerio Público²⁵, la Sala observa que el uso de la expresión no se dirigió a cualificar sus razonamientos, sino la orden impartida por el MY. Pulido Barrera al procesado²⁶, pues al examinarla a la luz del artículo 29 del Régimen Disciplinario para la Policía Nacional vigente en ese momento²⁷, consideró que contravenía lo dispuesto en el Código Nacional de Tránsito Terrestre y demás normas complementarias, ya que implicaba la continuidad de la actividad de conducir en el estado de cansancio registrado por el procesado con ocasión de la intensa actividad funcional realizada previamente al suceso, situación que desde su óptica debió el subordinado comunicarle al superior y

²⁵ Cfr. Folios 685 y 699 *ibidem*.

²⁶ El artículo 28 de la Ley 1015 de 2006, vigente al momento de los hechos dispone “Noción. Orden es la manifestación externa del superior con autoridad que se debe obedecer, observar y ejecutar. La orden debe ser legítima, lógica, oportuna, clara, precisa y relacionada con el servicio o función.”.

²⁷ El artículo 29 de la Ley 1015 de 2006, cit. preceptúa: “Orden ilegítima. La orden es ilegítima cuando excede los límites de la competencia o conduce manifiestamente a la violación de la Constitución Política, la ley, las normas institucionales o las órdenes legítimas superiores.

Parágrafo: Si la orden es ilegítima, el subalterno no está obligado a obedecerla; en caso de hacerlo la responsabilidad recaerá sobre el superior que emite la orden y el subalterno que la cumple o ejecuta.”.

desobedecer la orden impartida, lo cual no hizo, luego prolongó la labor de transportarlo e incrementó el riesgo permitido. En esas condiciones se actualizó el resultado lesivo cuya evitación pretende la norma de tránsito desacatada.

31. En lo relativo a la ausencia de un análisis riguroso de los elementos de juicio y la exposición de los motivos para no aceptarlos, aunque el recurrente omite expresarle a la Corte la razón exacta del disenso al no expresar cuáles fueron las pruebas que no valoró, sí se advierte, contrariamente, que todos los elementos de juicio recaudados en el proceso fueron apreciados por el Tribunal²⁸, y que con base en ellos llegó a la conclusión de que el procesado era responsable penalmente del resultado.

32. El impugnante también sostiene que su asistido no transgredió las normas de tránsito porque su utilidad se limita a imponer los comparendos o sanciones determinados por el Código Nacional de Tránsito Terrestre, los cuales no son del resorte penal. Al respecto, es preciso recordar que los reglamentos cumplen una función esencial, pues contienen normas dirigidas a regular las actividades que ponen en peligro los bienes jurídicamente protegidos y describen la forma de ejecutar o comportarse en la realización de tales actividades riesgosas, así sean socialmente permitidas.

33. Es por tal razón que cuando el juez valora un comportamiento contemplado dentro de un ámbito reglamentado como la conducción de vehículos automotores, debe evaluar si el sujeto que desarrolla la acción riesgosa o controla la fuente de peligro acató o no los reglamentos del ámbito de relación particular en orden a disminuir, precaver o mitigar el surgimiento

²⁸ Cfr. Folios 29 a 34 del c.o. 2.

de situaciones contingentes o indeseadas en desarrollo de dicha actividad.

34. El análisis precedente tiene como propósito establecer si quien desplegó la conducta que a la postre culminó con una lesión al bien jurídico protegido, acató o no el cuidado exigido por las normas reglamentarias. En otras palabras, los reglamentos contienen llamados de atención sobre las medidas de precaución de carácter general que deben ser observadas por quien tiene la responsabilidad sobre la fuente de riesgo, a fin de evitar lesiones a los intereses que amparan.

35. Recuérdese al efecto que por su naturaleza esencialmente valorativa, los tipos penales imprudentes son abiertos, vale decir, no contienen toda la descripción típica del supuesto de hecho y, por tanto, remiten a otras normas, razón por la cual deben ser complementados por el juez²⁹, quien luego de analizar el deber de cuidado, la previsibilidad del riesgo y las medidas de prudencia frente a ese peligro, le dará contenido, momento en el cual, las reglas previstas en los reglamentos, la *lex artis* o las dictadas por la experiencia contribuyen a dicha labor, al constituirse como presupuesto indicativo de las valoraciones que debe llevar a cabo.

