

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA PENAL**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ANDRÉS GUZMÁN DÍAZ

Radicación	: 11001-60-00017-2019-02635-01 (0214)
Procesado	: JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO
Primera instancia	: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado
Delito	: Tentativa de homicidio y violencia contra servidor público
Motivo	: Apelación sentencia mixta – Ley 906 de 2004
Decisión	: Modifica y confirma
Aprobado Acta No.	: 0105

Bogotá D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia proferida el 25 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, por medio de la cual condenó a JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO como autor de tentativa de homicidio y lo absolvió del injusto de violencia contra servidor público.

II. HECHOS ATRIBUIDOS

Según la fiscalía, el 3 de marzo de 2019, en la casa ubicada en la calle 21 No. 108 A – 25, barrio Jordán, JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO, quien portaba un arma de fuego, realizó disparos en contra de miembros de la fuerza pública en virtud de un operativo realizado en su contra.

Se afirma que, en desarrollo de esa acción, hirió de gravedad al policía Juan Carlos Cruz Castro, adscrito al grupo especializado GOES, quien debió ser auxiliado.

Para la defensa, está en duda que RODRÍGUEZ SOTO haya herido al miembro de la fuerza pública, y en todo caso, él habría actuado en legítima defensa.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 4 de marzo de 2019, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación a JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO como presunto autor de los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, tentativa de homicidio agravado y violencia contra servidor público (arts. 27, 103, 104, 366 y 429 del Código Penal). El imputado no aceptó los cargos y se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

2. El 2 de julio de 2019 se presentó escrito de acusación, que correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá. El 28 de enero de 2020 se formalizó la acusación, en donde la fiscalía mantuvo la calificación jurídica expuesta en precedencia¹.

3. En virtud de un preacuerdo sustentado por la Fiscalía los días 11 de agosto y 8 de septiembre de 2020, que consistió en “degradar” la participación de RODRÍGUEZ SOTO de autor a cómplice por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o

¹ Registro 08:45 y ss., audiencia de acusación.

explosivos. El 24 de noviembre de ese año el juzgado avaló la negociación y emitió sentencia.

En ella, condenó a JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO a la pena principal de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión, como cómplice del mencionado delito. Se impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, por el mismo lapso. Negó subrogados y hubo ruptura de unidad procesal.

4. El 23 de febrero de 2021 se tenía prevista, nuevamente, audiencia preparatoria. No obstante, la juez de instancia se declaró impedida para conocer la actuación con base en los numerales 4 y 6 del CPP. El 3 de marzo siguiente, el juzgado 4° de esa misma especialidad no aceptó el planteamiento.

5. A través de auto del 9 de abril de 2021, este tribunal decidió el impedimento descrito y resolvió declararlo infundado. Se ordenó remitir la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá para que continuara el trámite.

6. La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 26 de mayo y 2 de junio de 2021, y el juicio oral se desarrolló en sesiones del 6 de septiembre y 11 de octubre de 2021, 16 de febrero, 16 de marzo, 2 de mayo, 12 de septiembre, 5 de octubre, 17 de noviembre de 2022 y 25 de abril de 2023, última fecha en donde se dio lectura a la sentencia mixta. La defensa apeló.

IV. SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ a la pena de ciento

catorce (114) meses de prisión, por hallarlo penalmente responsable del injusto de tentativa de homicidio y lo absolvió del delito de violencia contra servidor público.

Señaló los presupuestos del delito de homicidio y la tentativa, para, a continuación, recordar las afirmaciones de dos médicos forenses adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quienes, sobre el compromiso vital de la lesión en el paciente (Juan Carlos Cruz Castro), afirmaron que no hubo riesgo inminente de perder la vida. Indicaron que la herida, por lo mucho, generaría limitaciones funcionales en la pierna, sin que algún órgano vital se viera comprometido.

Respecto de esas conclusiones, citó cierta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia² para indicar que las conclusiones o dictámenes de un perito son auxiliares y no vinculantes para el juez, quien tendrá que valorar su contenido.

Con esa precisión, argumentó que, en el caso, la intención del agente no era lesionar, sino comprometer la vida de Juan Carlos Cruz, quien, durante un operativo, en donde participó como miembro del grupo especializado GOES, resultó lesionado con arma de fuego.

Para complementar la premisa, la juez realizó un análisis de las circunstancias en que ocurrieron los hechos para determinar la idoneidad y univocidad de los actos realizados por el procesado (tentativa), punto en donde destacó:

«(...) Ese designio criminal se revela a partir de los actos externos ejecutados, las manifestaciones verbales, el arma utilizada, la forma y el número de veces en que es usada, la causa y el momento

² CSJ SP, 3 mar. 2021, rad. 72473; CSJ SC, 18 dic. 2020, rad. 2016-00204-01; CSJ SP, 27 jul. 2022, rad. 53824.

del empleo y la localización de la herida. De manera que no tiene que reducirse a un específico resultado para predicar que la conducta se acomoda al delito de homicidio en la modalidad de tentativa, sino que, para tal fin, deben explorarse los actos ejecutados, los cuales dejan ver cuál era la intencionalidad del agente».

Superado ese análisis, recordó el contenido de testimonios como el del teniente Robinson Fabián Moreno, la víctima, Juan Carlos Cruz Castro y Derly Isadora Alfonso Vargas para recrear la cadena de sucesos del 3 de septiembre de 2019, donde fue necesario que la Policía Nacional (grupo GOES) interviniera para confrontar al acusado. Allí resultó lesionado un uniformado.

Con el propósito de fortalecer el aspecto fáctico, citó extractos de los testimonios ofrecidos por Jorge Hernando Rodríguez Morales y Sandra Marcela Soto Ruíz, padres del acusado, quienes refirieron aspectos ocurridos en el lugar de los hechos, es decir, al interior de la casa en donde residían. Aquí, el juzgado resaltó los hallazgos encontrados por la perito en balística y topografía, Mary Quevedo Martínez, quien habló sobre los disparos, sus trayectorias, municiones utilizadas e impactos.

Luego de referir el lugar en que se produjo la herida al miembro de la fuerza pública, la instancia reconoció que el día de los hechos se desplegó un «*dispositivo policial excesivo*», donde hubo un helicóptero y el ingreso del grupo de operaciones especiales, pero concluyó que esa situación no «desdibuja» la conducta desarrollada.

Así, al descartar una hipótesis de autolesión en la víctima, procedió a analizar la responsabilidad penal del acusado, donde ofreció largas transcripciones del contenido de ciertos testimonios³

³ Robinson Fabián Moreno, Juan Carlos Cruz, Jorge Hernando Rodríguez, Sandra Marcela Soto, Mary Ofelia Quevedo Martínez.

para concluir que la prueba, valorada entre sí, es clara, coherente, creíble, hilada y cronológica, motivos por los cuales determinó que RODRÍGUEZ SOTO participó en los hechos y sus actos pudieron llevar a la muerte del afectado.

Bajo tal horizonte, consideró que los familiares y testigos de la defensa coincidieron en ciertas descripciones de los hechos demostrados por la Fiscalía. Por ende, en la decisión no accedió a la postura defensiva, quien invocó una legítima defensa, o que nadie observó que el procesado le hubiera disparado al uniformado.

Para responder los cuestionamientos defensivos usó el testimonio del acusado y verificó los requisitos jurisprudenciales de la causal excluyente de la antijuridicidad frente a las circunstancias acreditadas por el titular de la acción penal.

Abordado el tema de la tentativa de homicidio, afirmó que la fiscalía no acreditó la circunstancia agravante, pues no especificó en qué consistía, ni aclaró qué circunstancia en concreto daba lugar a la causal.

Frente a la violencia contra servidor público, la juez de primer grado le dio la razón a la defensa. En su criterio, no se probó el ilícito, porque un simple ataque en contra de varios policías es insuficiente para su estructuración. Indicó que el art. 429 del C.P. es claro en sus exigencias, por lo cual la judicatura no podría, bajo una inferencia abstracta, dar por probada la tipicidad de la conducta. Por ende, absolvió al procesado.

A continuación, abordó temas de antijuridicidad y culpabilidad, y pasó al ejercicio de dosificación punitiva.

Determinada la sanción mínima y máxima, así como los cuartos de movilidad, toda vez que no concurrieron circunstancias genéricas de mayor punibilidad, la instancia partió del primer cuarto, pero no impuso la sanción mínima, sino ciento catorce (114) meses de prisión, en virtud de la gravedad de la conducta, el daño recreado y las circunstancias de los hechos. Impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal y negó la concesión de sustitutos.

V. RECURSO DE APELACIÓN

La defensa solicitó al tribunal:

1. Anular la actuación. Inicialmente, propuso que, desde la instalación del juicio oral, y luego, desde la audiencia preparatoria.

Como argumentos, expuso que el juzgado, antes de esta decisión, ya había proferido sentencia contra su defendido en virtud de un preacuerdo celebrado con la fiscalía, situación que implicó una valoración de elementos para determinar la existencia del injusto de porte de armas y una consecuente contaminación de la funcionaria. Ello generó que optara por la teoría del caso de su contraparte.

Además, resaltó que la juez, aun cuando se declaró impedida, cuando retomó el conocimiento del caso ante la incompetencia que declarara el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado, guardó silencio y avanzó en la actuación, contexto que desconoce garantías como la imparcialidad y la objetividad.

Sobre este punto, consideró que lo correcto hubiese sido que la instancia planteara un conflicto de competencia y remitiera la actuación al tribunal.

2. Absolver a su defendido ante la existencia de dudas razonables. Aquí, ofreció los siguientes argumentos:

a. El análisis de los testimonios permite entender los hechos de una manera diferente a la adoptada por el juzgado en la decisión, donde mencionó un cruce de disparos entre el escuadrón GOES de la Policía y el procesado, en el que este y un uniformado resultaron heridos.

Resaltó que los hechos denotan dos momentos distintos: uno, cuando el procesado ingresó a su casa por un inconveniente previo con «los señores de la pizzería», momento en que fue alcanzado por un miembro de la fuerza pública, quien ingresó al bien para conversar; y otro, el de la confrontación entre RODRÍGUEZ SOTO con el GOES.

b. El juzgado no apreció correctamente la información aportada por los dos médicos adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quienes afirmaron que las lesiones causadas a Juan Carlos Cruz Castro no colocaron en riesgo su vida.

