

**RESPONSABILIDAD PENAL DE MILITARES POR CRÍMENES DE GRUPOS
ILEGALES MILITAR POR CRÍMENES DE GRUPOS ILEGALES. ESTUDIO DE
CASOS DE: LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA (1895) Y LA MÁSACRE
DE MAPIRIPÁN (1997)**

CÉSAR ANDRÉS GUARNIZO MAYOR

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO
CIENCIAS POLÍTICAS
SANTIAGO DE CALI
2012**

**RESPONSABILIDAD PENAL MILITAR POR CRÍMENES DE GRUPOS
ILEGALES. ESTUDIO DE CASOS DE: LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA
(1895) Y LA MÁSACRE DE MAPIRIPÁN (1997)**

CÉSAR ANDRÉS GUARNIZO MAYOR

**Trabajo de grado como requisito para optar al título de
Abogado**

**YESID ECHEVERRY ENCISO
Esp. Derecho Penal
Mg. Filosofía Política**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO
CIENCIAS POLÍTICAS
SANTIAGO DE CALI
2012**

CONTENIDO

pág.

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I. LA POSICIÓN DE GARANTE	6
1.1 CONCEPTO, FUENTES Y FUNDAMENTO DE LA POSICIÓN DE GARANTE.....	6
1.1.1 LA POSICIÓN DE GARANTE EN COLOMBIA.....	9
1.1.2 LA POSICIÓN DE GARANTE EN LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.	11
CAPITULO II. LA AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA VOLUNTAD EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER	14
2.1 CONCEPTO, FUENTES, FUNDAMENTO Y APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE DE LA INSTITUCIÓN DE LA AUTORÍA EN EL DERECHO PENAL.....	14
2.2 AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA VOLUNTAD EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER: CONCEPTO, FUENTES Y FUNDAMENTO.....	19
CAPITULO III. ESTUDIOS DE CASO	23
3.1 LA TOMA Y RETOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA.....	23
3.1.1 LA AUTORÍA MEDIATA EN LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA..	24
3.2 LA MASACRE DE MAPIRIPÁN.....	27
3.2.1 LA POSICIÓN DE GARANTE EN LA MASACRE DE MAPIRIPÁN	29
CONCLUSIONES	32
BIBLIOGRAFÍA	34

RESUMEN

La responsabilidad penal por actos de terceros, figura cuya existencia en el plano material es debatida y negada por una amplia parte de la doctrina, encabezada por juristas alemanes como Clauss Roxín y Ghunter Jakobs (ambos con fundamentos distintos) y seguidos por doctrinantes más jóvenes como el catedrático de la Universidad de Buenos Aires Juan Martin Bidonde. No obstante, esta figura podría, bajo determinadas circunstancias, asimilarse con la posición de garantía y la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder. En efecto, una evaluación profunda de estas figuras, podría dar una luz sobre la posibilidad de que se pueda predicar la responsabilidad penal a un sujeto por un hecho cometido por un tercero.

La regulación de la autoría en el ordenamiento jurídico penal colombiano, la posición de garante en el caso Mapiripán y la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder en el caso de la toma y retoma del Palacio de Justicia, hacen parte de los asuntos que conforman este trabajo.

Palabras clave: autoría; autoría mediata; posición de garante; aparatos organizados de poder; Mapiripán.

INTRODUCCIÓN

Cada día se hace más frecuente el escuchar bien sea en la televisión, la radio, la prensa, que algún miembro de las fuerzas militares está siendo juzgado por algún suceso trágico de la historia de nuestro conflicto armado interno, mismo que posee un carácter muy heterogéneo por tener diversos actores (guerrilla, paramilitares, las fuerzas militares, el estado, los medios de comunicación), que durante el tiempo que lleva vigente ha dejado secuelas muy profundas en materia economía, política y social, y ha mutado en sus condiciones de modo, tiempo y lugar de manera constante. Muchos de estos juzgamientos tienen la particularidad que los militares parecerían, *a priori*, estar siendo juzgados por delitos cometidos por enemigos directos en el conflicto, lo cual abre un interrogante muy serio desde el punto de vista jurídico, político y militar, que consiste en establecer por qué un militar debe responder penalmente por un crimen que cometió su enemigo directo en el conflicto, llámese paramilitar o guerrillero.

En este sentido, el tema global de este trabajo lo representa la responsabilidad penal por actos de terceros, enmarcada dentro del conflicto armado interno colombiano, en especial dos hechos históricos del mismo: la toma del Palacio de Justicia (1985) por parte del M19 y la Masacre de Mapiripán (1997), ocurrida en el departamento del Meta y perpetrada por grupos paramilitares. Estos sucesos junto con el interrogante planteado son los que inspiran y justifican el análisis profundo de los fallos jurisdiccionales que se han emitido, con la finalidad de indagar los fundamentos teóricos que utilizaron los jueces para atribuir responsabilidad penal a los miembros de las fuerzas militares.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la primera parte de este trabajo se expondrán las figuras de la posición de garante y la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder desde el punto de vista doctrinal, para posteriormente meternos de lleno en los casos arriba mencionados, reconstruyendo de forma muy sucinta sus hechos y examinando la forma en que los jueces aplicaron esas figuras a los casos concretos. Todo esto con la finalidad de establecer si en los mismos se puede hablar de una atribución de responsabilidad por el hecho de un tercero.

CAPÍTULO I. LA POSICIÓN DE GARANTE

Cuando un determinado sujeto omite la realización de un deber legal o constitucional y, en consecuencia, el tercero cuyo acto debía impedirse, desencadena un resultado antijurídico nos encontramos frente a la figura de la posición de garante. La principal consecuencia de esta es que se pone frente al estrado a quien no actuó para que responda penalmente por los hechos antijurídicos realizados por un tercero, independientemente de la responsabilidad del tercero.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la primera parte de este artículo, se abordará, sumariamente, la figura denominada *posición de garantía*, sus fundamentos teóricos, la naturaleza, fuentes y la aplicación de la figura en el ordenamiento colombiano, de cara a la actividad desarrollada por las Fuerzas Armadas (F.F.M.M) en su función de proteger la vida, la libertad individual, la libertad y formación sexuales y la integridad física de las personas, bienes en los que, de conformidad con el artículo 25 de la ley 599 de 2000, tiene lugar la posición de garante.

1.1 CONCEPTO, FUENTES Y FUNDAMENTO DE LA POSICIÓN DE GARANTE.

En estricto sentido, podemos concebir la posición de garante como una obligación que implica, para una persona, realizar una acción fundamentada en un deber abstracto de impedir un determinado resultado antijurídico. De esta manera, cuando el sujeto no actúa, teniendo la obligación de hacerlo para proteger los bienes jurídicos objeto de tutela, y como consecuencia de su omisión se produce el resultado que debía evitarse, es cuando se quebranta la posición de garante y nace la responsabilidad penal por omisión impropia.

En su forma más amplia, podríamos tomar esta figura jurídica como una situación particular en la que se encuentra una determinada persona, que le obliga a comportarse de acuerdo a ciertos parámetros que se han fijado en la sociedad de la cual es partícipe. En este entendido, se hablaría de una ruptura de la posición de garante siempre que la persona actúe o deje de actuar, contrario a lo que la sociedad espera que aquella haga, pues de otra manera no podría entenderse el deber legal de acción. (CORTE CONSTITUCIONAL, 2008).

En el mismo sentido, la doctrina penal contemporánea tiende a afirmar que el deber que funda la posición de garante tiene que ser de naturaleza legal y no simplemente moral, situación totalmente comprensible para el mundo occidental que ha logrado escindir el espectro moral del jurídico, puesto que el primero se deja en la esfera del fuero interno, mientras que el segundo acude al aparato administrativo encargado de aplicar la coacción a efectos de darle vinculatoriedad a sus predicados normativos. Ese mismo deber jurídico se debe entender en un

sentido amplio, teniendo en cuenta las fuentes que dan lugar a su origen, como son la ley, el contrato o la misma responsabilidad civil extracontractual. Dentro de la doctrina estas fuentes se han clasificado en formales y materiales según sea la naturaleza de su origen.

Las fuentes formales son tres: *la ley, el contrato y lo que se denomina como la conducta precedente* (Sierra, 2005), (Terragni, 2000), (García Ramírez, y otros, 2011). Respecto de la ley como fuente de la posición de garante podemos encontrar numerosos ejemplos que están vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, como el deber de los padres de velar por el cuidado de sus hijos en materia alimentaria y todos los deberes correspondientes al tema de la patria potestad. También podemos descubrir ejemplos de posiciones de garantía que encuentran su origen en obligaciones puramente contractuales como el salvavidas que recorre la playa y tiene que velar por que ninguna de las personas que ahí se encuentra termine ahogada. Respecto de la conducta precedente, o lo que en varias legislaciones se le ha denominado injerencia, tenemos numerosos ejemplos como aquel que acampando en el bosque decide prender una fogata para calentar su comida y debe velar para que esa pequeña cantidad de fuego no termine ocasionando un incendio, pues el agente ha creado una fuente de riesgo.

De otra parte, se encuentran las denominadas fuentes materiales, las cuales se fundamentan en la protección de un determinado bien jurídico por parte de algunas personas en circunstancia específicas. La doctrina agrupa este tipo de deberes en: *deberes de garante que surgen de una estrecha relación vital, deberes que surgen de la regulación legal de determinadas profesiones y los deberes de garante que resultan de haber asumido voluntariamente la protección de un bien jurídico* (Sierra, y otros, 2005), (Collazos, 2006).