36. Opuestamente a lo aseverado por el inconforme, el Tribunal, al desarrollar la labor anteriormente referida, precisó la regla administrativa infringida, concretándola en el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, con el cual completó el tipo imprudente enrostrado y procedió a analizar las pruebas demostrativas de la vulneración al deber objetivo de cuidado,

²⁹ Cfr. CSJ. SP3790-2022 de 2 de noviembre, Rad. 56430.

entre estas, las correspondientes al criterio del incremento del riesgo permitido.

37. Cosa distinta ocurre con el reparo, según el cual, el Tribunal no consideró las condiciones particulares que condujeron al PT. ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS a cumplir, pese a su estado de agotamiento, la orden de continuar con su función como conductor del comandante del Distrito de Riosucio, aspecto que apunta a la configuración de una causal de justificación que lo exime de responsabilidad.

38. Aunque no lo haya invocado de manera expresa, el defensor -al igual que el Ministerio Público en las instancias-, plantea implícitamente la tesis según la cual en el presente asunto no puede predicarse la responsabilidad del sujeto agente por mediar una justa causa al estar cumpliendo una orden impartida por su superior jerárquico que, sumado a las extraordinarias circunstancias de ocurrencia del injusto, no le dejaron alternativa distinta a obrar superando el riesgo permitido.

Justificación de la conducta

39. El principio de antijuridicidad se encuentra legalmente previsto en el artículo 11 del Código Penal, que consagra que *“para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, **sin justa causa**, el bien jurídico tutelado por la ley penal”* (negrilla de la Corte).

40. La jurisprudencia de la Sala ha dicho que *“de acuerdo con la categoría dogmática de la antijuridicidad, la conducta no solo debe contrariar el ordenamiento jurídico considerado en su integridad (antijuridicidad formal), sino que además, debe lesionar*

o poner efectivamente en peligro, **sin justa causa**, el bien jurídico protegido por la ley (antijuridicidad material), de manera que no todo daño o peligro comporta un delito, pero sí, todo delito supone necesariamente como condición insustituible la presencia de un daño real por lo menos, de un peligro efectivo para el interés, objeto de protección jurídica”³⁰. Este lineamiento exige al juez identificar si el acto del agente estuvo precedido de una causal de justificación que implique la exoneración de responsabilidad penal.

41. En el presente asunto, el *ad quem* expuso las razones por las cuales, en su criterio, la prueba recaudada permitía concluir que la actuación imprudente del procesado derivó de que al momento de los hechos el PT. ARBELÁEZ ARIAS debió “haberle precisado a su superior que la orden impartida de conducir continuamente los días 13 y 14 de octubre de 2013 pese a las necesidades del servicio aludidas, constituían una orden ilegítima, ilógica e inoportuna conforme a las disposiciones de Código de Tránsito Terrestre y sus normas complementarias”³¹. Para el Tribunal, “si el procesado registraba agotamiento físico por la actividad que se encontraba realizando debió comunicarle dicha situación a su superior y a su vez exigirle su autorización para tomar el descanso requerido, sin embargo no lo hizo y decidió continuar la actividad de conducción conforme a la orden que le (sic) impartió el superior, lo que en virtud del artículo 91 de la Constitucional y el párrafo 29 de la Ley 1015 de 2006, determina que la responsabilidad recaerá tanto en el superior que emite la orden como en el subalterno que la cumple o ejecuta”³².

42. Contrario a lo valorado por el juez colegiado, para la Corte la acción del PT. ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS se enmarcó en el ámbito del estricto cumplimiento de una orden legítima emitida por su superior, razón por la cual no es posible

³⁰ CSJ SP5356-2019, Rad. 50525.

³¹ Cfr. *Ibidem*.

³² Cfr. Folios 699 y 700 *ibidem*.

atribuirle responsabilidad penal. Recuérdese que el numeral 4° del artículo 32 del Código Penal contempla como causal eximente de responsabilidad, que el sujeto activo de la conducta actúe en estricto cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, siempre y cuando los delitos por los que se procede no sean de genocidio, tortura, ni desaparición forzada.

43. Para que la obediencia debida pueda ser causal de justificación, la Corte ha determinado la necesidad de que la orden se imparta *“dentro de la competencia del superior y referirse a un acto del servicio. (...).Que la orden se halle revestida de las formas exigidas por la ley. (...).Que el contenido de la orden no sea manifiestamente delictivo”*³³.