Refirió que la decisión incurrió en un falso juicio de identidad al tergiversar la conclusión objetiva de la prueba pericial, en donde se acredita que el patrullero tuvo una herida, aspecto que, típicamente, podría demostrar unas lesiones personales, mas no una tentativa de homicidio.

c. Recordó que, al momento de celebrar un preacuerdo, el fiscal expuso que en el sitio de los hechos se embalaron dos armas del mismo calibre (9 mm) sin saber de cuál salió el proyectil que afectó al policía. Con esa premisa, planteó que la víctima, o un compañero⁴, pudo generar un disparo involuntario; primer sujeto que, en todo caso, estaba provisto de un escudo para protegerse.

d. Expuso que ningún testigo vio disparar al procesado, ni siquiera la víctima, situación que no permitiría demostrar la responsabilidad, la intención de matar, los actos previos, concomitantes y posteriores.

e. Cuestionó que los delitos de violencia contra servidor público y de tentativa de homicidio son excluyentes entre sí, y que, respecto del tráfico, fabricación o porte de armas de fuego existió un preacuerdo.

3. JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ actuó bajo el amparo de la causal de ausencia de responsabilidad ubicada en el numeral 6 del artículo 32 del Código Penal (legítima defensa), para defender su vida y la de su familia, así como su casa.

Sostuvo que el acusado pretendía repeler una agresión de manera proporcional, pues él solo enfrentó a un grupo entrenado, en una casa donde había personas de la tercera edad, niños, bebés, personas enfermas, mujeres; sin entrenamiento, chaleco, escudo y a oscuras. Aquí, planteó:

«(...) No es admisible que un grupo de avanzada se enfrente a una sola persona y si sale herido el procesado no pasa nada porque es en uso legítimo de la fuerza para retomar el control, pero si un

⁴ El defensor, en su escrito, denominó esta alternativa como «fuego amigo».

miembro de la fuerza pública sale herido si o si es tentativa de homicidio, esto es el derecho penal en Colombia, según el despacho».

Hechos los anteriores planteamientos, dijo que el GOES ingresó a la casa de la familia del procesado sin autorización, sin mediar palabra, «a sangre y fuego», dotados con armamento y equipo táctico, por hechos que la fiscalía no logró determinar por defectos investigativos.

VI. NO RECURRENTE

En esta oportunidad sólo se pronunció como no recurrente el apoderado de la víctima, quien consideró que la decisión de instancia es correcta.

Para argumentar su postura, expresó que la conducta realizada por JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO sí tiene adecuación típica como una tentativa de homicidio, pues las circunstancias del suceso evidencian los disparos que hizo a los policías, con una acción inequívoca e idónea para ello, pues al disparar «era conocedor» de que podía causar la muerte.

Reconoció que en la escena de los hechos hubo una confrontación entre dos opositores (para lo cual recordó unas trayectorias de disparo) y sólo una persona armada: el procesado, quien quería repeler a la policía a cualquier costo.

Con relación a Juan Carlos Cruz, afirmó que su muerte no se produjo por factores como la trayectoria de los disparos y la protección que portaba.

VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

7.1.- Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 34 - 1 de la Ley 906 de 2004, el tribunal es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia dictada en este proceso, por cuanto fue proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esta sede, por lo que, en virtud de los artículos 176 y 179 del mismo código, se procede a examinar los puntos del disenso.

7.2.- Problemas jurídicos

En atención al objeto de la apelación y en razón al principio de limitación, conforme al cual el funcionario judicial sólo puede pronunciarse respecto de lo que es materia de inconformidad y aquello que esté inescindiblemente vinculado, la Sala de decisión se ocupará de determinar: (i) si existe alguna irregularidad procesal por desconocimiento de la imparcialidad y objetividad judicial suficiente para decretar nulidad; (ii) si con los medios de convicción que fueron presentados durante el juicio oral, existe prueba suficiente que permita considerar, más allá de duda razonable, que JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO intentó matar a Juan Carlos Cruz Castro; y (iii) si el acusado obró bajo el amparo de una legítima defensa.

7.3.- Sobre la nulidad

La defensa sostiene que es necesario invalidar lo actuado con el propósito de garantizar principios como la imparcialidad y la objetividad judicial.

Argumentó que el juzgado de primer grado, antes de la

sentencia estudiada en esta ocasión, había proferido una decisión en contra del procesado en el marco de un preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación, motivo por el cual debió valorar elementos de conocimiento.

A su juicio, aun cuando la titular del despacho se declaró impedida, una vez el asunto volvió a su conocimiento —*luego de una decisión de un juzgado de la misma especialidad*— guardó silencio y siguió con el proceso, cuando lo procedente era proponer un conflicto de competencia.

Bien. En primer lugar, recordemos que, quien plantea una nulidad, asume unas cargas argumentativas orientadas a identificar, por una parte, la irregularidad concreta y, enseguida, sustentar el cumplimiento de ciertos criterios como la trascendencia, no convalidación, residualidad, etc. Tales aspectos permiten evaluar la necesidad de acuerdo con la invalidación, como herramienta extrema que deja sin efectos los esfuerzos procesales realizados por las partes y, en general, por el sistema de administración de justicia. Si no se presenta una argumentación orientada a desarrollar tales criterios, la nulidad no debería siquiera ser analizada.

Es precisamente lo que ocurre en este caso. El defensor, de manera confusa, ha postulado una invalidación de lo actuado en dos momentos: a partir de la audiencia preparatoria y desde la instalación del juicio oral.

Además de la indeterminación del momento procesal en el que ocurrió la presunta irregularidad, no explicó la trascendencia, ni especificó la causal por la cual pidió la nulidad. Tampoco identificó el papel que tuvieron el juez y la defensa respecto a ese presunto error, o si no hubo convalidación alguna durante el

procedimiento, entre otros aspectos. Esta razón sería suficiente para abstenernos de analizar la petición, por incumplimiento de las cargas argumentativas.

En gracia de discusión, parece que temas relacionados con el impedimento y la imparcialidad que se extrañan del juzgado de conocimiento ya fueron discutidas, incluso en esta sede.

A través de providencia del nueve (9) de abril de 2021, este tribunal decidió el impedimento manifestado por la Juez Segunda Penal del Circuito Especializada de Bogotá, el cual había sido previamente rechazado por otra juez⁵.

En esa oportunidad se determinó que la imparcialidad del juzgado se mantendría respecto de los delitos de violencia contra servidor público y la tentativa de homicidio, pues frente a ellos no emitió concepto sustancial y la negociación entre las partes versó sobre el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos⁶.

Además, la Sala indicó que del análisis hecho por el juzgado en el preacuerdo no se podría afirmar la emisión de juicios de valor en contra de JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ, y la decisión inicial no tendría entidad suficiente para comprometer su criterio e imparcialidad⁷:

«(...) máxime cuando será en el juicio oral donde se practicará el testimonio de los patrulleros que presuntamente fueron lesionados por el implicado, y a partir de allí, se podrá establecer si

⁵ Carpeta 02SegundaInstanciaImpedimento, archivo 01. Fallo impedimento.

⁶ Cfr. CSJ AP, 7 mar. 2021, rad. 35951; CSJ AP3301, 1 ago. 2017, rad. 53137; CSJ AP, 6 dic. 2012, rad. 40335.

⁷ En todo caso, el criterio previo para justificar el impedimento debe versar sobre un concepto sustancial y vinculante frente al asunto sometido a su consideración. La intervención debe tener entidad suficiente para comprometer la imparcialidad y criterio del juez. Al respecto: CSJ AP, 4 mar. 2015, rad. 45456 y CSJ AP. 11 sep. 2019, rad. 55338.

efectivamente o no, debe declararse responsable por los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa y violencia contra servidor público.»

Como se verá, fue en virtud del análisis de las pruebas conocidas en juicio oral que, de un lado, la instancia absolvió al acusado del delito de violencia contra servidor público, y del otro, que eliminó la circunstancia de agravación punitiva de la tentativa de homicidio, ante la falta de acreditación y claridad por parte del ente acusador.

Con fundamento en la anterior exposición, este tribunal considera que la solicitud de nulidad —construida en un presunto desconocimiento de las garantías mencionadas— no tiene vocación de éxito. Más, si se tiene en cuenta que el juzgado manifestó su intención de separarse del conocimiento del asunto y gestionó su impedimento el cual, finalmente, fue resuelto en esta sede, sin que se observase algún elemento que hiciere dudar de su buen criterio⁸.

7.4.- De la responsabilidad penal

7.4.1. Cuestión preliminar

Desde ya es necesario advertir que el estudio versará respecto del delito por el que hubo condena, es decir, la tentativa de homicidio simple⁹. El tribunal no desconoce los argumentos que el apelante realizó en temas de responsabilidad y demostración de delitos como el de violencia contra servidor público y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

⁸ Según lo previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el art. 82 de la Ley 1392 de 2010.

⁹ Toda vez que, en la decisión impugnada, el juzgado argumentó las razones para no tener por probada la causal de agravación atribuida al procesado en los diferentes actos de comunicación.

No obstante, frente al primero, la sentencia decidió absolver a RODRÍGUEZ SOTO porque el titular de la acción penal no acreditó la conducta ni la vulneración al bien jurídico, por lo cual sería inoportuno un estudio de fondo respecto de una providencia favorable a sus intereses^{10_11}.

Respecto del segundo, el debate de responsabilidad, como se anticipó y lo reconoció la defensa, fue objeto de estudio en la decisión proferida el veinticuatro (24) de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, en virtud de un fallo por preacuerdo. Entonces, no es esta la oportunidad idónea para debatir asuntos superados en rupturas procesales.

7.4.2. Sobre el dispositivo amplificador del tipo penal denominado «tentativa»

Como primera medida, es necesario un estudio previo de la tentativa para, luego, proceder con el análisis y valoración de las pruebas, así como la verificación de las críticas propuestas por la defensa y los argumentos utilizados por el juzgado para determinar la responsabilidad penal del procesado.