Los primeros son aquellos deberes que surgen de relaciones de consanguinidad o afinidad, como aquellas que se dan entre los padres y los hijos o entre cónyuges. Frente a esto, vale la pena resaltar que la denominada posición de garante no deviene solamente porque dichas relaciones sanguíneas o por afinidad existan; el nacimiento de esta o no, depende simplemente de un deber jurídico abstracto que sale a la luz, justo en el momento que se da la omisión (Zaffaroni, 1981). También tenemos que tomar en cuenta si entre las relaciones de las cuales se predica la estrecha relación vital, existe efectivamente una comunidad de vida, puesto que no podríamos predicar una posición de garantía, por ejemplo, de los esposos que se separaron hace mucho tiempo o del padre con el hijo que abandono un tiempo prolongado y a quien no ha querido reconocer pacíficamente. El deber deviene del principio de solidaridad y la conducta esperada por la comunidad al haber construido socialmente un vínculo que une a estos sujetos marcándolos con la obligación de acudir en su procura y salvaguarda en caso de necesitarlo.

Ahora bien, los deberes de las profesiones que surgen por ley, nacen cuando en una determinada profesión u oficio se impone la obligación de velar por el cuidado de bienes jurídicos de terceros. El ejemplo de un bombero que debe arriesgar su propia vida para proteger la de otros sirve para ilustrar este tipo de situaciones, puesto que por su decisión de no actuar se pueden ver afectados bienes jurídicos tan importantes como la vida o la integridad física de terceros. (Sierra, y otros, 2005).

En este orden de ideas, la última categoría a que nos referimos anteriormente, trata sobre los deberes que emanan de la voluntariedad de las personas al encargarse de proteger determinados bienes jurídicos. En este grupo, podemos situar las obligaciones de protección que surgen de contratos (autonomía de la voluntad) o de la conducta precedente. Por ejemplo, en un contrato de depósito oneroso, la posición de garante recae sobre el depositario, quien tiene el deber de cuidar una mercancía que se resguarda en una bodega, o en un contrato de transporte, el transportista se obliga a llevar sanos y salvos a los pasajeros de un sitio a un lugar determinado.

Pasando al campo penal, tenemos la niñera que es contratada para cuidar de una menor en horas del día, dado que el trabajo de sus padres les impide realizar esta tarea, la niñera tiene, entonces, un deber jurídico de cuidar la integridad de ésta, en virtud del contrato laboral existente. La muerte o lesiones que llegaren a ocurrir en la niña, pueden ser en gran medida imputables a la persona que estaba a su cargo, quien tenía el deber de cuidado y, en consecuencia la posición de garantía.

Una tercera clasificación que no podemos obviar, para efectos de nuestro estudio, es aquella planteada por el jurista alemán Ghunter Jakobs, quien orientó su análisis en los deberes de actuar de cada sujeto. Éste optó por dividir en deberes de actuar en virtud de la libertad de la organización o competencia y en deberes virtud de una institución. Dentro de las primeras podemos incluir aquellas como la asunción de la vigilancia de una fuente de peligro, deberes de aseguramiento del poder sobre terceros, deberes de impedir autolesiones entre otros. En el segundo grupo encontramos los deberes que surgen de las relaciones de consanguinidad, las relaciones matrimoniales y aquellas que se dan de forma instantánea producto de un peligro grave o de una catástrofe natural. (Jakobs, 1997), (Zaffaroni, 2000).

De las anteriores clasificaciones de fuentes, se deduce que existen múltiples formas por las cuales se puede predicar la posición de garante en un determinado sujeto. De la misma manera, el concepto que ofrece la doctrina es bastante amplio, no obstante, de su lectura puede concluirse que esta figura se fundamenta en deberes abstractos que obligan a los sujetos a realizar acciones, tomar medidas preventivas o comportarse de acuerdo a lo que la sociedad espera de ellos para no incurrir en causales de imputación. En esta medida, se trata de una figura que debe ser muy bien regulada por los sistemas penales de los Estados, para garantizar que su aplicación se realice de manera eficiente y no se convierta

en una figura inoperante dentro del ordenamiento jurídico o que, por el contrario, se incurra en una violación flagrante del principio de estricta legalidad, es decir, que su contemplación en la norma debe estar estrictamente delimitada sin dar pie a interpretaciones ambiguas o extensas en las que pueda ubicarse cualquier cosa generando inseguridad jurídica.

1.1.1 LA POSICIÓN DE GARANTE EN COLOMBIA

En sentencia No. 25.536 de 2006, proferida por la Corte Suprema de Justicia en última instancia, con ponencia del magistrado Álvaro Orlando Pérez Pinzón, se hace un estudio exhaustivo de la figura de la posición de garante en nuestra legislación penal, más específicamente del artículo 25 de la Ley 599 de 2000, nuevo código penal. En esta sentencia se afirma que en materia legal y jurisprudencial, en nuestro país, se adopta para todos los efectos prácticos, la forma restringida de la posición de garante:

“La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones; Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente

PAR.—Los numerales 1°, 2°, 3° y 4° solo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales”. (M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, 2006)

Como se puede ver, el artículo antes citado se puede dividir en dos partes, es decir, los dos primeros incisos hacen referencia efectivamente a la persona de la cual se puede llegar a predicar una posición de garantía sobre un determinado bien jurídico, pues de su actuación depende el impedimento de un resultado indeseable y estando en óptimas condiciones de impedirlo decide no hacerlo (en los dos primeros incisos de este artículo se apunta principalmente a los denominados delitos de comisión por omisión).

Vale la pena hacer énfasis en que los mencionados numerales, apuntan a que dicha imputación solo se puede realizar cuando el sujeto ha omitido o ha incumplido por completo un deber de protección de un bien jurídico que le asigna la constitución o la ley. Así mismo, la norma expresa que el agente debe tener a su cargo la responsabilidad de un bien jurídico particular, preciso, determinado, pues el deber no puede recaer sobre un bien en abstracto o aparecer como un deber genérico de realizar algo o impedir algo. Veamos lo que dice la norma: *“A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido”*, de donde se deduce que el bien jurídico sobre el que el agente debe fungir como garante ha de ser un bien claramente determinado, luego si se está en presencia de un deber abstracto sobre un bien igualmente abstracto, no puede operar la posición de garantía.

Respecto de los numerales 3º y 4º del citado artículo, tenemos que decir que este es exactamente el lugar donde el análisis de la figura de la posición de garante empieza a desviarse de lo meramente jurídico y legal, puesto que la figura se empieza a ver involucrada con constructos de tipo cultural, social, familiar y, en general, extralegal que tienden a mermar la objetividad de la figura, produciéndose la vulneración del principio de estricta legalidad a que nos referíamos líneas arriba.

Al respecto de la pérdida de objetividad de la figura, vale la pena citar al profesor Gabriel Llanos, quien hace un acercamiento a la figura manifestando la dificultad de concreción que ella presenta por el uso y abuso de expresiones extrajurídicas que suelen ser muy ambiguas e indefinibles: *“La ‘cercanía o proximidad social’, la ‘relación social especialmente estrecha’, las ‘relaciones de confianza’, la ‘tópica-analógica’, las ‘situaciones de compenetración social’, los ‘vínculos de solidaridad o de fidelidad la ‘creación previa del riesgo’, la ‘fusión de bien jurídico y rol social’ o ‘teoría sociológica de los roles’, ‘el dominio sobre la causa del resultado’, los ‘deberes de aseguramiento en el tráfico’ (Llanos Villanueva, 2006 pág. 56)*

En este mismo sentido, vale la pena resaltar que, tal como está consagrada la posición de garante en el artículo 25 de la ley 599 de 2000, se trata de un tipo penal en blanco, que requiere para su estructuración de normas complementarias en las cuales aparezca consagrado expresamente ese deber jurídico (abstracto), pero esto rara vez se da y, por lo tanto, el posible autor de la conducta punible debemos inferirlo dado que nos encontramos frente a un deber jurídico que no es ni moral ni tampoco social y que por falta de técnica legislativa, en todos los casos no está regulado en debida forma. También podemos afirmar que siempre que se habla de posición de garantía en Colombia nos encontramos frente a un sujeto calificado, esto debido a que la obligación que recae sobre el sujeto debe ser previa y estar fundamentada en una de las fuentes de la figura.

Del análisis del artículo 25 del código penal, podemos expresar dos hipótesis importantes: la primera de ellas establece que en nuestro país, se puede predicar una posición de garante en todos los casos en que la constitución y la ley obligan expresamente a una persona a velar por la protección de un determinado bien jurídico y éste, estando en condiciones de hacerlo, opta por no actuar. Pero también podemos hablar de una clara existencia de posición de garante en los casos que el sujeto, asume voluntariamente la obligación de protección de un bien jurídico, crea una situación clara de riesgo dentro lo que se denomina ámbito de dominio; mantiene una comunidad estrecha de vida con otras personas o crea una situación precedente de riesgo para un bien jurídico determinado, lo que podría tenerse como una segunda hipótesis.