44. Así mismo ha dicho la Sala que *“el artículo 91 de la Constitución Nacional, en su tenor literal permite concluir que los militares están exentos de responsabilidad en la ejecución de conductas antijurídicas, cuando se llevan a cabo en cumplimiento de órdenes jerárquicamente impartidas”*³⁴. Además, agrega que *“debe tenerse en cuenta que la fuerza pública no es deliberante (art. 219 C.N.), y en tal sentido los militares están obligados a cumplir las órdenes sin cuestionarlas, porque de lo contrario incurren en el delito de desobediencia militar”*³⁵.

45. En el ámbito personal determinado y acreditado en las presentes diligencias, las condiciones del PT. ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS se revelan particulares dada la calidad de miembro activo de la Policía Nacional³⁶ en que ejecutó la conducta. Se trata, por tanto, de un individuo sometido a un régimen disciplinario y de obediencia necesario para el adecuado

³³ CSJ SP19623-2017, Rad. 37638.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Cfr. Folios 17 a 19 del c.o. 1.

funcionamiento de la institución policial³⁷, así como a estrictos deberes funcionales³⁸ garantizadores del cumplimiento de los fines del Estado, que se alcanzan preventivamente a través del ejercicio del mando³⁹, por medio del cual los superiores con autoridad emiten órdenes que el subalterno está llamado a obedecer, salvo que sean ilegítimas.

46. En el marco de las causales disciplinarias, el PT. ARBELÁEZ ARIAS también estaba llamado a cumplir con ciertos comportamientos que pretenden asegurar el servicio policial. Así, el estatuto de los miembros de la Policía Nacional consagra como faltas gravísimas, entre otras, realizar, promover o permitir actividades que paralicen total o parcialmente la prestación del servicio institucional⁴⁰; omitir prestar el apoyo debido en alteraciones graves del orden público en cuyo restablecimiento deba participar de acuerdo con órdenes, planes o convocatorias⁴¹; como falta grave, el incumplimiento injustificado de órdenes o instrucciones relativas al servicio⁴² y, como infracción leve, el asumir actitudes displicentes ante una orden o instrucción⁴³.

47. El cometido institucional comporta además⁴⁴, que los funcionarios policiales, por un lado, estén sujetos a una carga horaria laboral alta, a periodos de trabajo extremadamente continuos, con pocos descansos y, por otro lado, a una preparación física especial que les permita soportar las

³⁷ Cfr. Artículo 26 de la Ley 1015 de 2006 vigente a la fecha de los hechos.

³⁸ Cfr. Artículo 4 *ibidem*.

³⁹ Cfr. Art. 27 *ibidem*.

⁴⁰ Cfr. Artículo 4 de la Ley 1015 de 2006.

⁴¹ Cfr. Numeral 24 del artículo 34 *ibidem*.

⁴² Cfr. Numeral 10 del art- 35 *ibidem*.

⁴³ Cfr. Numeral 3 del artículo 36 *ibidem*.

⁴⁴ Cfr. González Javier, et. Al, "La actividad física durante el quehacer policial: diagnóstico preliminar para la proyección de un módulo de educación física", en Revista Ímpetus, Universidad De Los Llanos, página 54, disponible en file:///Users/macbook/Downloads/361-Texto%20de%20art%C3%ADculo-1623-1-10-20210317.pdf

condiciones de trabajo, viabilizar el cumplimiento de las necesidades del servicio y la disminución del estrés.

48. Así las cosas, el PT. ARBELÁEZ ARIAS contaba con disciplina institucional para alcanzar la función constitucional asignada a la Policía Nacional de proteger el orden público⁴⁵ a través del cumplimiento de las órdenes de sus superiores y con el entrenamiento para afrontar fatigosas jornadas laborales en procura del cumplimiento del deber.

49. Ahora, por lo que concierne a las concretas condiciones de desarrollo de la conducta, la Corte encuentra que está evidenciado que el MY. Oscar Alejandro Pulido Barrera, Comandante del Distrito de Riosucio, superior del procesado, para quien éste desempeñaba la función de conductor de la camioneta Chevrolet Luv Dimax de placas EJK532 y siglas internas 24-0224, señaló que durante el fin de semana del 13 de octubre de 2013, en el Distrito en el cual ejercía su jurisdicción, hubo una anormal carga laboral, debido al paro indígena que congregó a cinco mil personas en ese territorio, además de la celebración de fiestas patronales en cuatro municipios de su jurisdicción y un accidente con tractomula que involucró a personal de la institución.