Es claro que nuestra legislación, a través del art. 27 del Código Penal, estableció un dispositivo amplificador del tipo denominado tentativa, el cual se describe de la siguiente manera:

«El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y esta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, (...)»

¹⁰ Además, que la sustentación propuesta por la defensa no permite inferir una solicitud dirigida a solicitar declaratoria de inocencia respecto de una decisión adoptada por duda o ausencia probatoria de la Fiscalía.

¹¹ No está de más informar que el delito de violencia contra servidor público prescribió, inclusive, antes de que la decisión de primera instancia fuera proferida. Sin embargo, ante la ausencia de cuestionamientos sobre esa circunstancia, el tribunal no se pronunciará al respecto.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado con claridad que la figura¹²:

(i) sustrae de la órbita de análisis fenómenos subjetivos que no se manifiestan en la realidad, o los actos preparativos de la conducta que no trascienden al mundo material (exceptuando, claro está, los hechos que por sí mismos sean ilícitos¹³).

Esto es un asunto relacionado a la distinción que hay entre actos preparativos y los de ejecución, en donde las decisiones del alto tribunal han optado en aplicar un criterio mixto caracterizado por un examen de la adecuación social de los actos y el plan criminal. Al no ser relevante en esta ocasión, no se ahondará en este punto.

(ii) para su configuración, los actos realizados por el sujeto activo deben ser idóneos para lograr su consumación (idoneidad) y estar inequívocamente dirigidos a ese fin (univocidad). Aquí sí es importante detenernos para hacer un análisis en detalle.

La doctrina y la jurisprudencia han definido que la *idoneidad* del acto se presenta, cuando este, por experiencia, se considera apto para producir un determinado resultado¹⁴, como poner en peligro efectivo un bien jurídico. En caso contrario, los actos no tendrían connotación, por lo que la tentativa sería inidónea, salvo que constituyan infracciones penales autónomas¹⁵. Por supuesto, debe tenerse en cuenta que esa expresión es relativa, al depender de las circunstancias de los hechos¹⁶.

¹² CSJ SP, 27 ene. 2021, rad. 47911; CSJ SP, 27 abr. 2022, rad. 52728.

¹³ Por ejemplo, los delitos de mera conducta concurrentes en el plan del autor.

¹⁴ Sobre la tentativa inidónea y delito putativo, puede consultarse: ROXIN, Claus. *Derecho penal, parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito*. Editorial Thomson Reuters – Civitas, España, 2014. Pág. 555 – 557. Nm. 346 y ss. En el ámbito nacional: VELÁSQUEZ, Fernando. *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*. Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2ª edición. Bogotá, 2018. Pág. 628.

¹⁵ CSJ SP, 14 sept. 2015, rad. 35780.

¹⁶ CÓRDOBA ANGULO, Miguel Fernando. *La tentativa*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 1993. Segunda reimpresión, 2001. Pág. 39.

Relacionado con la afirmación del párrafo anterior, la literatura especializada propone que en la idoneidad es «*necesario examinar los presupuestos fácticos de su ejecución con atención a las circunstancias modales que los rodean y establecer si, en un curso causal ordinario, tenía la aptitud de provocar el resultado típico que define la infracción consumada*»^{17_18}.

Ahora, la *univocidad* es entendida como la orientación inequívoca hacia un fin determinado, a través de actos que, objetivamente considerados, revelan la intención de cometer el delito¹⁹. El concepto, de todos modos, atiende la esfera subjetiva del agente y busca constatar si su pretensión en el inicio de la ejecución era lograr un determinado resultado típico²⁰. Para ese propósito, se deben tener en cuenta, por ejemplo, las características de los actos, las circunstancias que lo rodean y, de conocerse, el plan del autor²¹.

(iii) finalmente, se requiere la no configuración del resultado por circunstancias ajenas a este, como la intervención de un tercero o circunstancias fortuitas.

Con estas bases conceptuales, procederemos a la apreciación de las pruebas y los cuestionamientos.

7.4.3. Valoración de la prueba

Como se anticipó, lo relevante para el estudio, según la teoría de la acusación, es que JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO trató de

¹⁷ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. Delito imposible y tentativa de delito en el Código Penal Español. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1971. Págs. 369 – 390.

¹⁸ En este punto, por lo general, se abordan asuntos de idoneidad y no idoneidad absoluta o relativa de los actos ejecutivos.

¹⁹ Un sector de la doctrina considera que se debe tener en cuenta el contexto en que se desarrollan los actos, por lo que son y la forma en la que tienen lugar. Cfr. COTE BARCO, Gustavo. *La univocidad de los actos como elemento de la tentativa según el art. 27 del Código Penal Colombiano: un debate perdido en el tiempo*, en: Varios autores. *Derecho penal colombiano: -ideas clave-*. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2022. Pág. 353.

²⁰ CSJ SP, 27 ene. 2021, rad. 47991.

²¹ Ib.

atentar contra la vida de Juan Carlos Cruz Castro, conducta desarrollada con el empleo de un arma de fuego que, en efecto, logró impactar en una de sus piernas.

La defensa, por su lado, cuestionó la responsabilidad penal de su defendido. De no admitirse la hipótesis, planteó que él obró en legítima defensa para proteger sus propios derechos y los de su familia. Cuestionó el marco fáctico acogido por el juzgado con base en el análisis de las pruebas practicadas en juicio.

1. En materia probatoria, la Fiscalía aportó el testimonio del Intendente Robinson Moreno²², quien el 3 de marzo de 2019 se desempeñó como comandante del CAI Macarena. Mencionó que ese día hubo un caso con un joven (lo denominó LEONARDO). Hablaron en la terraza de la casa —*a donde entró con autorización del papá*— por el lapso de entre una hora a hora y media, para solicitarle la entrega de un arma.

Dijo haber visto al joven exaltado, quien le apuntó a unos policías. A pesar de darle consejos y mediar con él, salió del lugar y solicitó apoyo aéreo para hacer patrullaje, situación que alteró al «muchacho», quien bajó y lo intimidó, junto a los demás policías. También, pidió la presencia del Grupo Especializado de la Policía Nacional (GOES).

2. Se escuchó a Juan Carlos Cruz Castro²³ —integrante de la patrulla del GOES—. Mencionó que el 3 de marzo de 2019 la base del Grupo de Operaciones Especiales requirió apoyo. Sobre las 18:30 horas, junto a sus compañeros, llegó a la calle 21 No. 108 A 25, barrio Jordán en Fontibón, donde el comandante del CAI les dio una serie de órdenes y les contó lo que sucedía.

²² Registro 16:03 – 1:02:55, 11 de octubre de 2021.

²³ Registro 1:37:10 – 2:27:15, 6 de septiembre de 2021.

Relató que, una vez el comandante de escuadra dio orden de ingreso y las consignas (capturar al joven y preservar la vida e integridad de las personas en la vivienda), el grupo se enfiló. Él asumió su rol como hombre de primera línea, por lo que estaba a cargo de un escudo balístico.

Al llegar a la puerta del inmueble, refirió que tuvo contacto con un señor, al parecer el padre del procesado, quien les dijo que ingresaran. Ya en la casa, se encontró de frente con el mencionado joven, quien, sin mediar palabra, a una distancia de tres o cuatro metros, les empezó a disparar y subió al segundo piso, a pesar de los avisos protocolarios. Como reacción, hizo disparos «de advertencia»²⁴.

Una vez el grupo avanzó por las escaleras, avisó a sus compañeros que tuvieran precaución. En la segunda planta hubo otra «ráfaga» de disparos, con *una distancia de un metro y medio*. Por un momento, trató de avanzar con su pierna izquierda, pero cayó contra la pared. Con su linterna verificó que estaba herido y pidió ser retirado del lugar. El grupo continuó con el operativo, sin haber visto al joven lesionado.

Ante unas preguntas complementarias del juzgado, indicó que no se dio cuenta del preciso momento en que resultó herido (por la adrenalina y euforia²⁵), pero notó esa particularidad en el segundo piso.

Una vez el testigo se detuvo en detalles, respondió haber sido lesionado en la pierna izquierda, donde terminaba su escudo, por encima de la rodilla²⁶, situación que afectó un nervio ciático poplíteo

²⁴ Registro 1:50:06 y ss.

²⁵ Registro 2:210:10 y ss.

²⁶ Registro 1:59:28.

con secuelas²⁷. Añadió que ese día portaba casco balístico, linterna, chaleco con placas balísticas y una pistola SIG Sauer 2021, calibre 9 mm²⁸.

La Sala cataloga el relato como creíble, en virtud de que, en lo relevante, se limitó a exponer los hechos que le constaron del procedimiento policial por el cual fue convocado. En esencia, su testimonio resultó claro, hilado, concreto y muy descriptivo.

Además, debemos tener en cuenta que él no conocía al procesado con anterioridad, circunstancia que impediría considerar la existencia de alguna enemistad, animadversión o interés en perjudicarlo. Es más, en su exposición, sólo tuvo en cuenta conductas que, como se verá en el curso del análisis, están demostradas y cuentan con corroboración de otros medios de conocimiento²⁹.

3. Por otra parte, se escuchó a la uniformada Derly Alfonso Vargas³⁰, miembro de la escuadra del GOES. Reconoció que, el día de los hechos, efectivamente, el patrullero Cruz se encontraba como escudero. Dentro de la casa, desde el segundo piso, un hombre les hizo disparos.

Una vez el grupo llegó al segundo nivel, su compañero (Pt. Cruz) recibió un disparo en el muslo de la pierna izquierda, por lo que, junto a otra compañera —a quien denominó *Mónica*³¹—, lo bajaron. Después de eso, respondió que el procedimiento duró otros 20 minutos, donde el individuo manifestó su negativa para entregarse: «*que él no iba a salir y que él salía a matarnos*³²».

²⁷ Registro 2:25:20 y ss.

²⁸ Registro 2:04:54.

²⁹ Aun cuando mencionó eventos posteriores a su retiro, aclaró que la información se la contaron otros compañeros.

³⁰ Registro 1:08:21 – 1:41:00, 11 de octubre de 2021.

³¹ Registro 1:15:00 y ss.

³² Registro 1:24:00 y ss.