Por último, frente al tema de la regulación de la posición de garante en Colombia, se tiene el concepto del Doctor en Derecho Penal Alejandro David Aponte Cardona, quien menciona lo siguiente: *“Es notoria que la tendencia acogida por el nuevo Código Penal en sede de regulación de delitos de comisión por omisión, ha sido la imputación objetiva, haciendo un especial énfasis en la posición de garante, dado que no es posible producir un resultado a través de una conducta omisiva, si respecto de ese bien jurídico lesionado la persona no tiene ninguna obligación, deber de custodia o garante sobre el mismo, que permita predicar responsabilidad penal concreta. Así, para que se pueda predicar el resultado como consecuencia de una omisión es requisito sine qua non “que el omitente debe haber estado en una situación que le permita influir de alguna forma en el suceso.”*

“El sujeto activo de esta clase de delitos de omisión se denomina garante, el cual “tiene el deber jurídico (no moral) de vigilar y garantizar la indemnidad de uno o varios bienes jurídicos pertenecientes a determinadas personas y que se hayan previamente individualizados.” (Aponte Cardona, 2010 pág. 7)

1.1.2 LA POSICIÓN DE GARANTE EN LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

El tema del artículo 25 de la ley 599 de 2000 y su regulación de la posición de garante en Colombia, adquiere una connotación muy importante cuando estamos hablando de juzgar situaciones donde se ven implicados miembros de la fuerza pública, esto debido a que generalmente este tipo de situaciones alcanzan interés nacional y cada día se hace más frecuente el escuchar bien sea en la televisión, la radio, la prensa, que algún miembro de las fuerzas militares (F.F.M.M) del país está siendo investigado y llevado a juicio por algún suceso trágico de la historia de nuestro conflicto armado interno.

Muchos de los juzgamientos tienen la particularidad que los militares parecerían, *a priori*, estar siendo juzgados por delitos cometidos por enemigos directos en el conflicto, lo cual abre un interrogante muy serio desde el punto de vista jurídico, político y militar: ¿Por qué un militar debe responder penalmente por un crimen que cometió su enemigo directo en el conflicto, llámese paramilitar o guerrillero?

Como ya se mencionó, este conflicto por el que atraviesa Colombia ha poseído esa especial particularidad, dado que al decir del artículo 2 de la Constitución política nuestra, las autoridades se han constituido para proteger la vida, honra, bienes y libertades de los ciudadanos, lo que estaría contemplando, aparentemente, una posición de garante de origen constitucional y legal al establecer un deber sobre los miembros de la fuerza pública. Situación que ha dado pie a la rama judicial para exigir responsabilidad penal en contra de miembros de las fuerzas militares de nuestro país por crímenes cometidos por grupos al margen de la ley, y la figura de la posición de garante es en la generalidad de los casos, la que se ha encargado de servir de fundamento a dichos fallos.

En la sentencia SU-1184 de 2001, la corte constitucional, encabezada por el magistrado ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett, realiza un análisis profundo sobre el alcance de la noción de la posición de garante en relación con la función que le asiste a las Fuerzas Militares, donde resalta el hecho de concebirlo como un deber jurídico abstracto, argumentado lo siguiente:

“En este orden de ideas, las fuerzas militares, así como la Policía Nacional, tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho. El artículo 217 de la Constitución dispone que es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente (C.P. art. 209) en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados. Tales derechos constituyen los bienes respecto de los cuales el Estado tiene el deber –irrenunciable- de proteger.

Respecto de dicho deber, las fuerzas armadas ocupan un lugar primordial. En efecto, parte esencial del respeto por los derechos constitucionales se edifica sobre la obligación del Estado en proteger a los titulares de tales derechos contra las violaciones a los mismos por los particulares. La defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal en violarlos. Comporta, como se ha indicado, enfrentar a los agresores de tales derechos. La existencia de fuerzas armadas se justifica por la necesidad de asegurar, más allá del mandato normativo, la eficacia de los derechos”.

“De igual manera, en sentido abstracto, las Fuerzas Militares tienen la obligación en tanto que garantes- de enfrentar las agresiones individuales o colectivas contra los derechos constitucionales de las personas, así como, de manera general, contra los derechos humanos. De ahí que no puedan abstenerse de iniciar acciones de salvamento, excepto que medie imposibilidad jurídica o fáctica, frente a la ocurrencia de hechos graves de violación de tales derechos, en particular conductas calificables de lesa humanidad”. (El subrayado y la negrilla es mío)

En este mismo sentido, el ex magistrado de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Edgar Lombana Trujillo, reconoce la posición de garante de las fuerzas armadas en los siguientes términos:

“No puede desconocerse que tanto el artículo 2 como los artículos 16, 217 y 218 de la Constitución Nacional imponen tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía Nacional el deber jurídico que los convierte en garante de los derechos de los habitantes del territorio nacional y que de allí nace entonces la obligación de proteger esos derechos y por lo tanto de desplegar una constante actividad en su defensa”. (Lombana Trujillo, 2001 pág. 258)

Como podemos ver en las apreciaciones anteriores, las fuerzas armadas de nuestro país desempeñan un papel muy importante en términos de salvaguardar la población civil ante cualquier ataque inminente de los grupos al margen de la ley y es cuando deciden no actuar o actuar tardíamente que se quebranta esa posición de garante, que encuentra su fuente en la ley, en la Constitución y en tratados internacionales de protección de derechos humanos que se integran al ordenamiento colombiano por intermedio del bloque de constitucionalidad.

CAPITULO II. LA AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA VOLUNTAD EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER

Dentro de la investigación propuesta, se erige una segunda figura que ha venido ganando fuerza en los tribunales colombianos, que posee un amplio debate teórico en cuanto a su forma de aplicación, y que encuentra gran relevancia para los objetivos propuestos, pues de su mera existencia y aceptación se deriva la posibilidad de endilgar responsabilidad de tipo penal, no solo al ejecutor directo de la conducta punible, sino también a quien indirectamente ha ordenado su ejecución. Esta segunda figura es la que la doctrina denomina: autoría mediata por dominio de la voluntad, a través de aparatos organizados de poder. Antes de empezar a desarrollar esta figura, primero se planteará el concepto de “*autor*”, visto desde las teorías doctrinales más importantes que intentaron sustentarlo y de lo que se entiende por este en el actual Código Penal o ley 599 de 2000, para finalmente acogernos a un concepto de autor bien estructurado que resulte pertinente para efectos de nuestro estudio.

Posteriormente, se explicará de forma muy somera el concepto, fundamento, naturaleza y fuentes de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, sin dejar de lado la aplicación que está ha tenido en el ordenamiento colombiano.

2.1 CONCEPTO, FUENTES, FUNDAMENTO Y APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE DE LA INSTITUCIÓN DE LA AUTORÍA EN EL DERECHO PENAL

Tenemos, que en un sentido amplio o lato sensu, la idea de autor abarca el aporte de todos aquellos que intervienen en la comisión de la conducta punible como iguales (independientemente del grado de aporte), teniendo como tal a todos aquellos que realizan un aporte que termina materializando la comisión del delito. Inspirándose en la teoría de la “*conditio sine qua non*”, que se concibe como aquella que al suprimirse mentalmente, el hecho punible no ocurre, esta idea de autor no hace distinción alguna entre autores y partícipes, y fue principalmente defendida por el Jurista Alemán Franz Von Liszt, quien pugnaba por un concepto unitario de autor.

Frente al concepto unitario de autor, vale la pena citar al Catedrático y Especialista en Derecho Penal, Alejandro Navas Corona, quien sobre el particular, dentro de su libro “Autoría y Participación Delictiva”, menciona lo siguiente:

“Dentro de esta doctrina unitaria de la autoría se desarrollan a su vez dos corrientes así:

“Una posición inicial de carácter “formal”, según la cual toda persona que participe en un hecho delictivo, es autor del mismo, sin que existan diferentes clases de autores dependiendo de la participación”.

“Una segunda postura de carácter “material”, que como teoría unitaria, acepta la igualdad en el aporte causal de todos los intervinientes y por tal su idéntico marco punitivo, aunque admite la clasificación de los mismos, valga decir, autor por incitación o por determinación, autor inmediato y mediato, y autor por apoyo o por colaboración”(…) “En realidad la diferencia entre las dos posturas es meramente conceptual y no de fondo, dejando así incólume la pretensión diferenciadora entre en las formas de intervención delictiva” (Navas Corona, 2002 págs. 30,31).

El Catedrático Mexicano Nimrod Mihael Champo Sánchez se refiere al concepto unitario de autor de la siguiente forma: *“el concepto unitario de autor tiene como principal característica el rechazarla distinción entre autor y partícipe, así como la introducción de todas las formas de intervención en el delito bajo una única figura de autoría con la denominación general de participación, intervención u acepciones similares. Producto de la época del pensamiento naturalista, este sistema tiene el gran inconveniente de concebir autoría y causación de manera idéntica, por lo que se fundamenta en la relación causal de la teoría de la equivalencia de condiciones” (Champo Sánchez, 2006 pág. 63).*

Es claro entonces que dentro de la teoría unitaria de la autoría, lo más importante es la no diferenciación que se hace respecto de las personas que intervienen en el delito, pues al fin y al cabo, todos terminan siendo autores del mismo independientemente del grado de aporte que tengan para la comisión del punible.

Por otra parte, en el concepto restrictivo o stricto sensu de autor, sí se realiza una distinción clara entre el sujeto que tiene la calidad de autor y aquel que tiene la calidad de partícipe. El abogado Carlos Daza Gómez, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Nacional Autónoma de México, menciona en su libro *Autoría y Participación*, que dentro de un concepto restrictivo de autor podemos considerar como tal al sujeto que describe con su comportamiento la descripción típica de la norma penal en su totalidad, es decir, quien con su acción u omisión colma por completo la descripción del tipo penal.