50. Al hacer un recuento de los hechos -acorde con lo vertido por el mismo oficial en el Informe Ejecutivo mediante el cual comunicó a sus superiores el siniestro investigado⁴⁶, la Minuta de Guardia de la Estación de Riosucio⁴⁷, el Informe Ejecutivo del PT. Alejandro Aníbal García Posada⁴⁸ y la

⁴⁵ Cfr. Artículo 218 de la Constitución Política y SCC. C-024 de 1994 y C-492 de 2002, entre otras.

⁴⁶ Cfr. Folio 1 del c.o. 1.

⁴⁷ Cfr. Folios 23 a 34 *ibidem*.

⁴⁸ Cfr. Folios 94 a 101 *ibidem*.

indagatoria del acusado⁴⁹- describió que, luego de trabajar toda la noche pasando revista a unas festividades patronales en Marmato, Bonafont, San Lorenzo y otro corregimiento cuyo nombre no recordó, arribaron a las 6:00 a.m. del 13 de octubre de 2014 a la Estación de Policía de Riosucio donde pernoctaron, retomando labores a las 14:00 horas y hasta las 20:30 o 21:00 horas, cuando le dijo al PT. ARBELÁEZ que se fuera a descansar y lo recogiera a las 05:30 del día siguiente, porque debía estar a las 6:00 horas como jefe de servicio en el sector del Palo, para atender la Minga indígena.

51. Sin embargo, a las 23:00 horas del mismo 13 de octubre, recibió una llamada comunicándole la ocurrencia de un accidente con tractomula cerca al peaje, donde al parecer había policías muertos⁵⁰. Por esta razón, se comunicó con el PT. ARBELÁEZ para que lo recogiera y trasladara a ese lugar. Luego de las actividades allí realizadas, regresaron a la estación de policía a eso de las 4:00 horas del día siguiente, es decir, del 14 de octubre, y le ordenó recogerlo a las 05:45 horas pero, debido a un percance de salud, antes de las 5:00 horas le ordenó llevarlo al hospital de Riosucio y descansar en la camioneta mientras lo atendían.

52. El MY. Pulido Barrera recuerda haber abandonado el hospital entre las 6:00 o 6:15 horas requiriéndole al acusado transportarlo hacia el sector del Palo, donde esperaban una congregación de aproximadamente cinco mil indígenas debido al paro previsto para ese día. El oficial indicó haber autorizado al procesado a descansar en el vehículo y decir que lo hacía con su consentimiento si le llamaban la atención, pues estaban solos y

⁴⁹ Cfr. Folios 234 a 237 del c.o. 2.

⁵⁰ Uno de los cuales falleció según lo informado en la indagatoria, Cfr. Folio 236 del c.o. 2.

no tenía personal suficiente e idóneo en la conducción de automotores para reemplazarlo ese fin de semana⁵¹.

53. A las 8:30 horas, señaló el MY. Pulido, debieron desplazarse nuevamente al lugar del accidente con el propósito de reestablecer el orden, luego de lo cual regresaron al sector del Palo, aproximadamente a las 10:00 horas, donde le dijo al PT. ARBELÁEZ que descansara en la camioneta y, si le llamaban la atención, él respondía.

54. También expresó el oficial, que aproximadamente a las 13:30 horas se le acercó el PT. Gómez, solicitándole autorizar al PT. ARBELÁEZ ARIAS para que los transportara a él y a un grupo de patrulleros desde Supia, pues estaban desde la madrugada apoyando el caso del accidente y no tenían cómo devolverse, razón por la cual accedió a la solicitud y hacia las 14:00 horas envió al conductor con ese rumbo, del cual debía regresar a la estación de Policía a recibir instrucciones.

55. La anterior información fue corroborada por el PT. Frankly Andrés Gómez Giraldo, quien le dio a conocer al oficial que no tenían medio de transporte para devolverse⁵² y por el AP. Julián Andrés Muñoz Orozco, quien se comunicó con el MY. Pulido por intermedio del PT. Gómez, y precisó haber realizado el requerimiento porque no tenían cómo regresar a la estación, y estaba cansado, trasnochado y con hambre por el servicio prestado⁵³. Del mismo modo se expresó el AP. Edison Hernández Herrera, quien señaló que cuando el procesado los recogió, estaban mojados y sucios por razón del servicio brindado⁵⁴.