Una vez este se asomó por la puerta, apuntándoles con la pistola, otro compañero le disparó hasta que soltó el arma para asegurarla.

Respecto de esta testigo, es plausible concluir que ratifica la versión ofrecida por su compañero, Juan Carlos Cruz, pues sus datos permiten afirmar que, durante un procedimiento realizado por el Grupo de Operaciones Especiales, la primera persona en utilizar un arma fue un sujeto —*quien como se verá más adelante, es LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO*³³—; única persona con la que se presentó la confrontación, en los hechos donde el afectado resultó con una herida en su pierna.

La credibilidad no sólo se limita a su correlación con el relato del afectado, sino también porque ofreció una descripción lógica, clara y concreta; y, al igual que su compañero, no se observa, ni se probó, la existencia de un interés en contra del procesado o en agravar su situación jurídica.

4. Con el ánimo de orientar los hechos, la Fiscalía aportó testimonios como el de la arquitecta Laura Esther Prieto³⁴, quien realizó una fijación topográfica de la vivienda ubicada en la calle 21 No. 108 A 25 y la ubicación de unos elementos en el bien³⁵; del investigador Luis Fernando Corredor Gómez³⁶, el que sólo habló de sus actividades en los actos urgentes³⁷; y la investigadora Mary Ofelia Quevedo³⁸, del grupo de balística del CTI, quien relacionó

³³ Sin pasar por alto que el Intendente Robinson Moreno lo nombró como «Leonardo» en su relato.

³⁴ Registro 1:50:40 – 2:52:10.

³⁵ Medio de conocimiento que complementa, por ejemplo, el ejercicio de la investigadora Mary Ofelia Quevedo Martínez. La primera fijó topográficamente en un plano los elementos vistos en el lugar de los hechos (se reprodujo el informe en pantalla, durante la audiencia virtual) y la segunda los fotografió, describió y analizó trayectorias.

³⁶ Registro 18:56 – 52:01, 16 de febrero de 2022.

³⁷ En sí, su testimonio no aportó datos relevantes para la resolución del caso. Su contenido se limitó a las actividades investigativas realizadas en actos urgentes, sin que hiciera mención de un conocimiento directo o relacionado con los hechos jurídicamente relevantes.

³⁸ Registro 14:00 – 2:30:00, 16 de marzo de 2022; 7:45 – 35:28, 2 de mayo de 2022. Su informe, fotografías y anotaciones fueron exhibidas en audiencia virtual, a través de pantalla compartida.

varias zonas en las que encontró elementos materiales probatorios y cinco (5) trayectorias de unos impactos causados por proyectil en zonas del inmueble analizado.

Con ese horizonte, el tribunal considera que las pruebas de cargo dan cuenta de la materialidad de una lesión. No hay discusión en que, de un lado, Juan Carlos Cruz sufrió una herida por arma de fuego en su pierna izquierda, lo cual le generó una incapacidad médico legal definitiva de 35 días con secuelas consistentes en deformidad física que afecta el cuerpo de carácter transitorio y perturbación funcional del órgano del sistema nervioso periférico de carácter permanente.

Acerca de ese daño corporal, la víctima fue clara en indicar que se produjo durante el procedimiento realizado por el Grupo de Operaciones Especiales (GOES) de la Policía Nacional y que JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO³⁹ fue quien realizó varios disparos, de los cuales sólo se tiene claridad que ocurrieron en dos oportunidades. Se percató de la situación una vez estaba en el segundo piso de la casa ubicada en la Calle 21 No. 108 A – 25, de esta ciudad.

La afirmación se verifica con el testimonio de la policía Derly Alfonso Vargas, quien también estuvo presente en el operativo. Ella relató que, una vez lograron subir la escalera y estaban en el segundo piso, el patrullero Cruz, al ir en frente, recibió un disparo en el muslo de la pierna izquierda.

No hay duda, entonces, en que el sujeto que realizó el disparo (acción) fue JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO, pues, aparte de los policías, él era la única persona que se encontraba armada en la

³⁹ Más adelante se verá el motivo por el cual se anticipa que en los hechos participó y se reconoció al procesado.

casa donde ocurrieron los hechos, además que todos los compañeros de Cruz Castro iban atrás, en fila y protección. Esto descartaría la hipótesis planteada por el recurrente sobre una posible autolesión o «fuego amigo».

Así lo ratificó el procesado durante su declaración en juicio oral, y sus familiares, Jorge Rodríguez⁴⁰ y Giovanna Martín Orozco⁴¹, quienes lo vieron portar el arma en tal oportunidad. Incluso el Intendente Robinson Moreno lo observó con ese objeto cuando tuvieron un encuentro en la terraza⁴², antes de irse del lugar por una infructuosa charla para su entrega, y de que solicitara apoyo aéreo y del grupo GOES.

Los anteriores razonamientos descartarían el argumento de la defensa respecto a que su defendido no fue la persona que disparó, como un punto de discusión acerca de la existencia de la acción.

Con relación a la referida conclusión, surge necesario apreciar los testigos de la defensa, quienes informaron que su familiar no disparó un arma. Tal parece que con el fin de lograr una absolución.

En audiencia se escucharon a Jorge Hernando Rodríguez Morales, Sandra Marcela Soto Ruíz, Giovanna Cristina Marín Orozco, Lizyibeth Soto Ruiz, Gina Paola Soto y JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO:

a. Jorge Hernando Rodríguez Morales⁴³ es papá del procesado. Dijo residir en la calle 21 No. 108 A – 25, barrio Jordán. El 3 de marzo de 2019 se encontraba en casa, cuando sobre las 04:00 – 04:30 pm escuchó un ruido en la terraza. Allí vio a su hijo

⁴⁰ Registro 1:13:15 y ss.

⁴¹ Registro 55:42 y ss.; 1:12:25 y ss.

⁴² Registro 35:00 y ss.

⁴³ Registro 1:02:15 – 2:02:40, 2 de mayo de 2022.

JORGE LEONARDO. Escasos segundos después, escuchó la puerta y vio que era la policía. Permitió que un uniformado ingresara para que hablara con aquél.

Dijo que, en un momento, su hijo abrió la puerta de la casa y sintió un disparo, por lo que volvió a cerrar y empezó a dar botes en el piso. No le vio sangre. Este salió corriendo por las escaleras con un arma, por lo que también las subió. En ese momento, sintió que rompieron los vidrios de la casa e ingresó el GOES apuntándole. Se ubicó al fondo del primer piso y quedó en la cocina.

Luego de 20 – 40 minutos y varios disparos, vio que el grupo de la Policía bajó a su hijo, con sangre, perforaciones y «lleno de balas» en el pecho, espalda y piernas. Una vez se le preguntó por las personas en casa, mencionó a ocho (8) adultos y dos (2) menores. Sobre el grupo GOES, indicó que ingresaron entre 6 - 8 policías, entre ellos, sólo una mujer.

Por ahora, debe anticiparse que este testigo no distinguió los hechos sucedidos en el trayecto de las escaleras y el segundo piso, pues, como él mismo lo reconoció, estuvo al fondo, ubicado en la cocina del primer piso.

b. Sandra Marcela Soto Ruíz⁴⁴ es mamá de JORGE ALEJANDRO. Narró que el 3 de marzo de 2019 estaba con unos hermanos en su casa, ubicada en la calle 21 – 108 A 25. Sobre las 05:00 pm escuchó a su hijo entrar a la casa. Se asomó por la ventana y vio a la Policía, dialogó con uno de ellos.

Dijo que, con sus familiares, se encerraron en una alcoba. Luego, escuchó que se empezaron a romper vidrios y hubo disparos (mencionó dos tiroteos).

⁴⁴ Registro 10:45 – 42:25, 12 de septiembre de 2022.

La testigo tampoco podría ser fiable para verificar el contexto principal o sustentar la hipótesis de la defensa, pues, al momento en que ingresó la policía y cuando escuchó los dos tiroteos en la casa, ella y otros familiares estaban encerrados en una habitación. Es más, ni siquiera le consta cómo resultó herido su hijo, porque no vio el evento.

A pesar de que relacionó algunas acciones que este realizó, así como algunas manifestaciones hechas por la pareja de JORGE ALEJANDRO y unos policías, no dejan de ser simples manifestaciones realizadas por fuera del juicio oral.

c. Giovanna Cristina Marín Orozco⁴⁵ dijo que el 3 de marzo de 2018, sobre las 05:00 pm, llegó a la casa de LEONARDO, lugar en el que observó unos 50 – 60 policías. Una vez dialogaba con aquel en la terraza, se dio cuenta que rompieron los vidrios y el GOES entró.

Relató que cuando bajaron las escaleras, comenzó un tiroteo. Por eso, unos familiares de RODRÍGUEZ SOTO ingresaron a una habitación, y en otra, su mamá, ella y LEONARDO. Vio a su pareja ensangrentada. Después de 15 minutos, aproximadamente, él abrió la puerta, se quedó inmóvil y recibió otros 5 - 6 disparos.

Como veremos, su declaración es contradictoria con la versión de los hechos ofrecidas por otros testigos de descargo. Por ahora, una de las razones que no permite otorgar fiabilidad a esta declarante radica en que, aun cuando LEONARDO RODRÍGUEZ reconoció que disparó su arma contra la policía, Giovanna Marín expresó no haberse dado cuenta de si él la utilizó.

⁴⁵ Registro 54:06 – 1:52:04.

Otro motivo que no permite otorgarle suficiente credibilidad se orienta a que cuenta con un claro interés en la absolución del procesado, por ser su pareja y el papá de su hijo. La parcialización puede observarse a través de afirmaciones que tratan de eximirlo de responsabilidad al describir una conducta de total pasividad durante el desarrollo del operativo policial.

d. Lizyibeth Soto Ruíz⁴⁶ es tía del acusado. Dijo que el día de los hechos ingresó una muchacha a la casa y preguntó por las personas que estaban dentro. A continuación, todo quedó solo y en silencio, cuando sintió que rompieron los vidrios, «entraron por la fuerza» y empezaron a dar disparos. Como reacción, se encerró en una habitación, sin que le constara lo sucedido afuera.

e. Gina Paola Soto⁴⁷ también es tía del procesado. En lo relevante, dijo que sobre las 05:00 – 05:30 pm, en la casa escuchó un disparo, ruido en la puerta y que rompieron vidrios. Reconoció que una vez escucharon los disparos cerró la puerta de la habitación en la que se encontraba.