Sobre este mismo particular tenemos a la Abogada de la Universidad de Chile Rocío Lorca Fereccio, quien en su proyecto de tesis *La coautoría en el derecho penal* menciona lo siguiente: *“El concepto restrictivo de autor da origen a la distinción entre autoría y participación bajo la consideración de que es preciso distinguir aquellas conductas que determinan el título de incriminación y que constituyen la figura principal descrita en el tipo, de aquellas que representan formas de cooperación y que son accesorias a las primeras. Dicha accesoriedad, además, debe expresarse en las consecuencias jurídicas de la intervención. A raíz de esto surgen las teorías*

diferenciadoras, que son aquellas que, partiendo de la base de que existe o debe existir una distinción entre autoría y participación, intentan identificar los criterios que determinan dicha diferenciación. Estas teorías, se basan, generalmente, en "una interpretación restrictiva de los tipos" (Fereccio, 2006 pág. 5). El concepto restrictivo de autor surge de la mano de la teoría objetivo-formal, que considera que el criterio determinante de la distinción entre autor y partícipe es la realización efectiva de la conducta descrita en la norma, es decir, es autor aquel que realiza el hecho típico y son partícipes aquellos que cooperan con su producción sin llegar a realizar de manera directa la conducta descrita en la norma.

Como podemos colegir de lo anterior, para quienes defienden el concepto restrictivo, el autor es quien se encuentra sumergido dentro del tipo penal, por medio de la conducta realizada, es decir, que el ser autor depende exclusivamente de los tipos penales que se encuentran consagrados en la parte especial del código y los verbos rectores que en estos están incluidos. El concepto restrictivo de autor pugna por establecer una diferencia clara entre autor y partícipe, derivando esta última figura de consagraciones legales específicas, cuya función principal es ampliar el espectro del tipo penal para permitir su inclusión.

También tenemos que bajo el concepto restrictivo de autor, el partícipe siempre estará subordinado a la existencia del autor, en virtud del principio de la accesoriedad, toda vez que si no hay existencia de autor, será imposible contemplar la existencia del partícipe.

Para efectos de nuestro estudio, y por ser uno de los conceptos de autor mejor desarrollados por la doctrina y más utilizado dentro de los códigos penales modernos, es menester desarrollar el concepto de autor visto desde la Teoría Objetivo – Material, aquella propuesta por el Jurista y Filósofo del derecho alemán Hanz Wezel y desarrollada más a fondo por el también Jurista Clauss Roxin. Es bueno resaltar que las variadas concepciones de autor que se han derivado de esta, han sido en gran parte para lograr establecer límites claros entre la persona que es autor, y aquella que interviene en calidad de partícipe dentro de la comisión del punible.

Se tiene entonces que dentro de esta teoría es autor la persona que es causa del hecho, es decir, que se tiene que hacer una clara diferenciación entre quien aporta la causa necesaria (autor), quien aporta un simple favorecimiento (partícipe), y quien aporta una simple condición (cómplice). Quien aporta la causa necesaria durante toda la comisión del delito es quien domina el hecho, pues es él quien posee la decisión de detener o seguir adelante con la materialización del punible. Para la teoría del dominio del hecho, autor es quien tiene el dominio final del suceso, mientras los partícipes por su parte carecen de ese dominio del hecho. Según Hanz Wezel "*tiene dominio sobre el hecho el que en base a su decisión de voluntad lo realiza finalmente*". (BACIGALUPO, 1996)

El Jurista español Enrique Gimbernat, considera sobre el dominio del hecho que esta es una construcción meramente objetiva, con fundamento en que quien tiene el dominio del hecho, puede actuar con la voluntad que a su bien tenga e igual seguirá teniendo dicho dominio del hecho (seguirá siendo autor), y aquel que no tiene el dominio del hecho, aunque se pare de cabeza y tenga toda la voluntad de ser autor, no logrará serlo, porque no puede entrar en posesión del dominio que antes no tenía (seguirá siendo partícipe). (Gimbernat Ordeig , 1996 pág. 189)

La doctrina reconoce tres formas a saber para que una persona tenga el dominio del hecho dentro de la ejecución de una conducta punible: a) cuando se tiene el dominio de la acción, b) cuando se tiene el dominio de la voluntad y c) cuando se tiene el dominio funcional.

En la primera el autor es simplemente quien realiza todos los elementos del tipo penal, es decir, la realización en su totalidad de toda la acción típica, tratándose así de una autoría inmediata por tener la persona el dominio del hecho en el sentido literal de la palabra.

En la segunda, denominada dominio de la voluntad, nos encontramos frente a lo que la doctrina llama “autoría mediata”, y la responsabilidad se endilga por la coacción ejercida sobre la persona que finalmente termina ejecutando el hecho (autor inmediato), por el aprovechamiento de un error en el cual se indujo previamente a este, o por la utilización de un aparato organizado de poder para la materialización del punible. Bajo esta modalidad, es autor quien se valga de cualquiera de las tres formas antes mencionadas para la realización de una conducta punible, quedando incurso bajo la modalidad de autor mediato dentro del tipo penal específico.

En la tercera y última modalidad de dominio del hecho, tenemos el dominio funcional, el cual fue desarrollado exclusivamente para el tema de la coautoría, explicando que en esta, cada coautor tiene dominio del hecho sobre la parte del trabajo criminal que le toca hacer para lograr el fin común, por este motivo el dominio del hecho se halla distribuido en varios sujetos. Serán autores todos aquellos que se dividen el trabajo criminal para llevar a cabo la realización de una conducta punible, dado que como se explicó anteriormente, todos poseen el dominio del hecho.

Para finalizar el estudio del concepto, fuente y fundamento de “autor”, se tiene la definición propuesta en el Código Penal Colombiano vigente (ley 599 de 2000), que intentó superar varias dificultades que traía consigo el Código Penal anterior de 1980 en materia de autoría y participación, toda vez que el mismo solo establecía una disposición muy somera para la autoría, dejando excluidas instituciones importantes como la autoría mediata y la coautoría impropia.

La moderna regulación que implantó nuestro nuevo Código Penal en su artículo 29, intentó dejar atrás esos vacíos, imponiendo fundamentos expresos para la autoría mediata y la coautoría impropia. Tenemos entonces que el artículo mencionado anteriormente es del siguiente tenor:

“Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento”

“son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo a la importancia del aporte”

“También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la finalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

“El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la infracción”. (Ley 599 de 2000, Art. 29)

Como se puede observar, el primer inciso del artículo anteriormente transcrito, trae consigo la inclusión de las autorías inmediata y mediata. La coautoría impropia o funcional en el segundo inciso y en el tercero la autoría por representación. Por último se tiene que al ser todos autores, se les aplicará la misma pena a todos dependiendo del tipo penal específico en el cual se encuentran incursos.

Después de realizar una lectura sistemática del concepto que se tiene de “autor” a partir de diferentes autores, se puede seleccionar pertinente para la presente investigación, la conceptualización del Profesor Alejandro Navas Corona: autor es *“aquella persona que reuniendo los elementos requeridos (tanto objetivos como personales), por sí mismo, utilizando a otro como instrumento, o mediante actuación funcional conjunta, o por representación de persona natural o jurídica, según el caso, ejecuta o realiza la conducta punible”*. (Navas Corona, 2002 pág. 73), se puede afirmar el acierto del autor por considerar que ésta logra desglosar en mejor forma los tres primeros incisos del artículo para posteriormente elaborar un concepto único que los abarca conjuntamente.

A manera de conclusión se puede decir que actualmente en Colombia existe una regulación mucho más estructurada y completa, que aquella que se encontraba contenida en el Código Penal de 1980, que trata de respetar mayormente los aspectos fundamentales a la hora de responder a la pregunta de ¿Quién es autor?, para delimitar así con gran certeza la línea entre la autoría y la participación, además de tener una línea clara para el interprete, que no necesitará de un gran esfuerzo para subsumir las conductas en la literalidad.

2.2 AUTORÍA MEDIATA POR DOMINIO DE LA VOLUNTAD EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER: CONCEPTO, FUENTES Y FUNDAMENTO.

Cuando en un determinado caso no se da regla general en la cual el autor ejecuta el hecho directamente u opta por coaccionar a otro para que lo haga, sino que la ejecución del delito se realiza a través de un aparato organizado de poder en la cual la persona que ordena la materialización del delito goza de un alto grado de jerarquía dentro la misma organización, nos encontramos frente a una autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder.

Con la aparición de ciertos fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se intentaba utilizar la autoría mediata por dominio de la voluntad en un aparato organizado de poder, se abrió camino la posibilidad de declarar, en ciertos eventos, la existencia de este tipo de autoría mediata en determinados sucesos, en los cuales se actúa a través de aparatos organizados de poder, cuya principal novedad es la posibilidad de poder endilgar responsabilidad como autor tanto a quien ha ejecutado la conducta punible, como a aquel que la ha ordenado, aun incluso cuando estos no se conocen entre sí.

Al respecto de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, el Profesor Clauss Roxin y cols. En su libro “Autoría y Dominio del Hecho” menciona lo siguiente:

“El sujeto de detrás, que se sienta al mando de la estructura organizativa, aprieta el botón dando la orden de realizar una conducta antijurídica, confiando en que la orden se va a cumplir sin necesidad de conocer a la persona encargada de ejecutarla. Tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización del delito elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global”.

