

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 186
13 agosto 2021
Original: español

INFORME No. 178/21
PETICIÓN 1956-12
INFORME DE ADMISIBILIDAD

NICOLÁS DAVID NEIRA ÁLVAREZ Y FAMILIARES
COLOMBIA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 13 de agosto de 2021.

Citar como: CIDH, Informe No. 178/21. Petición 1956-12. Admisibilidad. Nicolás David Neira Álvarez y familiares. Colombia. 13 de agosto de 2021.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Germán Romero, María Alejandra Garzón Mora y Yuri Enrique Neira Salamanca
Presunta víctima:	Nicolás David Neira Álvarez y familiares
Estado denunciado:	Colombia
Derechos invocados:	Artículos 4 (vida), 5 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de expresión), 15 (reunión), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ¹ , en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH²

Presentación de la petición:	1 de noviembre de 2012
Información adicional recibida durante la etapa de estudio:	11 de octubre de 2014 y 27 de abril de 2014,
Notificación de la petición al Estado:	31 de julio de 2017
Primera respuesta del Estado:	10 de septiembre de 2018
Observaciones adicionales de la parte peticionaria:	26 de abril de 2021

III. COMPETENCIA

Competencia <i>Ratione personae</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione loci</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione temporis</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione materiae</i>:	Sí, Convención Americana (depósito de instrumento de ratificación realizado el 31 de julio de 1973)

IV. DUPLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS Y COSA JUZGADA INTERNACIONAL, CARACTERIZACIÓN, AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No
Derechos declarados admisibles:	Artículos 4 (vida), 5 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de expresión), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno)
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, en los términos de la sección VI
Presentación dentro de plazo:	Sí, en los términos de la sección VI

¹ En adelante "la Convención" o "la Convención Americana".

² Las observaciones de cada parte fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

V. HECHOS ALEGADOS

1. La parte peticionaria denuncia que los agentes estatales del Escuadrón Móvil Antidisturbios (“ESMAD”) ejecutaron a Nicolás David Neira Álvarez, de quince años, mientras protestaba pacíficamente. Alega que los hechos no han sido debidamente investigados ni reparados, y que, por el contrario, las autoridades han permitido que la familia de la presunta víctima sufra amenazas de manera impune.

2. A modo de contexto los peticionarios detallan que en febrero de 1999 la Dirección General de la Policía Nacional organizó y estructuró el ESMAD con la misión de apoyar a los Departamentos de Policía y las Unidades de Policía Metropolitana en el control y neutralización de los disturbios ciudadanos y espectáculos públicos; y que para el 2012 el ESMAD tenía presencia permanente en doce ciudades del país (Bogotá, Cali, Medellín, Bucaramanga, Barranquilla, Pereira, Pasto, Popayán, Valledupar, Cartagena, Neiva y Villavicencio). Indica que, si bien el ESMAD fue creado para controlar manifestaciones de protesta que alteraran el orden público, y solo cuando los Departamentos y Unidades de Policías Metropolitanas fueran rebasadas en su capacidad, la realidad es que se le emplea de modo recurrente y permanente en el control de las protestas. Desde su creación, sigue la parte peticionaria, el ESMAD ha sido utilizado para neutralizar e impedir, mediante el empleo de armas de fuego cualquier manifestación de inconformidad de la población, dando como resultado saldos preocupantes de personas muertas y lesionadas debido al uso desproporcionado de la fuerza.

3. En el presente caso, la parte peticionaria sostiene que el 1 de mayo de 2005, en la ciudad de Bogotá D.C., el ESMAD, en un despliegue indiscriminado de la fuerza, recurrió a golpizas y utilizó gases lacrimógenos para agredir a numerosos transeúntes y manifestantes que participaban pacíficamente en la marcha de conmemoración a una fecha histórica de los trabajadores. Aduce que, dentro de los casos más graves de agresión, se registró la violencia ejercida contra Nicolás Neira, de 15 años de edad en ese momento.

4. Los agentes del ESMAD habrían golpeado a la presunta víctima dejándolo tumbado en el piso. Los agentes continuaron golpeándolo y, tras percatarse que estaba inconsciente, trataron de impedir que personas que transitaban por el lugar le prestaran auxilio. Detalla que tales agresiones ocasionaron en el joven Nicolás Neira un trauma craneoencefálico severo, una fractura occipital y un edema cerebral, los cuáles provocaron su deceso el 6 de mayo de 2005, después de permanecer en estado de coma por seis días.

5. Por tales acontecimientos la Fiscalía 186 inició una investigación preliminar por la muerte de la presunta víctima. Sin embargo, ante la presencia de un proceso paralelo por los mismos hechos, a cargo del Juzgado 146 de Instrucción Penal Militar, el 9 de junio de 2005, la citada fiscalía avaló la competencia de la justicia penal militar. Posteriormente, se inició un conflicto de competencia, y el 8 de octubre de 2007 el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria dispuso que el conocimiento de la causa sea analizado por la Fiscalía General de la Nación – Fiscalía 37 Seccional de Bogotá.