Al igual que los papás del procesado, las dos últimas testigos no otorgan una recreación fáctica con base en circunstancias percibidas por sus sentidos. No supieron qué sucedió fuera de la habitación en donde se refugiaron, y, acaso, escucharon ruidos, como el de vidrios y disparos. Nada más.

f. Finalmente, JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO⁴⁸ dijo que el 3 de marzo de 2019, luego de un encuentro con unas personas (no especificó quiénes), llegó a su casa y tomó una pistola. Volvió donde los referidos individuos y realizó un disparo. Se fue hasta su casa, a donde ya había llegado la policía.

⁴⁶ Registro 06:00 – 54:51, 5 de octubre de 2022.

⁴⁷ Registro 1:06:48 – 1:50:10.

⁴⁸ Registro 2:00:00 – 3:03:48.

Un uniformado entró con él al inmueble y empezaron a hablar. Cuando este se retiró, bajó las escaleras y vio a varios policías. Se asomó y le empezaron a disparar. Pensó que en ese momento tenía que irse de allí, por lo que subió al tejado, donde fue alumbrado por el «halcón». Intentó lanzarse, pero era muy alto.

Una vez bajó al segundo piso, por la zona de las escaleras, sintió dos impactos en el estómago. Más adelante sintió otros disparos, por lo que ingresó a una habitación. Miró la calle, vio unos policías y con su arma, disparó. Luego se paró en la puerta y, otra vez, lo impactaron. Allí llegó un policía y pateó su pistola. Finalmente, fue llevado al hospital.

Sobre los hechos narrados por el procesado, el tribunal observa incongruencias entre su versión y la de otros testigos de descargo, particularmente, su papá y su pareja.

De un lado, el procesado dijo que después de dialogar con un policía, bajó las escaleras (sin especificar a qué piso o si estaba en compañía) y vio a otros miembros de la fuerza pública. Se asomó y le empezaron a disparar.

Por el otro, Giovanna Marín afirmó que ella se encontraba en la terraza con LEONARDO, cuando les avisaron que había llegado el GOES y se dieron cuenta de la ruptura de unos vidrios. Una vez bajaron, comenzó un tiroteo, por lo que ingresaron a una habitación.

Finalmente, Jorge Hernando Rodríguez dijo que su hijo bajó al primer piso y cerró la puerta, pues había mucha policía, en un momento la volvió a abrir y le dispararon, por lo que otra vez cerró

la puerta y comenzó a dar botes en el piso. Al recuperarse, subió a la terraza.

Respecto de una misma escena, tres personas que, según refieren, estuvieron presentes en el momento, ofrecieron tres puntos de vista diferentes, con cambios radicales en detalles y circunstancias que no podrían atribuirse a un escaso proceso de rememoración, o al paso del tiempo. Lo anterior afecta la credibilidad de los declarantes.

Además, con relación a los otros familiares del procesado, aun cuando fueron claros en reconocer que sólo escucharon vidrios rotos y disparos, y a pesar de la carencia de percepción directa de los hechos, se atrevieron a contar un contexto caracterizado, presuntamente, por abuso policial y un conflicto desmedido, donde procuraron colocar en una posición muy favorable a su familiar con el propósito de justificar su conducta.

Ninguno de ellos, incluso el papá o la pareja de LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO, dieron cuenta de que él disparara, o que hubiera herido a algún policía, lo que denota una clara intención de atenuar los hechos investigados, al punto de negar la ocurrencia de alguna conducta que pudiera comprometerlo penalmente.

Por esas razones es que la prueba aportada por la Fiscalía General de la Nación es fiable, frente a la de descargo.

Superado lo anterior, y con el ánimo de continuar el estudio, el juzgado acogió la teoría del ente acusador para determinar que el procesado tenía la convicción de querer matar al afectado, aun cuando la herida fue de gravedad, según afirmaron los médicos legistas que acudieron al juicio oral. Argumentó lo siguiente:

«(...) lo importante en la tentativa no es el resultado sino el inicio de los actos idóneos y unívocos tendientes a cometer una acción delictiva, y si ellos no se pueden derivar directamente de las lesiones, el deber del funcionario recae en analizar las circunstancias externas de tiempo, modo y lugar en que se suscitó el acto reprochado, para saber, en este caso, si la intención del agresor si era la de acabar con la vida de Juan Carlos Cruz Castro o solo lesionarlo.

Ese designio criminal se revela a partir de los actos externos ejecutados, las manifestaciones verbales, el arma utilizada, la forma y el número de veces en que es usada, la causa y el momento del empleo y la localización de la herida. De manera que no tiene que reducirse a un específico resultado para predicar que la conducta se acomodó al delito de homicidio en la modalidad de tentativa, sino que, para tal fin, deben explorarse los actos ejecutados, los cuales dejan ver cuál era la intencionalidad del agente. (...)»

Durante el análisis de la prueba recordó ciertas afirmaciones del procesado como *«primero me sacan muerto»*, quien tenía un arma letal que usó en repetidas ocasiones y a corta distancia; todo con el propósito de fortalecer la configuración de la tentativa de homicidio y descartar unas lesiones.

Sin embargo, la Sala no comparte la conclusión, pues, hasta cierto punto, la alternativa que ofrece la defensa respecto a que la conducta pudo encuadrarse como lesiones personales es plausible. Veamos las razones.

Parece que no hay objeción en torno a la distinción de actos preparativos y ejecutivos, por lo que es innecesario un pronunciamiento al respecto. La inconformidad está en la idoneidad y univocidad de la acción realizada por el procesado.

El análisis en torno a la idoneidad, como se anticipó, debe tener en cuenta las reglas de la experiencia, las circunstancias particulares de los hechos y los presupuestos fácticos de la

ejecución. La razón está en que el concepto es *relativo* y varía según cada caso.

Hasta este punto, ya logramos determinar que Juan Carlos Cruz fue lesionado en una de sus piernas, producto de un impacto con proyectil de un arma de fuego que tenía consigo el procesado. Pero, es necesario entrar en detalles y determinar cuáles fueron las circunstancias en que se produjo el resultado.

Es relevante resaltar que la víctima contó que, al momento del operativo, portaba un equipamiento denominado «PON», compuesto por casco y escudo balístico (este último, nivel III-A⁴⁹), linterna, chaleco con placas balísticas y una pistola SIG Sauer 2021, calibre 9mm⁵⁰.

La primera instancia, de manera inadecuada, tomó la protección de la víctima como una de las causas que impidió su muerte⁵¹. Sin embargo, lo correcto era tener muy presentes esas circunstancias específicas para verificar el peligro real a un bien jurídico.

Pues bien, el tribunal no pasa por alto que, en eventos ordinarios, el hecho de dispararle a una persona, por la naturaleza del medio empleado y la creación de un riesgo desaprobado, podría llegar a producir, de manera eventual, la muerte del sujeto pasivo. Sin embargo, en virtud, justamente, del sentido *relativo* de la idoneidad, es que no puede darse un tratamiento igual a ese escenario general.

⁴⁹ Registro 2:11:35 y ss.

⁵⁰ Registro 2:04:11 – 2:06:18.

⁵¹ Argumento que también retomó el apoderado de víctimas en su intervención como no recurrente.

En esta ocasión, el afectado contó con un equipo de protección para salvaguardar zonas sensibles del cuerpo, principalmente, la cabeza y el torso. Por experiencia, es razonable considerar que, si una persona, quien desde el principio estuvo dotada de protección balística, es blanco de disparos por un tercero, las probabilidades de que un impacto genere un compromiso vital no son siempre próximas⁵².

Precisamente, el motivo por el cual a ciertos miembros de la fuerza pública se les asigna tal indumentaria durante el desarrollo de sus funciones es reducir, lo más que se pueda, riesgos a los cuales puedan verse sometidos. Es una forma de prevención.

Entonces, el hecho de que JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO hubiera realizado disparos en contra de la víctima (con indiferencia de la cantidad), por sí solo, no revela una aptitud para llegar al resultado de la muerte, como lo concluyó el juzgado.

El curso causal, en esas especiales condiciones, no permitiría concluir un peligro al bien jurídico de la vida, ni alcanzaría el resultado típico. Aun si se pensara que los disparos impactaron alguno de estos implementos, no podría considerarse desde una óptica *posterior a los hechos*, que se amenazó la vida.

En todo caso, ese aspecto en concreto tampoco se probó por la fiscalía. En su interrogatorio cruzado, la víctima respondió no darse cuenta de esa concreta situación⁵³, pues una vez se le preguntó si en el intercambio de disparos alguno de ellos impactó en su escudo, informó que sólo vio cuando chocaban en la pared y

⁵² Un ejemplo análogo —y prototípico de manual de derecho penal, si se permite afirmar— podría ser el de una persona dispara con su pistola a otra que va a bordo de una camioneta blindada.

⁵³ Es decir, los impactos en los implementos de protección.

no se «cercioró» de ese aspecto⁵⁴, y ni algún otro testimonio aclaró el punto. Tampoco se aportaron elementos demostrativos sobre el particular. Es decir, no hay prueba que diga que el acusado disparó en lugar distinto a las piernas del policía. Ni siquiera se demostró que el escudo hubiese sido impactado.

Ahora, para determinar la univocidad, es importante que el infractor de la norma se oriente, exclusivamente, a un fin. Hay que determinar su voluntad y conocimiento (esfera subjetiva)⁵⁵ para constatar si su pretensión con la ejecución de su acción era, desde el inicio, matar. Aquí son protagonistas las características de los actos, las circunstancias que lo rodearon y, de conocerse, el plan del autor.

Es muy difícil comprobar la finalidad que tenía el agente: no fue revelado en juicio. Por eso, en la práctica judicial podemos observar que el elemento se estructura a partir de ejercicios inferenciales o indicios, tal y como sucedió en este caso.