⁵¹ Cfr. Folio 241 a 244 del c.o. 2.

⁵² Cfr. Folios 44 a 46 *ibidem*.

⁵³ Cfr. Folio 80 *ibidem*.

⁵⁴ Cfr. Folio 83 *ibidem*.

56. Pasadas las 14:00hs., el MY. Pulido recibió una llamada del IT. Adrián Vásquez diciéndole que había una camioneta uniformada de la policía accidentada en el sector de La Palma y una persona fallecida.

57. En ese contexto, los Auxiliares de Policía Julián Andrés Muñoz Orozco⁵⁵, Edison Hernández Herrera⁵⁶ y el PT. Frankly André Gómez Giraldo⁵⁷, expresaron, durante la diligencia de conciliación con el procesado, su deseo de no continuar con la investigación porque eran *“conscientes de que lo que pasó fue un accidente porque estábamos doblados en turno y en exceso de trabajo”*⁵⁸.

58. Frente a las concretas condiciones que enseña el acervo probatorio la Corte advierte, sin dificultad, que por necesidades del servicio el PT. ARBELÁEZ ARIAS estaba compelido a cumplir la legítima orden de continuar conduciendo, para que su superior y sus compañeros pudieran realizar la misión institucional en orden a garantizar el orden público en el territorio donde ejercían su jurisdicción.

59. Así lo afirmó en su indagatoria el procesado al sostener que *«no era normal»* la asignación de turnos por más de 24 horas ininterrumpidas *“pero ese fin de semana se debió laborar así por la escases (sic) de personal y porque mi mayor tenía que estar pendiente de todas las fiestas que se desarrollaban en todos los municipios y sumado a eso el accidente de los otros compañeros que venían en la tractomula presentado en la Felisa, además del inicio del paro indígena”*⁵⁹. Esta confluencia de circunstancias, algunas inusuales, a las que se suma al hecho de ser *“el único conductor asignado para el Jefe de Distrito*

⁵⁵ Cfr. Folios 247 y 248 del c.o.2.

⁵⁶ Cfr. Folios 249 y 250 *ibidem*.

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*.

⁵⁸ Cfr. Folios 247 a 248 y 249 a 250 *ibidem*.

⁵⁹ Cfr. Folio 236 *ibidem*.

*que era mi MY, Pulido*⁶⁰, lo obligaron a cumplir con las órdenes impartidas por su superior, a pesar de su agotado estado físico, que lo llevó a infringir el reglamento de tránsito que trata sobre el comportamiento del conductor en el tránsito y consagra el deber de comportamiento, de obediencia y de conocimiento de pautas y reglas destinadas a no obstaculizar, perjudicar o poner en riesgo a los demás.

60. La valoración de la prueba testimonial y documental acredita cuál fue la concreta situación presentada durante el fin de semana anterior a los hechos en el Distrito policial donde prestaba servicio, que llevó al PT. ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS a cumplir con la orden de prestar los servicios solicitados por su superior jerárquico.

61. Es claro que las particulares circunstancias que se presentaron en el territorio donde prestaba servicio el procesado, lo obligaron a cumplir la orden dada por su superior de perseverar en su labor de conducción pese al cansancio que lo afectaba, pues era el único conductor disponible para transportar a quien tenía el deber de garantizar el orden público en los distintos lugares donde se requería ineludiblemente su presencia, debido a la confluencia de situaciones con potencialidad de alterar la pacífica convivencia.

62. La jurisprudencia tiene decantado que *“[L]a exoneración de responsabilidad, además de no revelarse como manifiestamente antijurídica, debe sujetarse a otros requisitos. En primer lugar, debe existir una relación de subordinación jerárquica reconocida por el derecho público entre quien emite el mandato y quien lo recibe y ejecuta. Para que la orden se considere vinculante, ésta ha de emanar del superior jerárquico con poder de*

⁶⁰ Cfr. Folio 234 *ibidem*.

mando sobre el receptor. En segundo lugar, la orden debe existir como tal, vale decir, como manifestación clara y distinta de voluntad encaminada a obtener que el inferior haga o deje de hacer algo. En tercer lugar, se requiere que el superior actúe dentro de su competencia, pero como el subordinado carece por lo general de un poder de examen detallado, la doctrina no exige competencia concreta para emitir la orden, sino competencia abstracta, la cual se refiere a la facultad del superior para disponer la clase de actos que normalmente se comprenden dentro del objeto de las obligaciones del inferior. Por último, para que la eximente opere como justificación del hecho punible se requiere que la orden esté revestida de las formalidades legales.⁶¹

63. Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que *“el principio de obediencia debida sólo cubre las órdenes militares legítimas, esto es, aquéllas que se relacionan con el cumplimiento de los fines constitucionales asignados a la fuerza pública y que se cumplen a través de procedimientos y medios ajustados al ordenamiento jurídico”⁶². Agrega que una orden legítima no puede dirigirse a “la comisión de actos delictivos, inmorales, antiéticos o deliberadamente opuestos a principios de justicia y moralidad universalmente reconocidos”⁶³.*

64. Todas las anteriores condiciones se cumplen en este caso. En primer lugar, existía una relación de subordinación entre el MY. Oscar Alejandro Pulido Barrera, Comandante del Distrito de Riosucio, y el PT. ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS, quien estaba asignado como conductor del primero. En segundo lugar, no hay duda respecto de que el MY. Pulido ordenó a su inferior aquí procesado que continuara su función de conductor sin que pudiera tomar un descanso suficiente, debido a las mismas circunstancias que emergían en el servicio. En tercer lugar, el MY. Pulido tenía la competencia de ordenarle al PT. ARBELÁEZ que hiciera los recorridos que le solicitó, no solo

⁶¹ CSJ SP1483-2017, Rad. 46893.

⁶² Corte Constitucional, sentencia C-578 de 1995.

⁶³ Ibidem.

porque estaba asignado como conductor –el único disponible en esos días-, sino que, además, porque era un superior de rango policial.

65. Por último, la orden no puede calificarse de ilegítima, pues no iba dirigida a cometer un acto antijurídico sino, por el contrario, buscaba garantizar los fines constitucionales asignados a la fuerza pública y, en concreto, a la Policía Nacional como lo es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de derechos y libertades públicas, y la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia, como señala el artículo 218 inciso 2° de la Constitución, ante el acaecimiento de circunstancias muy claras que ponían en riesgo esas condiciones.

66. Frente a un escenario semejante, contrario a lo afirmado por el Tribunal, la Corte considera que sí fue legítima la orden de continuar con el servicio de conducción que dio el MY. Pulido al PT. ARBELÁEZ dadas las concretas condiciones que era preciso enfrentar. Obedeció tal orden a necesidades propias del servicio que eran inaplazables y debían ser atendidas de inmediato. Es cierto que el cumplimiento de la orden implicó desarrollar la actividad riesgosa de conducir vehículo automotor bajo fatiga, lo cual transgredía un reglamento de tránsito.

67. Pero ni haberse emitido le daba cariz de ilegitimidad a la orden ni desobedecerla era imperativo para el procesado, dadas todas las circunstancias concurrentes, frente a las cuales no estaban ofrecidas opciones diferentes para superarlas, como ya quedó explicado: realización de ferias y fiestas en varias localidades situadas en la región cobijada por el Distrito de Policía, atención de accidentes de tránsito, desarrollo de una

minga indígena, carencia de personal de relevo en la específica tarea de conductor del vehículo policial.

68. Examinado el desarrollo de los sucesos que se concatenaron en aquel fin de semana de octubre de 2013 conforme a una mirada *ex ante*, le permite a la Corte concluir que, al contrario, una desobediencia de la orden consistente en proseguir con el servicio de conducir el vehículo asignado al comandante del Distrito de Policía, My. Pulido, hubiera entorpecido u obstaculizado el cumplimiento adecuado de la función policial para atender todos los frentes que en aquel entonces se suscitaron.

69. Expresado de otra manera, rehuir el cumplimiento del deber, es decir, el de la orden proferida por el comandante del Distrito de Policía de Riosucio, Caldas, habría sido factor de grave desatención de la misión policial enfocada en mantener la pacífica convivencia, que enfrentaba evidentes e inminentes riesgos. En tales condiciones, para el PT. ARBELÁEZ no había lugar a estimar si se encontraba en posición de acatar la mentada regla de tránsito. Al contrario, la dimensión de las específicas condiciones que impelían al cumplimiento de la función orientada por la orden de su superior marcó la justificación.