6. El 19 de noviembre de 2007 la Jurisdicción Penal Militar transfirió el expediente a la Fiscalía 37 Seccional de Bogotá. Alegan los peticionarios, que recién once años después del asesinato de la presunta víctima, y luego de una lenta investigación, la Fiscalía encontró diversos elementos probatorios para imputar el delito de homicidio, en modalidad de dolo eventual, en contra de un patrullero del ESMAD y, supuesto, responsable del homicidio de Nicolás Neira. Sin embargo, contraviniendo la postura de los abogados de la presunta víctima, la fiscalía realizó un preacuerdo con el imputado ofreciéndole una rebaja de la pena si aceptaba los cargos por homicidio culposo y pedía perdón a las víctimas.

7. El 25 de julio de 2018 la Fiscalía 40 Especializada en Derechos Humanos presentó dicho preacuerdo, pero el Juez 18 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento denegó la propuesta en base al artículo 199, numeral 7, de la Ley 1098 de 2006³. Los peticionarios aducen que la citada fiscalía y el defensor técnico del imputado apelaron tal decisión; y que el 10 de diciembre de 2018 la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá dio viabilidad al preacuerdo. Ante ello la representación de la presunta víctima

³ Ley 1098 de 2006. “Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas: (...) 7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004 [...]”

inició un proceso de tutela, y el 16 de julio de 2019 la Corte Suprema de Justicia determinó que se estaba violentando el interés superior del niño, por lo cual decidió dejar sin efectos el preacuerdo y darle continuidad al juicio. No obstante, la parte peticionaria refiere que a la fecha no existe sentencia condenatoria por el delito de homicidio en perjuicio del referido patrullero del ESMAD.

8. La parte peticionaria señala que la representación de la presunta víctima interpuso paralelamente una demanda de reparación directa contra la Policía Nacional; la cual fue declarada fundada parcialmente por el Juzgado Treinta y Siete Administrativo Judicial de Bogotá el 21 de febrero de 2011, otorgando una reparación por daño moral, pero denegando una indemnización por los rubros de daño emergente y lucro cesante. Al respecto, dicho juzgado consideró que el perjuicio material por daño emergente *“no estaba respaldado en pruebas que la acreditaran”*, y en relación con el lucro cesante sostuvo que *“la posibilidad futura de obtener salarios o ingresos era una simple expectativa”*, por lo que *“se trataba de una circunstancia que no es indemnizable por no ser posible su cuantificación y determinación”*. La defensa de la familia de la presunta víctima apeló tal decisión, pero el 16 de agosto de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión de primera instancia.

9. En virtud de los hechos presentados la parte peticionaria denuncia que los integrantes del ESMAD ejecutaron a la presunta víctima como resultado de un uso indebido de la fuerza. Sostiene que al momento de los hechos los agentes del ESMAD no portaban identificación alguna y utilizaban pasamontañas que cubrían sus rostros, lo que dificultó identificarlos e individualizarlos, a fin de adelantar las investigaciones. Asimismo, arguye que no existe ninguna disposición interna que establezca cuándo se entiende que las situaciones de disturbios o protestas rebasan la capacidad en talento y medios de la policía; y que tal ausencia de regulación permite que se pueda recurrir a dicho escuadrón de manera permanente e indiscriminada en el control y represión de cualquier tipo de protesta social, y que dichos funcionarios no cumplen con los “Criterios para el Empleo de los Escuadrones Antidisturbios”, que exigen tolerancia al personal policial en el manejo de multitudes.

10. Respecto al proceso penal, alega que, si bien se adelantó una investigación, a la fecha los hechos se encuentran impunes. Considera además que a pesar de que se tiene conocimiento de la identidad de los oficiales que estuvieron al mando de la represión que derivó en la muerte de la presunta víctima, la fiscalía no ha avanzado en la búsqueda de responsabilidad penal por posición de garantía de dichas personas. Argumenta que la investigación por la muerte de la presunta víctima no es un caso penal complejo, pues sería clara la existencia de una víctima, y hay indicios, pruebas técnicas y testimonios recabados en la investigación disciplinaria, plenamente conocidos por la fiscalía, que señalarían la autoría y participación en el crimen de agentes de la Policía Nacional adscritos al ESMAD, y que no han sido corroborados o tenidos en cuenta en la investigación penal. Además, enfatiza la investigación estuvo cerca de dos años y ocho meses, desde el 13 de marzo de 2005 hasta el 19 de noviembre de 2007, en la Jurisdicción Militar, contraviniendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-358 de 1997. En base a ello, denuncia que, más que tratarse de un caso complejo, lo que se observa es la falta de seriedad por parte del ente investigador.