Parece que la primera instancia justificó este punto con base en el arma empleada, las veces en que se utilizó (número de disparos), las condiciones de uso, las manifestaciones que hacía el procesado durante el desarrollo de los hechos, la distancia entre él y el grupo de la policía —*en donde estaba como primer hombre Juan Carlos Cruz Castro*— y la herida.

Con relación al primer aspecto, la utilización de un arma no es suficiente para predicar la intención del agente, aún más si se tiene en cuenta que, como se concluyó, no hay prueba de que el

⁵⁴ Registro 2:15:42 y ss. Juez: *¿Y en ese intercambio usted percibió que algunos disparos hubiesen chocado con ese escudo o no?* Testigo: *No, señora. Pues en ese momento la adrenalina y todo eso, sólo veía cuando pegaban en la pared, pero no me cercioré si habían pegado en el escudo como tal.*

⁵⁵ ROXIN, Claus. *Op. Cit.* Págs. 452 – 459. Nm. 59 – 80. El autor, en materia de decisión de actuar (realizar el hecho) como elemento subjetivo del delito, concluye que «*el dolo en la tentativa corresponde con el del hecho consumado*».

acusado haya apuntado hacia algún órgano vital del servidor y, además, la conducta por sí misma no era óptima para colocar en peligro la vida de la víctima, dadas las condiciones en que el agente de la Policía Nacional se presentó en la escena. Esto ya fue objeto de estudio líneas atrás.

Ahora, sobre la relación de las veces en que se utilizó el instrumento, su demostración es difusa. Testimonios como el de los patrulleros Derly Alfonso y Juan Carlos Cruz ofrecen datos abstractos, sin que pueda afirmarse realmente cuántos fueron los disparos que realizó el procesado. La prueba sólo da cuenta de que fueron varios, sin precisar una cantidad en concreto.

Pareciera que la respuesta estaría en la relación de elementos materiales probatorios recolectados por la investigadora Mary Ofelia Quevedo Martínez. Sin embargo, aun cuando hizo la descripción de unas vainillas, la existencia de unos proyectiles e impactos en la escena de los acontecimientos⁵⁶, no podríamos saber cuántos fueron de la policía y cuántos del procesado.

La duda surge porque en ningún momento del juicio, a través de los medios de conocimiento, se discutieron las características, modelo y calibre de la munición utilizada por RODRÍGUEZ SOTO, de quien se sabe que sí estaba armado. Él reconoció que ese día tenía consigo una pistola⁵⁷, sin ofrecer más datos.

En cambio, el afectado sí aclaró que, entre su equipamiento llevaba una pistola SIG Sauer de calibre 9 mm, utilizada en el procedimiento para realizar «disparos de advertencia»⁵⁸. La misma situación se predica de la servidora pública Derly Alfonso, quien

⁵⁶ Quien relacionó 48 evidencias, entre ellas, el hallazgo de 10 proyectiles y 5 fragmentos, 11 vainillas y 14 impactos u orificios por proyectil de arma de fuego. Registro 57:15 – 2:22:23.

⁵⁷ Registro 2:07:22 y ss.

⁵⁸ Registro 1:50:06 de su declaración.

reconoció que en esa misma ocasión utilizó un arma, y otro compañero empleó la de él para neutralizar al procesado.

Si analizamos objetivamente los hallazgos relacionados por la investigadora Mary Quevedo, únicamente relacionó la fijación de proyectiles y vainillas de calibre 9 x 19 mm (eso sí, de diferente casa de fabricación). Pero ante la indeterminación del número de disparos provocados por el procesado, la afirmación abstracta de «varios disparos» no podría ser interpretada en mayor o menor grado.

Aun así, recordemos que los integrantes del GOES relacionaron confrontaciones en las escaleras de la casa y en el *hall* ubicado en el segundo piso del inmueble. La experta en balística expuso en juicio la existencia de cinco (5) trayectorias, de las cuales guardan relación las siguientes⁵⁹:

TRAYECTORIA 1: Ubicada en las zonas de escaleras de acceso al segundo piso, se materializó en la evidencia número 10, una zona de disparo ubicada sobre el hall del segundo piso, de occidente a oriente, de arriba abajo.

Es decir, la descripción ofrecida por la perito coincide con el enfrentamiento que hubo entre el grupo de la fuerza pública, cuando se encontraba en las escaleras del inmueble, y el procesado, quien había subido al segundo piso.

TRAYECTORIA 3: Corresponde a los elementos identificados como EV 23 y 24 estableciendo una probable trayectoria por paso de proyectil disparado por arma de fuego, con zona de disparo en el hall ubicado en el segundo piso y desde la habitación ubicada en el costado norte en dirección a la puerta de ingreso a la habitación ubicada en el costado sur.

⁵⁹ Registro 7:45 y ss., 2 de mayo de 2022.

Proyección que, en efecto, se vincula con el segundo encuentro de disparos hecho, directamente, en el segundo piso de la vivienda, donde, según los testigos, resultó lesionado el sujeto pasivo.

Además de esas dos trayectorias en concreto, no podemos echar de menos el impacto con proyectil producido en la pierna izquierda de Juan Carlos Cruz.

A lo sumo, razonablemente, se podría considerar que esos hallazgos (las dos trayectorias y el impacto en la pierna) fueron causados por el procesado, apreciación que desacredita la conclusión de la primera instancia, quien trató de robustecer la gravedad de la escena para justificar la estructuración de la tentativa.

Con relación a la situación en que los disparos se realizaron y las manifestaciones de JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ, el contexto de la prueba apunta, más bien, a que este quería evitar su captura por el porte de un arma de fuego.

Así lo describió, por ejemplo, el Intendente Robinson Moreno, quien por un largo rato trató de convencerlo para que hiciera la entrega de ese elemento. También, sus familiares, al reconocer que durante el procedimiento policial le pedían se entregara a la Policía Nacional, e incluso, el procesado, quien expresó que en esa oportunidad tenía miedo porque «*sabía lo que le iba a pasar*» y «*no quería dejar a [su] familia sola*»⁶⁰.

En tal orden, el hecho de disparar hacia donde estaba uno de los funcionarios no revela, por sí mismo, una intención de matar, o que RODRÍGUEZ SOTO, en su ámbito volitivo y cognitivo, quisiera

⁶⁰ Registro 2:05:00 y ss.

hacerlo. Por el contrario, parece que su conducta tenía la finalidad de evadir consecuencias jurídicas, buscar refugio y huir, siendo necesario el enfrentamiento para tratar de conseguirla.

De la penúltima acción (huir), por ejemplo, JORGE LEONARDO reconoció en juicio que trató de salir de su casa por la terraza⁶¹, alternativa frustrada por condiciones como la presencia de la policía o la altura.

Claro, el tribunal no desconoce que en tres oportunidades JORGE LEONARDO hizo ciertas afirmaciones. La primera, según el Intendente Moreno, ocurrió cuando se estaba retirando de la residencia, luego de la negociación fallida, donde dijo: «*envíeme todos los tombos que quiera, que yo tengo que matar al menos unos cinco*⁶²». Pero, la expresión es remota y etérea, como para relacionarla con alguna intención negativa que tuviera durante el operativo posterior que desarrolló el Grupo de Operaciones Especiales. Tiene la apariencia propia de un acto de jactancia.

La segunda, relacionada por Juan Carlos Cruz, quien le escuchó decir al sujeto que disparó desde unas escaleras «*(...) me sacan es muerto*⁶³». Aquí, el juzgado tiene razón: esa frase podría llevar a pensar que el individuo estaba dispuesto a dar su vida o asumir las consecuencias que pudieran derivarse de los hechos. No obstante, una interpretación más extensa sería especulativa y no serviría como fundamento para fijar la pretensión de anhelar determinado resultado típico (como matar).

La tercera, se conoció del relato de la patrullera Derly Alfonso Vargas. Narró que, una vez Juan Carlos Cruz fue retirado del lugar por su herida, la misión duró, más o menos, otros 20 minutos. En

⁶¹ Registro 2:09:57 y ss.

⁶² Registro 37:40 y ss.

⁶³ Registro 1:50:06 y ss.

ese lapso, el sujeto armado manifestó su negativa para entregarse «*que él no quería eso, que él no iba a salir, y que él salía a matarnos*⁶⁴».

El tribunal observa que, de un lado, en ese momento el uniformado herido ya no se encontraba en el lugar, por lo cual, el enunciado pareciera que no iba en su contra; y del otro, de admitirse que, en sentido general, la frase iba en contra del grupo, se podría considerar como un acto *fanfarrón* o de superioridad, derivado de su intención de no quererse entregar, enfrentar a la autoridad y buscar salida de la posición comprometedora en la que se encontraba.

Finalmente, la distancia entre el acusado y los miembros de la fuerza pública es absolutamente relevante. El análisis tendrá como punto principal los sucesos del segundo piso: donde hubo disparos, el patrullero Juan Carlos se dio cuenta que estaba herido, y la patrullera Derly Alfonso, según afirma, notó que este resultó impactado con un disparo.

El único medio de conocimiento aportado por el titular de la acción penal sobre esa peculiaridad es el testimonio de Juan Carlos Cruz. En una pregunta aclaratoria formulada por la juez, respondió:

J: Esa segunda ráfaga, o ese segundo evento, donde él disparar, ¿a qué distancia está usted de él (inaudible) sus compañeros?

T: No, por ahí metro y medio, es que era muy cerca, que nos encontrábamos cuerpo a cuerpo, se podría decir. (...) ⁶⁵

La distancia entre RODRÍGUEZ SOTO y Cruz Castro era reducida. Sin embargo, parece que esa circunstancia concreta fue utilizada por el juzgado de primera instancia con el fin de evidenciar

⁶⁴ Registro 1:26:00 y ss.

⁶⁵ Registro 2:17:00.

la intención de matar, cuando el mismo escenario también podría justificar una intención de lesionar. Tomemos en cuenta la ubicación de la única herida, su naturaleza y la no demostración de otros impactos en la indumentaria balística de la víctima, como se apreció líneas atrás.