“La institución está por encima de sus componentes y funciona de forma independiente a la voluntad individual de estos por la posibilidad de sustitución inmediata del ejecutor renuente o de aquel que pretende comprometer la eficacia de la orden”. (Roxin, y otros, 2000 pág. 272)

Frente a este mismo tema, tanto el Magistrado del Tribunal Español Rafael Alcácer Guirao, como el Doctrinante y Doctor en ciencias jurídicas y sociales Carlos Julio Lascano, coinciden con lo plasmado por el maestro Roxin, al mencionar que el factor decisivo para poder fundamentar el dominio de la voluntad en estos casos y, con ello, asignarle el carácter de autor mediato, residen en la fungibilidad del ejecutor, pues, si bien este no puede ser desbancado de su dominio de la acción, es al mismo tiempo un engranaje sustituible en cualquier momento en la maquinaria del poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él, al centro del acontecer del delito, por lo cual ambos son

autores del delito, uno por haberlo ejecutado directamente (autor inmediato) y el otro por haber dado la orden para que este se ejecutará (autor mediato), siendo este tipo de autoría mediata el único en el cual el autor material no queda exento de responsabilidad (conurrencia de autores), situación novedosa en lo propuesto por el Profesor Roxin. (Alcacer Guiráo, 2008 pág. 271) (Lascano, 2005 pág. 271)

Por último, frente a este particular, se tiene al Catedrático y especialista en Derecho penal Felipe Villavicencio Terreros, quien menciona que uno de los aspectos particulares de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, y lo cual lo diferencia de las demás formas de autoría mediata es que lo que se instrumentaliza no es el sujeto que actúa como intermediario para la comisión del evento criminal, sino en un sentido macro el aparato de poder mismo, que funciona de forma automática. (Villavicencio Terreros, 2005)

Como se puede ver en los aportes anteriores, se desprenden una serie de presupuestos para poder endilgar una responsabilidad penal y juzgar a un sujeto como autor mediato por dominio de la voluntad en un aparato organizado de poder, los cuales a saber serían los siguientes: a) La fungibilidad del ejecutor, b) Desvinculación o apartamiento del derecho, c) La disponibilidad hacia el hecho, d) La facultad de mando dentro de la organización.

- Fungibilidad del ejecutor: hace referencia al intercambio y rotación simple que existe entre los organismos que ejecutan la orden del mando y terminan realizando la comisión del punible, es decir, la característica que posee el ejecutor de poder ser sustituido fácilmente por el “hombre de atrás” para la realización del delito.
- Desvinculación o apartamiento del marco legal: en un principio se exigía que la desvinculación de la legalidad del aparato organizado de poder fuera total, es decir, que todas las actuaciones de la estructura fueran realizadas al margen de la ley (como los grupos paramilitares o grupos mafiosos). Actualmente y después de varias críticas que recibió este presupuesto cuando fue postulado por el Profesor Roxin, se ha venido aplicando de forma parcial, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones, existen aparatos estatales a priori, actúan dentro del marco de la ley pero en sus entrañas se organizan para realizar actos delictivos.

Frente a este particular tenemos lo consagrado por la Corte Suprema de Justicia del Perú en la sentencia de la Sala Penal Especial en el Expediente N° AV 19-2001 (acumulado), del siete de abril de 2009, que condenó al ex Presidente Alberto Fujimori por crímenes de lesa humanidad dentro de ese país en virtud de una autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, en la cual se menciona:

“otro presupuesto objetivo para la existencia de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder es la “desvinculación” o “apartamiento” del derecho. Identificando a este último como un sistema u ordenamiento jurídico representado por un conjunto coordinado de normas generales y positivas que regulan la vida social. El estado, como comunidad, define un orden normativo. Este orden normativo solo puede ser un orden jurídico, por tanto la desvinculación del derecho significa que la organización se estructura, opera y permanece al margen del sistema jurídico nacional e internacional”. (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2009)

- La disponibilidad hacia el hecho: este presupuesto hace referencia al grado de aceptación que tienen los ejecutores del punible, de aceptar la orden proveniente del mando estratégico. El Profesor Roxin atribuye esta disponibilidad a ejecutar el hecho a una variedad de circunstancias que actúan mezcladas entre sí, como las influencias que ejerce la organización sobre el individuo, que lo hacen más preparado para el hecho, y aumentan la posibilidad de culminación del mandato del autor mediato. Aquí interactúan, además de la obnubilación ideológica, todas las situaciones que pudieren llegar a parecer como coacción, pero que al ser evaluadas más detenidamente, no llegarían a calificarse como tales, como el desprestigio dentro del aparato organizado de poder, el recelo de perder una posición privilegiada y en muchas ocasiones una falsa certeza de que sus actos siempre quedarán al margen del conocimiento externo a la organización (impunidad).
- Facultad de mando dentro de la organización: vale la pena empezar por resaltar que esta facultad no la poseen todos los miembros del aparato organizado de poder solo por el hecho de dar órdenes, pues aparte de esto, es necesario que dicho poder de mando este acompañado de ser claramente el verdadero impulsador de los delitos que comete la organización.

La Corte Suprema de Justicia del Estado Peruano entiende lo siguiente: *“la capacidad del mando estratégico superior (hombre de atrás), de impartir órdenes o asignar roles a miembros de la organización que a él están subordinados. Esta facultad la adquiere en virtud a una posición de autoridad, de liderazgo o ascendencia derivadas de factores políticos, ideológicos, sociales, culturales, económicos o de cualquier índole similar.”* (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2009)

En Colombia, por las especiales características que tiene su conflicto armado interno, la cantidad de actores que en él aparecen y la imposibilidad práctica de individualizar la autoría en la totalidad de ejecución de los delitos, ha venido ganando terreno en nuestro sistema judicial la aplicación de la figura de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, esto con la finalidad de poder judicializar a los mandos de organizaciones que presentan estas características como los grupos guerrilleros, grupos paramilitares, BACRIM, etc.

La aparición en nuestro país de delitos que son ejecutados por un gran número de personas que no actúan de forma individualizada, sino que actúan por medio del aparato organizado de poder ha encaminado a esta figura a transformarse en una construcción teórica óptima para lograr la “justicia” que tan afanosamente pide la sociedad en determinados casos.

De lo anterior tenemos la justificación del análisis de ambas figuras, en pro de establecer un límite a la responsabilidad de los militares por hechos de un tercero, amparada en la existencia de un deber abstracto como lo veremos en los siguientes capítulos, cuando se estudie a fondo los fallos proferidos en contra del Coronel (r) Luis Alfonso Plazas Vega por los hechos ocurridos en 1985 durante la toma y retoma del Palacio de Justicia y los fallos proferidos en contra del General Jaime Humberto Uscátegui y el Coronel Hernán Orozco por causa de la masacre perpetrada por miembros de las Autodefensas en el municipio de Mapiripán, departamento del Meta.

CAPITULO III. ESTUDIOS DE CASO

Con el fin de establecer la forma como los tribunales colombianos han hecho uso tanto de la figura de la posición de garante como de la autoría mediata por dominio de la voluntad e aparatos organizados de poder, mismas que a nuestro juicio se pueden asimilar a la responsabilidad penal por el hecho de un tercero, en este capítulo se analizarán los fundamentos teóricos de los fallos proferidos en contra del general Luis Alfonso Plazas Vega por los hechos ocurridos en 1985 durante la toma y retoma del Palacio de Justicia, y lo correspondiente a los fallos proferidos en contra del General Jaime Humberto Uscátegui y el Coronel Hernán Orozco por causa de la masacre perpetrada por miembros de las Autodefensas en el municipio de Mapiripán, departamento del Meta.

3.1 LA TOMA Y RETOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA

El 6 de noviembre de 1985 un grupo de guerrilleros pertenecientes al comando “Iván Marino Ospina” del movimiento 19 de abril “M-19”, se tomó las instalaciones del Palacio de Justicia, ubicado en la Plaza de Bolívar de Bogotá. En este lugar se encontraban funcionarios de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, trabajadores de la cafetería, conductores, escoltas, vigilantes, visitantes ocasionales, abogados, entre otros. El operativo se denominó “Antonio Nariño por los derechos del hombre”, y se llevo a cabo con la finalidad de someter a un juicio de tipo político al entonces Presidente de la República, Belisario Betancourt Cuartas, esto en razón del presunto incumplimiento por parte del gobierno nacional respecto a los acuerdos de paz que se habían suscrito con el grupo insurgente.

Con el fin de controlar la acción guerrillera, la Policía Nacional (específicamente *el Grupo de Operaciones Especiales GOES y Curso de Operaciones Especiales – COPES*), el Ejército Nacional (la División Quinta Brigada, la Vigésima Brigada y las agregaciones de la BR-1 y BR -7), el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y el Grupo de Reacción de la Escuela de Caballería, rodearon el Palacio de Justicia y procedieron con el operativo de retoma con el objetivo de rescatar a los rehenes, y neutralizar al grupo al margen de la ley; siendo esto autorizado por el Presidente Belisario Betancourt. Para hacer efectivo el operativo de retoma, se puso en marcha el denominado “Plan Tricolor”, el cual consistía en una serie de procedimientos tácticos y de uso de la fuerza para afrontar situaciones graves de orden público. Efectivamente los operativos arrojan como resultado varias bajas en las fuerzas subversivas, y la evacuación de los sobrevivientes que se encontraban dentro de la edificación, así como su posterior traslado al Museo del 20 de julio de 1810 “Casa del Florero”.

Las Investigaciones de la Fiscalía, cuyas consideraciones fueron consignadas en la sentencia No. 2009 – 0203 del 28 de abril de 2011 proferida por el Juzgado cincuenta y uno penal del circuito de Bogotá, en la cual se condena al Ex General

Jesús Arias Cabrales por el delito de desaparición forzada se concluyó que al Museo fueron trasladados aproximadamente 200 sobrevivientes y heridos, dentro de los cuales se encontraban funcionarios, testigos, y personal del edificio. Algunos de ellos, fueron llevados a instalaciones militares puesto que “los militares los confundieron con integrantes del grupo insurgente, quienes atestiguaron que fueron torturados tanto física como psicológicamente”. La detención se basó en la hipótesis de la Fuerza Pública, según la cual podía existir un nexo de causalidad entre los ataques perpetrados por el M19 y una vigilancia interna por parte del personal del Palacio.