11. En relación con el proceso de reparación directa, los peticionarios indican que las autoridades desconocieron el derecho a la indemnización por la violación a los derechos humanos, incumpliendo su obligación de reparación integral. Especifica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reparado por los conceptos de lucro cesante y daño emergente en base al principio de equidad, sin descartar tales tipos de indemnización por la calidad de niño de la víctima.

12. Finalmente, denuncia que, luego de denunciar públicamente lo sucedido, familiares y personas cercanas a la presunta víctima han sido objeto de hostigamientos, allanamientos, seguimientos, atentados y amenazas. Menciona -sin brindar mayores detalles al respecto- que el padre de la presunta víctima ha sufrido numerosas privaciones ilegales de su libertad y al menos una judicialización a cargo de la Policía Nacional. Sostiene que los familiares de las presuntas víctimas presentaron diversas denuncias por tales acontecimientos, pero que las mismas han sido archivadas por las autoridades.

13. El Estado, por su parte, alega que la petición es inadmisibles por falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, toda vez que los hechos denunciados continúan siendo investigados en sede penal. Al respecto, sostiene que esta vía, conforme a los criterios desarrollados por la CIDH, es la adecuada y efectiva para alcanzar la verdad y solucionar las violaciones de derechos humanos acontecidas. Resalta que, a la fecha, el proceso se encuentra en etapa de juicio respecto de un procesado por el delito de favorecimiento; y que la investigación continúa respecto de dos agentes del ESMAD.

14. Aduce que tampoco se configura ninguna de las excepciones previstas en el artículo 46.2 de la Convención Americana. Plantea que el proceso no ha excedido un plazo razonable y que se debe tomar en consideración la complejidad de la investigación y la actividad diligente de las autoridades nacionales. Aduce que la presencia de testimonios contradictorios y los conflictos de competencia entre los órganos de justicia dificultaron la individualización de los responsables, que tales circunstancias debían analizarse de manera diligente, a efectos de salvaguardar los derechos de las víctimas y dar eficacia a la investigación penal, para que la eventual decisión no contenga vicios que puedan derivar posteriormente en una vulneración al derecho al debido proceso, tanto de las víctimas como de los investigados.

15. Adicionalmente, argumenta que los hechos denunciados no caracterizan violaciones de derechos humanos que le sean atribuibles. Indica que las autoridades judiciales atendieron las pretensiones de los familiares de la presunta víctima en el proceso de reparación, mediante sentencias motivadas y respetuosas del debido proceso. Indica que, en virtud de ello, se procedió a la liquidación de los prejuicios causados a dichas personas, tomando en cuenta los criterios de la jurisprudencia del Consejo de Estado para calcular la indemnización. En concreto, precisa que pagaron diez salarios mínimos legales mensuales a las tías, quince a las dos abuelas, cincuenta a la hermana, y cien a los padres de Nicolás Neira. Asimismo, indica que los tribunales internos rechazaron brindar una reparación por los conceptos de lucro cesante y daño emergente, dado que no se había brindado un adecuado acervo probatorio para otorgar tales tipos de medidas. A juicio del Estado, tales decisiones resultaron razonables y no violaron ningún derecho de los familiares de presunta víctima.

16. En relación con las amenazas sufridas por el padre de la presunta víctima, Colombia informa que las Fiscalías 92 y 171 de Bogotá iniciaron una investigación por tales acontecimientos. No obstante, dada la imposibilidad de comprobar la ocurrencia de los hechos, dichas fiscalías tomaron la decisión de archivar las diligencias conforme a la ley. En consecuencia, arguye que el obrar de dichas entidades se ajustó a las normas internas, sin que constituya una violación de derechos humanos. El Estado sostiene que de la petición inicial no se deriva ningún elemento que permita demostrar que se haya cometido algún hostigamiento contra los familiares de la presunta víctima, ni tampoco que tales actos hayan sido cometidos por autoridades estatales.

17. Por las razones expuestas, solicita que la petición sea declarada inadmisibles con fundamento en el artículo 47(b) de la Convención, toda vez que considera que la pretensión de la parte peticionaria es que la CIDH actúe como un tribunal de alzada, en contradicción de su naturaleza complementaria.