La Sala reconoce que la existencia de lesiones en el cuerpo de un humano no es condición indispensable para acreditar una tentativa. La doctrina ha sido muy clara en ese tema. Pero, en un caso como este, en el que el acto realizado no es apto para colocar en riesgo un bien jurídico tutelado y de paso, donde la univocidad en querer matar es tan etérea, un hallazgo anatómico no podría ser fundamento de peso para ubicarnos en el plano del homicidio.

El juzgado de primer grado, dentro de sus consideraciones, reconoció que los dos médicos forenses que acudieron al juicio oral, doctores Fanny Cecilia Niño Guevara y Ricardo Alonso Carvajal Camacho, respondieron que los hallazgos clínicos no generaron un compromiso de carácter vital en el examinado.

Con fundamento en la jurisprudencia⁶⁶, dijo que no estaba llamado a aceptar de manera irreflexiva el dictamen pericial, sino a valorarlo. Por eso, a pesar de las conclusiones, consideró que la conducta de RODRÍGUEZ SOTO se adecuó al tipo penal de homicidio, bajo la modalidad de tentativa, porque esa era su intención.

En todo caso, hasta aquí, eso no está suficiente demostrado y las inferencias lógicas al respecto serían especulativas o de suposición. Ante este dilema, es necesario acudir a la opción probatoria más favorable para el acusado, la cual es considerar que su conducta fue la de lesionar a otro.

⁶⁶ CSJ SP, 27 jul, 2022, rad. 53824.

El panorama desde esa óptica es más cristalino, porque el comportamiento del acusado sí fue idóneo para herir a una persona, sin llegar al extremo de un compromiso en la vida.

La situación generó que la integridad personal del policía Juan Carlos Cruz Castro hubiera sido vulnerado. En el plano objetivo del tipo, debemos tener en cuenta la información suministrada por los dos profesionales forenses que acudieron a juicio:

a. Por un lado, a pesar de que la fiscalía convocó a la doctora Fanny Cecilia Niño Guevara⁶⁷, quien el 4 de marzo de 2019 realizó una relación médico legal con base en una historia clínica del Hospital de la Policía Nacional a nombre de Juan Carlos Cruz, no aportó en juicio oral el documento que sirvió de fundamento para surtir el estudio pericial.

La declarante dio cuenta de su trayectoria profesional y forense, y explicó qué tipo de examen desarrolló, donde utilizó una historia clínica ante la ausencia física del paciente. A pesar de que hizo una descripción fáctica y de los hallazgos físicos descritos en el documento, lo que sirvió de base para establecer una incapacidad médico legal provisional de 25 días, la judicatura desconoce el contenido originario de esa información.

b. De otro lado, estuvo disponible el doctor Alonso Carvajal Camacho⁶⁸. El 17 de agosto de 2021, en cuarto reconocimiento, valoró presencialmente a Juan Carlos Cruz Castro, quien al examen médico presentó *«limitación para la extensión de cuello pie izquierdo y flexión de falanges de dicho pie, pero no hay alteración en el patrón*

⁶⁷ Registro 57:10 – 52:01, 16 de febrero de 2022.

⁶⁸ Registro 2:29:12 – 3:13:12.

de marcha. Parestesias y alodinia al tacto superficial de planta de pie izquierdo».

Con base en los antecedentes medico legales y su labor, concluyó que el mecanismo traumático de la lesión fue un proyectil de arma de fuego, por lo que reconoció una incapacidad definitiva de treinta y cinco (35) días, con secuelas: *«Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter transitorio; Perturbación funcional de órgano del sistema nervioso periférico de carácter permanente»*⁶⁹.

Esas conclusiones se correlacionan con el testimonio de la víctima y la descripción que ofreció de su afectación en la pierna izquierda, causada por un disparo que le propinara LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO con una pistola durante un operativo el 3 de marzo de 2019.

Así, el tribunal concluye que los elementos objetivos del tipo de lesiones personales estarían acreditados para afirmar que JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ, el 3 de marzo de 2019, lesionó a Juan Carlos Cruz Castro con un arma de fuego, lo que generó una deformidad física que afecta el cuerpo transitorio y una perturbación funcional del sistema nervioso periférico de carácter permanente, en las circunstancias vistas evidenciadas hasta aquí.

Ahora, en el plano subjetivo, el hecho de que el procesado llevara consigo una fuente de riesgo (arma de fuego) y la hubiera utilizado para perjudicar a la víctima, denotan su intención y conocimiento sobre la conducta típica, en donde con indiferencia de que su plan fuera escapar, en curso de este, lesionó materialmente el bien jurídico de una persona.

⁶⁹ El examen y las conclusiones se extrajeron del Informe Pericial de Clínica Forense UBSC-DRBO-07830-2021 del 17 de agosto de 2021.

En tal virtud, la Sala no desconoce la ocurrencia de una conducta ilícita, motivo por el cual variará la calificación típica atribuida en aplicación del excepcional evento de mutación del principio de congruencia^{70_71}.

Como consecuencia, la adecuación que regirá la actuación no será la de tentativa de homicidio simple (arts. 27 y 103 del C.P.), sino unas lesiones personales con deformidad física que afecta el cuerpo de carácter transitorio y con perturbación funcional permanente (arts. 111, 113 inc. 1° y 114, inc. 2° del C.P.). Más adelante, se tendrá en cuenta el contenido del canon 117, respecto de la unidad punitiva.

El ejercicio cumple los lineamientos jurisprudenciales, porque:

a. Respeta el núcleo de la imputación fáctica, pues continúa determinada la existencia de la herida causada a Juan Carlos Cruz Castro y la persona que la causó.

b. Se trata de un delito del mismo género, contenido en el Título I, de los delitos contra la vida y la integridad personal, siendo el bien jurídico afectado el segundo en mención. Aun cuando se opta por una conducta consumada, esta, con relación a la tentativa de homicidio, es de menor entidad y las consecuencias punitivas son más beneficiosas para el acusado.

c. La defensa tuvo la oportunidad de controvertir el marco fáctico y jurídico propio de unas lesiones personales. Es más, en su escrito reconoce que la acción de su defendido podría enmarcarse en ese delito.

⁷⁰ Conocido dentro de la jurisprudencia como «congruencia flexible»,

⁷¹ Sobre las particularidades de la figura y las posibilidades de juez de apartarse de la imputación jurídica formulada por la fiscalía, véase: CSJ SP606, 11 abr. 2018, rad. 47680.

De esta manera, la Sala modificará la condena por tentativa de homicidio, pues se degradará a lesiones personales, conforme a los artículos 111, 113 inc. 1° y 114, inc. 2° del Código Penal⁷².

7.4.4. Sobre la legítima defensa

Una vez superados los temas precedentes, entre ellos, el de tipicidad, en la antijuridicidad, se ha reconocido la existencia de una cara negativa edificada en unas causales que, por su naturaleza, no son más que normas permisivas que autorizan actuar legítimamente. Es decir, excluyen la responsabilidad penal.

Como consecuencia, quien ejecuta su acción bajo el amparo de una de estas, además de no colmar la categoría de la antijuridicidad, tampoco se podría continuar con un análisis de culpabilidad.

Dentro del listado de causales de justificación se encuentra, entre otras, la *legítima defensa*, dispuesta en el numeral 6 del artículo 32 del Código Penal, donde el agente «*obra por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual e inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión*».

En sí, la también llamada *defensa necesaria* no es otra cosa que, en términos amplios y coloquiales, el uso de la violencia, por cualquier persona, para tutelar o proteger un bien jurídico atacado de forma injusta.

⁷² Toda vez que la variación de la calificación jurídica produce efectos, entre otros, en la exigencia de requisitos de procedibilidad y procesabilidad (CSJ SP, 18 ago. 2021, rad. 59422), el delito de lesiones personales con perturbación funcional permanente no está previsto en el listado del art. 74 CPP para requerir querrela o conciliación.

La doctrina y la jurisprudencia son armónicas en sus requisitos. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dispuso:

«Requiere para su configuración, que en el proceso se encuentre acreditada la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual [patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal].

b) Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.

c) Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice.

d) Que la entidad de la defensa sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.

e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que, de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado.» (CSJ SP5462, 1 dic. 2021, rad. 55659)

Con el fundamento explicado, el tribunal analizará las pruebas que resultan fiables y los argumentos del apelante para determinar si existió la causal.

La Sala observa que el defensor no realizó un ejercicio argumentativo suficiente para explicar cada uno de los requisitos exigidos en el reconocimiento de la figura jurídica.

Por supuesto, abordó temas como la proporcionalidad, al indicar que su defendido *«actuó en una legítima defensa repeliendo una agresión de manera proporcional si se le permite, entendiendo que una sola persona sin la capacidad logística ni física, se enfrentara a un grupo*

entrenado que va a retomar la tranquilidad y la paz curiosamente a sangre fuego.»

Sobre la *agresión ilegítima*, parece que la fundamentó en las condiciones de los hechos, donde en la casa había personas de la tercera edad, niños, bebés, personas enfermas y mujeres; no se determinó la cantidad de munición del procesado, quien no tiene entrenamiento y estaba sin chaleco, sin escudo y a oscuras. Además, que el GOES ingresó sin autorización y sin mediar palabra. También, expresó que actuó para defender su vida y la de su familia, así como el patrimonio (la casa).

No obstante, quien propone una hipótesis, en ejercicio de una defensa afirmativa, tiene a su cargo demostrar cada elemento que resulta necesario para su prosperidad. Aquí, por ejemplo, se omitió una explicación con relación a la actualidad e inminencia de la agresión, la necesidad de la defensa y la entidad de la agresión provocada por un tercero, y el tribunal no podría deducir o suplir oficiosamente ese ejercicio.

Pero, con el ánimo de responder a todos los argumentos, debemos tener en cuenta cuáles fueron los motivos que originaron la desafortunada situación: primero, que ese día, antes de que hiciera presencia la fuerza pública, RODRÍGUEZ SOTO optó por armarse y dispararle a unas personas, tal y como lo reconoció en su declaración. Segundo, por el hecho de portar un arma y hacer uso de ella, injusto que, por la simple conducta, vulnera el bien jurídico de la seguridad pública. La afirmación tiene soporte en los testimonios del Intendente Robinson Moreno, la víctima, Juan Carlos Cruz Castro, la patrullera Derly Alfonso Vargas, el procesado y su compañera sentimental. Por ende, la actuación de la fuerza pública no podría tacharse como ilegítima.