Sobre el particular la sentencia menciona lo siguiente: “*Tras la operación de recuperación del inmueble y con un saldo hasta hoy conocido cercano a los 100 muertos, los familiares de los señores CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, CRISTINA DEL PILAR GUARÍN CORTÉS, GLORIA ANZOLA DE LANAO, NORMA CONSTANZA ESGUERRA, BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ, HÉCTOR JAIME BELTRÁN FUENTES, GLORIA ESTELA LIZARAZO, LUZ MARY PORTELA LEÓN, DAVID SUSPES CELIS y LUCY AMPARO OVIEDO, la mayoría trabajadores de la cafetería principal del complejo judicial, los reportaron como desaparecidos, argumentando que luego de una exhaustiva búsqueda realizada al interior de la edificación y tras el examen de los despojos mortales de aquellos que resultaron calcinados producto del incendio, no hallaron evidencia que les permitiera identificarlos, habiendo observado, antes bien, ya en forma personal, ora a través de terceros, o bien en imágenes proyectadas por los medios televisivos que difundieron la noticia, a algunos de ellos cuando abandonaban con vida el edificio*”. (trejos Salazar, 2010)

3.1.1 LA AUTORÍA MEDIATA EN LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA

Dentro del contexto anterior surge la figura del entonces Teniente Coronel Luis Alfonso Plazas Vega, quien se encontraba al mando del grupo de reacción de la Escuela de Caballería y quien es vinculado al proceso tras ser capturado el 16 de julio de 2007 por órdenes de la Fiscalía General de la Nación.

El 9 de julio de 2010, luego de muchas dilataciones en el juicio de responsabilidad que se adelantó en su contra por el Juzgado Tercero Especializado de Bogotá, El Coronel en retiro es condenado a 30 años de prisión por el delito de desaparición forzada agravada en virtud de una autoría mediata por dominio de la voluntad en aparato organizado de poder, toda vez que la imputación realizada por parte de la Fiscalía era en calidad de coautor impropio y la juez que llevó el caso optó por la aplicación de la construcción teórica propuesta por el profesor Roxin, en vista del lleno de los requisitos que se daban para la configuración de esta, mismos que ya fueron explicados con detenimiento en el anterior capítulo.

Sobre el cumplimiento de dichos requisitos, la sentencia de primera instancia mencionó el cumplimiento a cabalidad de la figura de la siguiente manera:

“La estructura organizada de poder era la Escuela de Caballería de la Brigada XIII del Ejército, comandada por el Coronel (r) PLAZAS VEGA, que tenía la misión de retomar el Palacio de Justicia. El General Jesús Armando Arias Cabrales comandaba la Brigada XIII y controlaba la operación de retoma observando el Plan Tricolor 83, que se puso en ejecución por orden del segundo comandante de la Brigada XIII, Coronel Luis Carlos Sadovnik Sánchez”.

“La estructura tenía un mando y en el procesado se radicaba una capacidad de manejo de la misma, así como sobre otras personas, a efecto de retomar el Palacio de Justicia y para efectos ulteriores, como la desaparición forzada de 11 personas”.

“La investigación en la que se origina este proceso se centra en la comisión, por parte de esa estructura organizada de poder, de la desaparición forzada de 11 personas en el marco de los hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985, quienes salieron con vida y bajo la esfera de custodia de la estructura del Estado organizada para ese efecto, sin que en la actualidad hayan aparecido, lo cual permite establecer la desvinculación de esa estructura del ordenamiento jurídico”.

“No tiene relevancia saber quiénes ejecutaron los actos de desaparición forzada de las 11 personas por las cuales se ha iniciado este proceso penal. Unos u otros, el resultado habría sido el mismo, pues dichos autores obedecían órdenes provenientes del mando de la estructura con la cual compartían un objetivo común. De manera que, se cumple el cuarto requisito que propone el autor Claus Roxin, esto es, la fungibilidad del autor inmediato”. (trejos Salazar, 2010) (El subrayado es mío)

Como se puede ver claramente, la juez realiza un ejercicio simple de subsunción entre las conductas desplegadas por el procesado y los requisitos propuestos por el Jurista Alemán para terminar justificando la configuración de la figura.

Dicha sentencia de primera instancia fue apelada por la defensa del procesado atacando varios aspectos de la misma y el conocimiento le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien el treinta (30) de enero de 2012 procedió a confirmar parcialmente la providencia emitida por el a quo. Para efectos de este estudio solamente se mencionará lo más relevante que se expuso dentro del fallo en materia de la responsabilidad del Coronel (r), en virtud de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder.

Vale la pena empezar por resaltar que el fallo de segunda instancia también hace un recuento sobre los requisitos que se deben reunir para poder hablar de la configuración de la figura, teniendo como tales las siguientes: (i) “Un aparato organizado de poder que funciona de un modo automático por fuera del orden legal; (ii) un superior que pertenece a ese aparato, que usa la verticalidad de mando para impartir o

trasmitir una política, instrucción u orden, cuyo cumplimiento implica un delito; (iii) un inferior, anónimo y fungible, que también pertenece a ese aparato, que comete voluntariamente un delito en cumplimiento de la política, instrucción u orden del superior". (Poveda Perdomo, 2012), sobre el particular solo se dirá que ambos fallos reconocen por igual estos requisitos y comprenden que son necesarios para efectos de imputar una responsabilidad penal en virtud de esta figura.

Dentro del fallo también se observa un ejercicio de subsunción de los requisitos antes mencionados y las conductas que realizó el procesado durante ese par de días, estableciendo de forma plena que era él y nadie más quien se encontraba al mando de la operación militar de retoma del Palacio, situación que fue de antemano admitida por el condenado y que fue reafirmada por la declaración rendida por el señor Héctor Darío Correa Tamayo, quien en la misma mencionó lo siguiente: *"el CO. PLAZAS que estaba de casco verde, uniforme verde, botas negras altas, una estrellita en el casco o dos estrellitas, no recuerdo bien, de bigote, alto como de 1.75 o 1.80 de estatura, yo lo vi en la casa del Florero en el Primer Piso ... del CO. Plazas supe porque los Soldados lo llamaban y le decían así, le decían "Mi CO. Plazas tenemos a unos", y el CO. No le paró bolas, luego le volvió a decir otro cuando a mí me estaban tomando los datos, él pasó por ahí y volvió uno de ellos y le dijo "Mi CO. Plazas", pero ya pasó solo preguntando algo".*

En esta providencia también se da como un hecho probado que el procesado fue quien impartió la orden de eliminar a todos los miembros del M-19 que salieran con vida del Palacio de Justicia, incluyendo a aquellos de los cuales solo se tenía una sospecha de cooperación con el grupo subversivo. Además de esto se estableció con absoluta certeza la calidad de autor mediato del entonces Teniente Coronel Luis Alfonso Plazas Vega por el delito de desaparición forzada como se logra entrever en el siguiente apartado de la sentencia:

"Por eso, si bien se ignora el autor material, uno de los autores mediatos es el Coronel PLAZAS VEGA, como se declaró, para estos dos casos, en la sentencia condenatoria apelada, pues estos delitos pueden adecuarse dentro de la instrucción dada y transmitida en el aparato organizado de poder, como lo fueron las fuerzas del Estado que intervinieron en la operación de recuperación del Palacio de Justicia". (Poveda Perdomo, 2012) (El subrayado es mío)

Por último, sobresale el acápite completo que la providencia otorga a la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia sobre los 4 casos en los cuales dicha corporación ha optado por la construcción teórica del Profesor Roxin para fundamentar sus fallos. De la lectura de los mismos y en contraposición con lo establecido por el Juzgado Especializado que conoció en primera instancia el caso del Coronel Plazas y este fallo que ahora es objeto de nuestro estudio, podemos concluir que en Colombia la posición respecto de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder ha variado de forma fundamental, atendiendo que en un principio los jueces y magistrados penales no concebían la posibilidad de que tanto el autor mediato, como el autor material

fueran responsables penalmente, dado que de la lectura del artículo 29 de la ley 599 de 2000 que actualmente regula el tema de la autoría, se entiende que el autor material es siempre instrumentalizado y por ende no se le podría imputar responsabilidad alguna.

Lo anterior derivaría en una imposibilidad práctica para aplicar la modalidad de autoría mediata en aparatos de poder por su no contemplación dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Los fallos condenatorios emitidos en contra de Luis Alfonso plazas vega desvirtúan lo anteriormente mencionado, argumentando que la instrumentalización hecha en este constructo teórico se da sobre el aparato organizado de poder como tal, no sobre una persona determinada, pues el ejecutor como ya se estableció previamente es fácilmente reemplazable y actúa de forma automática.