VI. ANÁLISIS DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

18. La CIDH recuerda que, en situaciones relacionadas a posibles violaciones al derecho a la vida, como las ejecuciones extrajudiciales, los recursos internos que deben tomarse en cuenta a los efectos de la admisibilidad de la petición son los relacionados con la investigación y sanción de los responsables, que se traducen en la legislación interna en delitos perseguibles de oficio⁴. En el presente caso la Comisión observa que, de acuerdo con la información proporcionada, en el 2005 se inició una investigación penal por la muerte de la presunta víctima, y tras dieciséis años, los hechos aún se mantendrían pendientes de ser debidamente sancionados. En parte por el involucramiento en el proceso de la justicia penal militar. En razón a ello, la CIDH considera que resulta aplicable en el presente caso la excepción prevista en el artículo 46.2.c) de la Convención Americana. Asimismo, estima que la petición fue presentada en un plazo razonable en los términos del artículo 32.2 del Reglamento de la CIDH.

⁴ CIDH, Informe No. 118/17, Petición 1484-07. Admisibilidad. Carmen Luz Cuchimba Vallejo y otros. Colombia. 7 de septiembre de 2017, párr. 8.

19. Respecto al proceso de reparación directa, la CIDH nota que el 16 de agosto de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en última instancia, confirmó el fallo de primera instancia y otorgó una reparación parcial a los familiares de las presuntas víctimas. Por su parte, el Estado no ha controvertido el agotamiento de los recursos internos ni ha hecho referencias al plazo de presentación de la petición. En atención a esto y a la información presente en el expediente, la Comisión concluye que la presente petición cumple con el requisito de agotamiento de los recursos internos de conformidad con el artículo 46.1.a) de la Convención Americana. Además, dado que la petición fue presentada el 1 de noviembre de 2012, estima que la petición también con el artículo 46.1.b) de la Convención Americana.

20. En cuanto a las amenazas y hostigamientos sufridos por los familiares de las presuntas víctimas, la CIDH nota que el Estado tampoco ha controvertido el agotamiento de los recursos internos ni ha hecho referencias al plazo de presentación sobre este asunto, limitándose a señalar que no constituyen violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, en atención a la alegada conexidad de estos hechos con el objeto principal de la petición, respecto del cual se agotaron los recursos internos, la Comisión los considerará como parte del marco fáctico de la petición y los analizará en la medida de lo pertinente en la etapa de fondo.

VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

21. La Comisión ya ha analizado, en etapa de admisibilidad, otras denuncias referidas al indebido uso de la fuerza por integrantes del ESMAD⁵. Asimismo, en base a las características del presente caso, la CIDH considera importante recordar que la participación en los operativos de seguridad de policías de civil o sin su correspondiente identificación presenta problemas para la revisión administrativa y/o judicial de posibles irregularidades y/o violaciones de derechos. La falta de una correcta identificación constituye un obstáculo adicional para la asignación de responsabilidades, en contextos en los que la reconstrucción de los hechos es de por sí compleja. La reconstrucción de los hechos y el valor de registros audiovisuales y testimonios como evidencia se ve fuertemente limitado si no es posible identificar a los agentes directamente involucrados como funcionarios del Estado y con su identidad personal. En ese sentido, el uniforme y la identificación de los agentes de seguridad en el contexto de protestas tienen una función preventiva, dado que los agentes actúan con una expectativa mayor de rendición de cuentas⁶.

22. En atención a estas consideraciones, y tras examinar los elementos de hecho y de derecho expuestos por las partes, la Comisión estima que los alegatos de los peticionarios referidos a la ejecución de la presunta víctima por integrantes del ESMAD mientras participaba en una protesta; la alegada situación de impunidad y falta de reparación integral por dicho crimen; así como las supuestas amenazas contra los familiares de Nicolás Neira, no resultan manifiestamente infundadas y requieren un estudio de fondo. De ser ciertos, estos hechos podrían caracterizar violaciones a los derechos establecidos en los artículos 4 (vida), 5 (integridad personal), 7 (libertad personal), 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de expresión), 15 (reunión), 19 (derechos del niño), 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con sus artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), en perjuicio de la presunta víctima y sus familiares.

23. Finalmente, y sin perjuicio de las presente conclusiones, la CIDH toma nota de los montos indemnizatorios que ya han sido pagados por el Estado a los familiares de Nicolás Neira, hecho este que tomará efectivamente en cuenta en la etapa de fondo del presente caso.

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con 4, 5, 7, 8, 13, 15, 19 y 25 de la Convención Americana; y

⁵ CIDH, Informe No. 49/14, Petición 1196-07. Admisibilidad. Juan Carlos Martínez Gil. Colombia 21 de julio de 2014; e Informe No. Jhonny Silva Aranguren y familia. Colombia. 14 de abril de 2016.

⁶ CIDH, Protesta y Derechos Humanos: estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal, septiembre de 2019, párrafos 238 y 239.

2. Notificar a las partes la presente decisión; continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 13 días del mes de agosto de 2021. (Firmado): Antonia Urrejola, Presidenta; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, Joel Hernández y Stuardo Ralón Orellana, Miembros de la Comisión.