70. En suma, las puntuales circunstancias que rodearon la realización de la conducta evidencian que el PT. ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS obró con arreglo a la circunstancia justificativa consagrada en el numeral 4º del artículo 32 del Código Penal, esto es, “*en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales*”, puesto que se dieron los elementos trazados desde tiempo atrás

por la jurisprudencia de la Corte⁶⁴ para reconocerla, pues (i) en efecto, fue emitida la orden; (ii) entre quien la dio y quien la recibió existía relación funcional de subordinación; (iii) la orden se extendió dentro de los límites funcionales y ordinarios de competencia del superior respecto del subordinado; (iv) medió concurrencia del correlativo deber del destinatario de cumplirla; (v) fue dada conforme a los requisitos reglamentarios; (vi) no comportó la realización de actos antijurídicos ni mucho menos para ejecutar delitos de genocidio, desaparición forzada o tortura, supuestos en los que no es posible reconocer la obediencia debida (inciso 2 del citado numeral 4°).

71. Así las cosas, como quiera que en las condiciones aquí abordadas en relación con la conducta que se le atribuyó al PT. ÁLVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS el estrato analítico de la antijuridicidad en su faceta material no está satisfecho, es decir, que no es punible, se impone que la absolución decretada por el fallo de primer nivel se restablezca, porque actuó conforme a la causal de ausencia de responsabilidad, justificante, consagrada en el artículo 32.4 del Código Penal.

72. En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Revocar, en sede de doble conformidad, la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida el contra el PT.

⁶⁴ CSJ SP 31 de mayo de 2021, rad. 15566.

ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS por el Tribunal Superior Militar y Policial el 17 de marzo de 2021, mediante la cual lo condenó por el delito homicidio culposo.

Segundo. Absolver al PT. ALVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS de los cargos por homicidio culposo investigados en el presente proceso.

Tercero: Ordenar la cancelación de las anotaciones y registros que se hayan realizado contra el PT. ÁLVARO ANDRÉS ARBELÁEZ ARIAS por razón de este proceso, de lo cual se hará cargo el juez de primera instancia.

Cuarto: Devolver la actuación al Tribunal de origen.

Quinto: Advertir que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.



HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

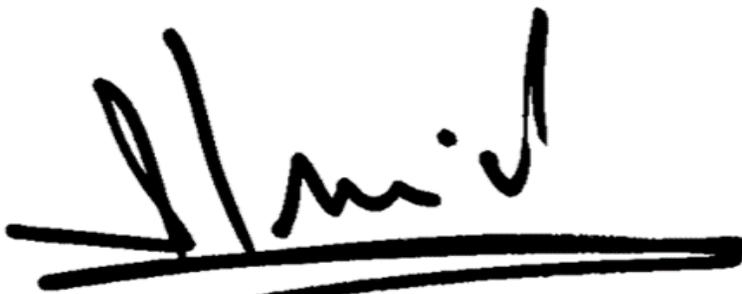
Sala Casación Penal @ 2023



GERSON CHAVERRA CASTRO



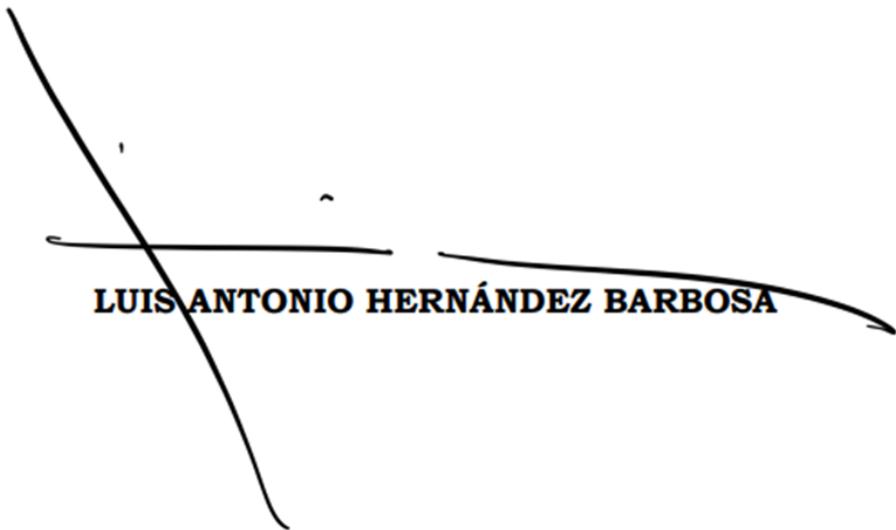
DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Sala Casaca

2023



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023