Tanto la juez de primera instancia, como los magistrados ponentes de segunda, aplicaron la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder para fundamentar la responsabilidad penal de forma similar, y aunque el caso posee muchas más vertientes, se puede concluir que la figura no estuvo del todo bien empleada por parte de los mismos. En el caso de las fuerzas militares de Colombia y específicamente en el caso de la retoma del Palacio de Justicia si existía un poder de mando por parte del entonces coronel Luis Alfonso Plazas Vega, pero ese mismo poder de mando que él empleó se enmarcaba dentro de la legalidad y únicamente dentro de este marco fue que se repartieron las ordenes a ejecutar. Dentro del caso tampoco se podría hablar de una obediencia a ciegas por parte de los militares que participaron en la retoma, esto debido a que cada uno de los mismos gozaba de su propia autonomía que los hacía responsables de sus propios actos. Por último, no se le puede atribuir con certeza absoluta a Luis Alfonso Plazas Vega la calidad de “hombre de atrás”, pues, aunque él si fue uno de los protagonistas de la retoma por parte de las fuerzas militares, nunca tuvo o gozó de un poder ilimitado sobre todas las actuaciones que se llevaron adelante, dado que las mismas siempre eran ordenadas por el entonces presidente de la República Belisario Betancourt Cuartas y de ahí seguía una cadena de mando en la cual él simplemente se concebía como un eslabón más de la misma.

3.2 LA MASACRE DE MAPIRIPÁN

Entre el 15 y 20 de julio de 1997 un grupo de paramilitares cometieron lo que se conoce como la Masacre de Mapiripán. A lo largo de la investigación que se ha desarrollado, se reveló que existieron oficiales del Ejército de alto, medio y bajo nivel que estuvieron involucrados en los hechos de la misma. A continuación se exponen de forma sucinta los hechos de este trágico pasaje del conflicto armado interno colombiano.

El día 15 de julio de 1997, convergen en el municipio de Mapiripán, Departamento del Meta, grupos de paramilitares provenientes de diferentes zonas del país. La

finalidad de esta incursión de las autodefensas en ese lugar era la toma del territorio que de ataño había sido de dominio de las fuerzas Armadas Revolucionarios de Colombia (FARC). El desmantelamiento y destrucción de los laboratorios de droga y la eliminación de los habitantes que tuvieran nexos con el grupo guerrillero era la premisa que previamente se había acordado.

Los paramilitares permanecieron en Mapiripán hasta el 20 de julio de 1997, lapso durante el cual impidieron la libre circulación a los habitantes de dicho municipio. Con la libertad que les daba la inactividad de las fuerzas armadas en el asunto, procedieron a allanar las viviendas y con lista en mano, procedieron a asesinar a aquellos que previamente habían identificado como colaboradores de las FARC.

Sobre la inactividad que se dio por parte de las fuerzas armadas y la facilidad de la operación paramilitar en Mapiripán, se tiene lo plasmado por la Revista Semana en su artículo *“Mapiripán: el secreto de los militares”*, el cual desarrolla este aspecto de la siguiente manera:

“El juez promiscuo de Mapiripán, Leonardo Cortés, llamó todos los días al Mayor Hernán Orozco (luego ascendido a coronel), comandante encargado del Batallón Joaquín París, con sede en San José del Guaviare, para enterarlo de lo que ocurría en su pueblo. “Creo que Carlos Castaño está aquí”, le dijo el juez al oficial. Orozco decidió ese 15 de julio elaborar un informe de orden público, dirigido al general Jaime Humberto Uscátegui, comandante de la Séptima Brigada, con sede en Villavicencio. En el oficio, el coronel le resumía en 10 puntos, paso por paso, la situación desesperada que vivía Mapiripán”.

“El general Jaime Humberto Uscátegui ordenó al Mayor Orozco eliminar el comunicado, cambiarlo y no mencionar nada relacionado sobre los paramilitares”

“El problema es que no sólo se cometió la masacre, sino que no se hizo nada para evitarla”. (Revista Semana, 2005)

Una vez concluida la operación, las autodefensas procedieron a destruir gran parte de la evidencia física que quedaba en el municipio con la finalidad de obstruir la recolección de pruebas por parte de la fiscalía. Es por este motivo que actualmente no se tiene conocimiento de un número cierto de víctimas en esta masacre.

Surgen entonces de esta manera la figura del entonces Mayor Hernán Orozco y la del General Jaime Humberto Uscátegui, a los cuales se les responsabiliza del hecho perpetrado por las autodefensas. El 10 de marzo de 2003, la Fiscalía General de la Nación los acusa formalmente por omisión impropia en los punibles de homicidio agravado y secuestro agravado.

El fundamento de dicha acusación es la competencia material, funcional y territorial que ellos tenían sobre la zona de Mapiripán para la fecha de ocurrencia de los hechos y su inactividad frente a los mismos. Esta competencia de la cual se habla, es lo que previamente se explicó en el primer capítulo como la posición de garante, y a continuación se expondrá la aplicación práctica que se le dio a esta por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. En el caso específico de la Masacre de Mapiripán en el Departamento del Meta.

Esta última corporación desarrolla de la siguiente manera la atribución de responsabilidad que se realizó al General Uscátegui y al Coronel Orozco en virtud de una posición de garante de la siguiente manera: *“Se atribuye responsabilidad penal a dos miembros de la fuerza pública que tenían competencia material, funcional y territorial sobre la zona (posición de garante), que frente a la agresión armada contra la población civil (situación de peligro generante del deber) no prestaron ningún tipo de ayuda (no realización de la acción esperada) cuando contaban con medios materiales para hacerlo (capacidad individual para realizar la acción). Durante los hechos, fueron informados sobre la forma como se desarrollaban en el municipio las graves violaciones a los derechos humanos (dolo o imprudencia)”*. (Corte Constitucional , 2001)

3.2.1 LA POSICIÓN DE GARANTE EN LA MASACRE DE MAPIRIPÁN

El artículo 217 de la Constitución política de Colombia reza lo siguiente:

“La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. (El subrayado es mío) (Constitución Política de Colombia, Art 217)

Del anterior precepto de orden constitucional, se lee que las fuerzas armadas de nuestro país despliegan una posición de garante frente a la población civil y el territorio nacional, misma que se puede ver quebrantada por una omisión de estas cuando surgen situaciones que colocan en riesgo bienes jurídicos tutelables y estos actúan de forma pasiva o simplemente optan por no actuar.

Así pues, es claro que en el caso de la masacre de Mapiripán ocurrió una grave omisión de la fuerza pública que como consecuencia puso en riesgo la vida, dignidad e integridad de la población que en ese entonces ahí habitaba. La sentencia SU – 1184 de 2001, sobre ese particular plasma lo siguiente: *“Es importante considerar frente al caso en concreto de la Masacre de Mapiripán, que el problema de omisión de las fuerzas militares, básicamente se centra en la omisión impropia o en la comisión por omisión, dado que los miembros de las Fuerzas Militares fueron procesados y juzgados penalmente, debido a que las conductas de omisión por las*

cuales fueron vinculados formalmente a una investigación, se materializaron en un resultado claro, contundente y preciso, consistente en asesinatos, desapariciones, desplazamiento, torturas contra los pobladores de la región, realizadas por los miembros del grupo armado al margen de la ley”. (Corte Constitucional , 2001)

Sobre el constructo teórico utilizado por la Corte Constitucional en la anterior sentencia, vale la pena traer a colación al Doctor en derecho penal Alejandro David Aponte Cardona, quien en su artículo: *“La figura de la omisión: jurisprudencia reciente en contextos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario”*, dice lo siguiente: *la explicación dada en dicha sentencia al delito de omisión (posición de garante), si bien se origina en la teoría de la imputación objetiva, ésta es sólo una de las distintas y diversas escuelas de pensamiento existentes en el derecho penal, que ejemplifican e ilustran figuras propias, entre ellas la omisión y su incidencia en el ámbito punitivo. En consecuencia no es apropiado afirmar que siempre que se está hablando del delito de omisión, se deba hacer referencia obligatoria a la posición de garante y a su vez a la teoría de la imputación objetiva como fundamento argumentativo, debido a que la omisión y acción han existido siempre en las escuelas y teorías de pensamiento, como formas de externalizar las conductas humanas. (Aponte Cardona, 2010 pág. 19)*

El juzgado penal del circuito especializado de Bogotá, en sentencia del 28 de noviembre de 2007 frente al juzgamiento del señor Uscátegui y otras personas, por su posible participación en los hechos ocurridos en el mes de julio de 1997, contra la población civil de Mapiripán (Meta), fundamentó su fallo en una omisión impropia, entendiendo la figura de la posición de garante en el caso concreto de la siguiente manera: *“el problema de la omisión como forma de imputación de otras conductas punibles, se centra primordialmente en la omisión impropia o comisión por omisión, puesto que los miembros de las fuerza pública tuvieron conocimiento previo del ataque a Mapiripán por parte de los grupos paramilitares, y no desplegaron ninguna actividad encaminada a repeler la agresión, o a aliviar los resultados funestos producidos el día de la masacre (actos atroces y degradantes contra los pobladores, en su integridad física psicológica y moral)”*. (Juzgado penal del Circuito Especializado de Bogotá, 2007)

Como podemos ver de lo anterior, los elementos de responsabilidad del General Jaime Uscátegui están plenamente basados en su actuación omisiva frente a los hechos que se estaban presentando en el municipio de Mapiripán, puesto que en todos se da la aplicación de la figura de la posición de garante, primero porque en los mismos se llega a la conclusión de que a causa de la omisión perpetrada tanto por el General Uscátegui, como por el Mayor Hernán Orozco se colocaron en situación de riesgo múltiples bienes jurídicos que se encuentran protegidos, dado que la población de Mapiripán se encontraba bajo su custodia en los días de los hechos, y a causa de la mencionada omisión quedo totalmente indefensa y a merced de las autodefensas, también se demostró que General Uscátegui tenía el deber de intervenir para neutralizar a comisión de este crimen, dado que además de la competencia territorial que tenia sobre el municipio de Mapiripán, también era el superior jerárquico directo del ahora Coronel Hernán Orozco, quien también

optó por no tomar acción para socorrer a la población, lo cual demuestra que ambos actuaron de forma omisiva frente a la incursión de los paramilitares y por último se entiende en los fallos que el deber de actuar era fehaciente cuando aparece la figura del oficio 2919 y el General quedó al tanto de los crímenes que se estaban cometiendo, lo cual logra eliminar toda duda sobre el incumplimiento que se dio por parte de Uscátegui a su deber de actuar para salvaguardar la integridad de la población de Mapiripán y evitar la masacre.