En todo caso, no se logró determinar si las heridas que tuvo el procesado en su humanidad fueron causadas, exclusivamente, por la víctima, pues como lo afirmó Cruz Castro, una vez fue retirado, no observó que su agresor estuviera herido.

Es más, Derly Alfonso reconoció que, luego que su compañero fuera evacuado, el enfrentamiento duró otros 20 minutos, en donde otro uniformado fue quien habría impactado a RODRÍGUEZ SOTO, con el ánimo de «asegurar» el riesgo que él causaba, dada el arma que este llevaba.

Así, al no acreditarse el primer requisito, el reconocimiento de la causal de exclusión de responsabilidad no tendría vocación de éxito, siendo innecesario abarcar los demás.

7.4.5. Análisis de los restantes cuestionamientos defensivos

Para finalizar, en el escrito de apelación la defensa mencionó que, en el lugar de los hechos, se encontraron dos armas de similares características. Parece que esa conclusión es traída de la ruptura de unidad procesal generada a partir del preacuerdo por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

Sin embargo, durante el juicio oral ninguna prueba arrojó esa conclusión. Una cosa es que determinados testigos hayan reconocido ciertas armas como suyas, pero si era de interés para esa parte generar controversia en el hallazgo y recolección de dos elementos similares, debió traer al juicio oral esos medios de conocimiento para garantizar la confrontación y contradicción de la prueba en este escenario, y no realizar un razonamiento con base en aspectos acreditados en otros asuntos que, ante la falta de

respaldo, quedan en una mera afirmación.

También, mencionó un inconveniente con unos «señores de la pizzería», pero las pruebas practicadas en juicio no aclaran a quién se refiere, y en todo caso, según la redacción del texto, guarda relación con hechos previos al contexto principal de las lesiones generadas a Juan Carlos Cruz, por lo que sería impertinente en el estudio de la existencia de la conducta y la responsabilidad penal del acusado.

7.5. Síntesis de la decisión

Antes de continuar con la dosificación de la pena y el estudio de sustitutos, el tribunal considera oportuno sintetizar lo expuesto hasta este punto:

Con base en esos presupuestos, valorada la prueba aportada por la fiscalía, concluimos que las pruebas sí dan cuenta de la materialidad de una lesión, y que su causante fue JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO. Aquí, se apreciaron los medios de conocimiento de la defensa para resaltar ciertas incongruencias y carencia de fiabilidad.

Sobre la discusión entre si había intención de matar o de lesionar, el Tribunal resaltó, principalmente, que no se acreditó que los disparos se hayan realizado hacia un órgano vital y, además, se valoraron las condiciones que el afectado presentó en el desarrollo de los hechos (haciendo uso, por ejemplo, de escudo antibalas) para salvaguardar zonas sensibles del cuerpo, como la cabeza y el torso. Así, en atención al sentido relativo de la idoneidad, la experiencia y las condiciones de los hechos, se determinó que no hay prueba que permita concluir, más allá de duda razonable, que la conducta era idónea para generar un compromiso vital.

Con relación a la univocidad, se sometieron a análisis las inferencias de la primera instancia. De esa manera, se consideró que (i) el uso de un arma de fuego, por sí mismo, no revela la intención del agente, (ii) no se concretó las veces en que el acusado utilizó el arma, (iii) las expresiones que JORGE LEONARDO no acreditan la intención de matar, sino evitar su captura; y, (iv) el disparo que impactó a la víctima en su rodilla fue realizado a una distancia tan corta, que permite pensar en un ánimo de lesionar.

En consecuencia, se hizo necesario acudir a la denominada *congruencia flexible* pues el comportamiento, realmente, corresponde a lesiones personales, en los términos de los arts. 111, 113 inc. 1° y 114, inc. 2° del Código Penal.

Superado lo anterior, abordamos la causal de justificación invocada por la defensa (legítima defensa). Allí omitió explicar la actualidad, inminencia, entidad de la agresión y necesidad de defensa, sin que resultara plausible que esta sede los dedujera o supliera oficiosamente la carga. En todo caso, la labor realizada por la fuerza pública resultó legítima.

Estos y otros argumentos permitieron concluir que la decisión debía ser modificada, en los términos ya anotados.

7.6. Dosificación punitiva

Dado que en la presente decisión el Tribunal modificó la condena frente a la tentativa de homicidio, para, en su lugar, degradar la calificación a unas lesiones personales con deformidad física que afecta el cuerpo de carácter transitorio y con perturbación funcional permanente (arts. 111, 113 inc. 1° y 114, inc. 2° del C.P.), se hace necesario reevaluar la individualización de la pena.

Como se anticipó, los artículos en cita prevén varias penas para el injusto de lesiones, motivo por el cual, de conformidad a la unidad punitiva establecida en el artículo 117 de la Ley 599 de 2000, acogeremos la de mayor gravedad.

En el asunto, esa consecuencia será la prevista en el inciso 2° del artículo 114 del Código Penal, el cual establece una pena de cuarenta y ocho (48) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes, quedando el sistema de cuartos de la siguiente manera:

Movilidad	Primer ¼	Segundo ¼	Tercer ¼	Cuarto ¼
Pena: 24	48 – 72 meses	72 meses y 1 día – 96 meses	96 meses y 1 día – 120 meses	120 meses y 1 día – 144 meses
Multa: 4.835	34.66 – 39.495	39.495 – 44.33	44.33 – 49.165	49.165 – 54

Revisada la actuación, se constató que al procesado no se la atribuyeron circunstancias de mayor o menor punibilidad. En ese orden, se respetará la adopción del primer cuarto de movilidad.

Ahora, de conformidad al inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, es necesario establecer que, como cambió el marco jurídico de la conducta por la cual se emite sentencia, los argumentos iniciales del juzgado no podrían tenerse en cuenta. En su lugar, es necesario recalcar que el daño causado por el acusado no solo se limitó a lo físico, pues en aspectos personales y laborales, la conducta generó cambios imprevistos. Además, el comportamiento fue grave, pues para causarlo se utilizó un arma de fuego, elemento que generó las deformidades y perturbaciones expuestas en juicio.

Por esa razón, no se impondrá la sanción mínima, sino que se verá aumentada un 4,1667% (es decir, 2 meses de prisión y 1,44 salarios mínimos legales mensuales vigentes), para un total de

cincuenta (50) meses de prisión y treinta y seis punto uno (36.1) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En lo que concierne a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión, se mantendrá incólume.

Se confirmará el numeral tercero de la decisión, toda vez que la absolución por el delito de violencia contra servidor público no fue objeto de controversia.

7.7. Subrogados penales

7.7.1. Suspensión condicional de la pena

Con fundamento en el art. 63 del Código Penal, modificado por la art. 29 de la Ley 1709 de 2014, hay lugar a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena cuando:

(i) la pena impuesta no exceda de cuatro (4) años de prisión —es decir, 48 meses—;

(ii) la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000;

(iii) En caso de que el condenado tenga antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores, se podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

En el presente caso, como se precisó, la pena a imponer a JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO es de cincuenta (50) meses de prisión, por lo que no se cumple el primer requisito.

7.7.2. Prisión domiciliaria

El artículo 38 B del Código Penal contiene los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, los cuales son:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*
- 4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de unas obligaciones.*

Un análisis de este sustituto penal permite concluir que, frente a los requisitos 1 y 2, no habría oposición en el reconocimiento porque, de un lado, el injusto de lesiones personales (art. 114, inc. 2° del C.P.) no supera los ocho años de prisión, y del otro, porque no está previsto en el artículo 68 A.

No obstante, con relación al arraigo familiar y social, durante el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la defensa no aportó medios probatorios para demostrar ese punto. Se limitó a afirmar que «cualquier manifestación y solicitud la hará ante el juez de ejecución de penas, de ser el caso».

Por lo pronto, ante la indeterminación del punto, no podría concederse el subrogado, conclusión que no limita la opción de que, en una próxima oportunidad, pueda volverse a solicitar ante la especialidad de ejecución de penas y medidas de seguridad, como afirmó el profesional del derecho.

7.8. Reflexión final

La Sala, durante el estudio de los fundamentos jurídicos de la acusación, notó que la fiscalía, a pesar de que el contexto fáctico es claro en determinar que la conducta del procesado se dirigió en contra de un servidor público, olvidó hacer mención del numeral 10 del artículo 104 del Código Penal, sea para la conducta inicial de tentativa de homicidio, o para agravar las lesiones personales (art-119 C.P.)

En Colombia los actos de intolerancia y la comisión de actos ilícitos en contra de la Policía Nacional ha justificado que el legislador, a través de agravantes como la indicada, busque su protección con un aumento de pena para evitar, como en este caso, la vulneración de los bienes jurídicos de una persona con la calidad de servidor público.

Se extiende una cordial invitación a la Fiscalía General de la Nación para que tome atenta nota de esta reflexión, con el fin de que, en eventos posteriores, la tenga presente al momento de realizar los respectivos actos de comunicación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Modificar la sentencia de primera instancia, proferida el veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, en el sentido de **condenar** a JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO a la pena de prisión de cincuenta (50) meses y multa de treinta y seis punto uno (36.1) salarios mínimos legales mensuales

vigentes, por el punible de lesiones personales.

Segundo: Confirmar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión.

Tercero: Negar la concesión de subrogados penales, como la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria, de conformidad a los argumentos expuestos en esta decisión.

Cuarto: Confirmar el numeral tercero de la decisión impugnada, al no haber sido objeto de controversia.

Quinto: Indicar que contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase


CARLOS ANDRÉS GUZMÁN DÍAZ
Magistrado


Rad. 2019-02635
(0214)
DAGOBERTO HERNÁNDEZ PEÑA
Magistrado


2019 02635 01
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
HERMENS DARÍO LARA ACUÑA
Magistrado

Primero: Modificar la sentencia de primera instancia, proferida el veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, en el sentido de **condenar** a JORGE LEONARDO RODRÍGUEZ SOTO a la pena de prisión de cincuenta (50) meses y multa de treinta y seis punto uno (36.1) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el punible de lesiones personales.