En el caso concreto podemos observar con claridad el tratamiento que se da a la posición de garante, como fundamento protagonista para endilgar responsabilidad penal a miembros de las Fuerzas Militares en los fallos proferidos en el caso de la masacre de Mapiripán, pero dejando claridad de que estos personajes (tanto Jaime Uscátegui como Hernán Orozco), terminan finalmente respondiendo por sus actos propios de omisión y no por los actos cometidos por los paramilitares como a priori parecía, de lo cual podemos concluir que en este caso en particular no podemos hablar de una existencia de responsabilidad penal por hecho ajeno.

CONCLUSIONES

- Frente al primer objetivo planteado, que consistía en indagar las figuras penales que sirvieron de fundamento para endilgar responsabilidad de tipo penal a los miembros de las Fuerzas Militares para los casos que fueron objeto de estudio, se lograron identificar plenamente dos figuras que sirvieron de soporte para cumplir dicha finalidad. En el caso del Coronel en retiro Luis Alfonso Plazas Vega por los hechos ocurridos en la toma del Palacio de Justicia en noviembre 6 de 1985 fue la Autoría Mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder y en el caso del General Jaime Humberto Uscátegui Ramírez y el Mayor Hernán Orozco Castro por la Masacre ocurrida en el municipio de Mapiripán entre el 15 y el 20 de julio de 1997 la figura utilizada fue la Posición de Garante.
- La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder se concibe como una modalidad de la autoría mediata, cuyas principales diferencias con las otras modalidades existentes, son la posibilidad de endilgar responsabilidad penal tanto al ejecutor directo, como a quien directa o indirectamente da la orden de ejecutar el punible, y la instrumentalización que no se da sobre un sujeto determinado (por error o por coacción), sino sobre el aparato organizado de poder como tal. Requiere para su configuración del lleno total de una serie de requisitos, de los cuales no puede haber duda alguna en el plano probatorio para poder hablar de la existencia de la misma. En el caso que fue objeto de análisis (Toma del Palacio de Justicia – Luis Alfonso Plazas Vega), la figura posibilitó la atribución de responsabilidad al Coronel (r), por el delito de desaparición forzada agravada y aunque el caso irá próximamente a instancia de casación, el análisis realizado permite concluir que el fallo condenatorio y su posterior confirmación, teniendo como base la figura de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, no están bien fundamentados conforme a los lineamientos teóricos de la figura, pues como ya previamente se mencionó en la terminación del capítulo II del presente trabajo, en el caso de la retoma del Palacio de Justicia si existía un poder de mando por parte del entonces coronel Luis Alfonso Plazas Vega, pero ese mismo poder de mando que él empleó se enmarcaba dentro de la legalidad y únicamente dentro de este marco fue que se repartieron las ordenes a ejecutar. Dentro del caso tampoco se podría hablar de una obediencia a ciegas por parte de los militares que participaron en la retoma, esto debido a que cada uno de los mismos gozaba de su propia autonomía que los hacía responsables de sus propios actos. Por último, no se le puede atribuir con certeza absoluta a Luis Alfonso Plazas Vega la calidad de “hombre de atrás”, pues, aunque él si fue uno de los protagonistas de la retoma por parte de las fuerzas militares, nunca tuvo o gozó de un poder ilimitado sobre todas las actuaciones que se llevaron adelante, dado que las mismas siempre eran ordenadas por el entonces presidente de la República Belisario

Betancourt Cuartas y de ahí seguía una cadena de mando en la cual él simplemente se concebía como un eslabón más de la misma.

- La posición de garante en los miembros de las Fuerzas Militares tiene su fundamento en la constitución Política de nuestro país, y se concibe como un deber abstracto que tienen estos personajes de salvaguardar los bienes jurídicos de la población civil cuando estos se ven en inminente peligro. Estos bienes jurídicos como la integridad, la vida y la dignidad son fundamentales para una sociedad como la colombiana, y es en el momento en que deciden no actuar, o actuar negligentemente que la figura se ve quebrantada por parte de los miembros de las fuerzas Militares. En el caso del General Jaime Humberto Uscátegui y el Mayor Hernán Orozco se ve una aplicación precisa de la figura de la posición de garante, pues para fundamentar los fallos se tuvo en cuenta la competencia funcional que ellos tenían para salvaguardar la población civil del municipio de Mapiripán de la incursión paramilitar que ahí se registró y la preferencia que tuvieron por no actuar. En este caso en particular no se puede hablar de la existencia de responsabilidad penal por el acto de un tercero, ya que la concepción de la figura no apunta a endilgar este tipo de responsabilidad, y su configuración se da en los delitos de comisión por omisión, o como la doctrina los denomina de omisión impropia, por ende las personas que quebrantan su posición de garante respecto de bienes jurídicos tutelados por el código penal finalmente resultan respondiendo por actos propios, y no por un hecho ajeno como a priori parecía en el caso de la masacre de Mapiripán.

BIBLIOGRAFÍA

Aponte Cardona, Alejandro David. 2010. *La figura de la omisión: jurisprudencia reciente en contextos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.* 2010.

BACIGALUPO, Enrique. 1996. *Manual de Derecho Penal, Parte General.* Bogotá : Themis, 1996.

Champo Sánchez, Nimrod Mihael. 2006. *El dominio del hecho: formas de autoría en el delito.* 2006.

Collazos, Marisol. 2006. Apuntes de criminología. *Derecho Penal I Capítulo 16. Delitos de omisión.* [En línea] Licenciatura en Criminología. UMU, 2006. [Citado el: 29 de Octubre de 2012.] <http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-16-Delitos-de-omision.html>.

Corte Constitucional . 2001. *Sentencia.* SU - 1184, s.l. : Corte Constitucional , 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL. 2008. *Sentencia C - 1184.* D-7306, s.l. : Corte Constitucional, 3 de Diciembre de 2008.

Corte Suprema de Justicia del Perú. 2009. *Autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder.* Lima : s.n., 2009.

García Ramírez, Sergio y Islas de González Mariscal, Olga. 2011. *La situación actual del sistema penal en México.* México : Unam, 2011. ISBN 978-607-02-2341-9.

Gimbernat Ordeig , Enrique. 1996. *Autor y complice en derecho penal.* 1996.

Jakobs, Ghunter. 1997. *Derecho Penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación.* Madrid : ediciones jurídicas S.A., 1997.

Juzgado penal del Circuito Especializado de Bogotá. 2007. *Pocisión de garante.* 2007.

Ley 599 de 2000, art. 29. Art. 29. Art. 29.

Llanos Villanueva, Gabriel. 2006. *Jurisprudencias.* [En línea] 29 de Agosto de 2006. www.jurimprudencias.com.

Lombana Trujillo, Edgar. 2001. *Delitos de omisión.* Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana, 2001. pág. 258.

M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. 2006. *Pocisión de garante.* 2006.

Navas Corona, Alejandro. 2002. *Autoría y participación delictiva.* Bucaramanga : Sic, 2002.

Poveda Perdomo, Alberto. 2012. *Radicacion No. 110010704003200800025 09.* Bogotá : s.n., 2012.

Revista Semana. 2005. *Mapiripán: el secreto de los militares.* bogotá : s.n., 2005.

Roxin, Claus, Cuello, Joaquín y Serrano, José. 2000. *Autoría y Dominio Del Hecho en Derecho Penal.* s.l. : Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000.

Sierra, Hugo Mario y Cantaro, Alejandro Salvador. 2005. Lecciones de derecho penal, parte general. [aut. libro] Hugo Mario y Cantaro, Alejandro Salvador Sierra. *Lecciones de derecho penal, parte general.* Bahia Blanca : Universidad Nacional del Sur, 2005, págs. 223-224.

Sierra, Hugo Mario y Cantaro, Alejandro Salvador. 2005. Lecciones de derecho penal, parte general . *Lecciones de derecho penal, parte general* . Bahia Blanca : Universidad Nacional del Sur, 2005, págs. 221 - 224.

Terragni, Marco Antonio. 2000. Omisión Impropia y posición de Garante. [En línea] 2000. [Citado el: 28 de Octubre de 2012.] http://www.terragnijurista.com.ar/libros/oi_pg.htm#inicio.

trejos Salazar, María Cristina. 2010. bogotá : s.n., 2010.

Villavicencio Terreros, Felipe. 2005. *Derecho Penal, Parte General.* Lima : Grijley, 2005.

Zaffaroni, Eugenio Raul. 1981. Manual de derecho penal. *Tratado de derecho penal, parte general, tomo III.* Buenos Aires : Bs. As, 1981, págs. 482-845.

Zaffaroni, Raúl Eugenio. 2000. QUI PEUT ET N'EMPÊCHE PÊCHE, PERO NO DELINQUE. . (*Acerca de la inconstitucionalidad de los tipos omisivos impropios no escritos*). [En línea] 2000. [Citado el: 2 de Noviembre de 2012.] <http://aidpespana.uclm.es/pdf/barbero1/71.pdf>.