



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

BUCARAMANGA. ENERO 15 DE 2024

DELITO/ASUNTO	RAD.	PROCESADO /ACCIONANTE	INSTANCI A	FECHA AUTO	CLASE DE AUTO
Violencia contra servidor público	2019-01609-01 (23-687A)	María Consuelo Prada Salazar	2DA	30 de noviembre de 2023	RESUELVE: Decreta preclusión por prescripción.
Homicidio agravado y otro	2022-00297-01 (23-323A)	Rulber Muñoz Villamizar	2DA	17 de octubre de 2023	RESUELVE: Confirma nulidad.
Hurto agravado	2019-08862-01 (22-557A)	Jorge Eliecer Guarín Reatiga	2DA	24 de noviembre de 2023	RESUELVE: Decreta la prescripción.

FIRMA

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68-081-60-00-135-2019-01609-01 / 2004

Bucaramanga, noviembre treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Adoptar la decisión legal pertinente respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa de MARÍA CONSUELO PRADA SALAZAR contra la sentencia mediante la cual la Juez Segunda Penal del Circuito de Barrancabermeja la condenó como autora del delito de VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO.

ACONTECER FÁCTICO

Según la acusación, siendo aproximadamente las 19:50 horas del 24 de diciembre de 2019, miembros de la Policía Nacional desarrollaban labores de vigilancia en la Comuna 3 de Barrancabermeja, en el sector de los barrios San Silvestre, La Paz y vía al Llanito; la central de comunicaciones les informó sobre un caso de violencia intrafamiliar o riña en “La Chava” y al arribar al sitio encontraron a una mujer “realizando un escándalo en la vía pública” - al parecer - bajo los efectos del alcohol; se identificó como María Consuelo Prada Salazar, aruñó a uno de los uniformados a la altura del rostro, la redujeron y aprehendieron, dado su estado de alteración.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

El 25 de diciembre de 2019 la Juez Primera Penal Municipal de Barrancabermeja con funciones de control de garantías legalizó la captura en situación de flagrancia de la prenombrada; la agencia fiscal le imputó la presunta comisión del delito de violencia contra servidor público – artículo 429 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1453 de 2011 -, cargo que no aceptó; y se restableció su libertad, al no solicitarse imponerle medida de aseguramiento alguna.

Presentado el respectivo escrito, la Juez Segunda Penal del Circuito de Barrancabermeja convocó la diligencia en que se formuló acusación por el ilícito atrás reseñado; luego de múltiples aplazamientos atribuibles a la defensa, celebró la audiencia preparatoria; después el juicio oral en varias sesiones y al final anunció que el fallo sería condenatorio; corrió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y dictó la correspondiente sentencia.

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Al estimar reunidas las exigencias del artículo 381 del estatuto adjetivo, el 4 de septiembre de 2023 la a quo resolvió condenar a María Consuelo Prada Salazar a la pena de 48 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, como autora del punible de violencia contra servidor público, a la par que le negó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, por lo cual dispuso librar orden de captura en su contra, una vez cobrara ejecutoria la decisión.

Adujo que la procesada incurrió en la conducta punible al impedir al uniformado Iván Mauricio Toloza Villamizar – con violencia física – ejercer la función de “disipar cualquier comportamiento que altere el orden público y que afecte la armonía y convivencia pacífica dentro de la comunidad”, por lo que sus compañeros de

vigilancia debieron cumplir tal actividad, lo cual da al traste con la presunta ausencia de intención de obstaculizar la labor policial.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló en aras de lograr su revocatoria y consiguiente absolución de su prohijada, puesto que las pruebas de cargo no acreditaron alguna conducta ilícita de la encartada, cuyo comportamiento no se adecúa al tipo penal endilgado, dado que no doblegó al servidor público para que incumpliera sus funciones; podría predicarse que la violencia fue física, no “psíquica o dañina”, para así impedirle efectuar actos propios del servicio o ejercer “sus deberes”, es decir, no hubo dolo en su obrar y, por ende, solo procedía imponerle la medida correctiva consagrada en el artículo 35 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, no sancionarla penalmente por cometer un delito.

DE LOS NO RECURRENTES

La agencia fiscal pidió confirmar el fallo impugnado, pues la enjuiciada actuó con dolo, lo cual tenía soporte en el dictamen forense y las declaraciones de los agentes policiales que la aprehendieron; la defensa no aportó prueba alguna que demostrara lo contrario y resultaba claro que agredió a uno de los uniformados, con el propósito de impedirle ejercer las funciones propias de su cargo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La censura demanda absolver a la procesada, por ausencia de tipicidad subjetiva – dolo – en la conducta endilgada, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- La materialidad de la conducta punible reprochada no fue objeto de controversia por el impugnante, al acopiar la agencia fiscal durante el juicio oral (i) los testimonios de los uniformados Carlos Alberto García Guiza e Iván Mauricio Toloza, (ii) el informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia del 24 de diciembre de 2019, (iii) el acta de derechos de la aprehendida, (iv) la constancia de buen trato, (v) el informe ejecutivo de igual fecha sobre actos urgentes suscrito por Diego Armando Murillo Bustos, (vi) el formato de arraigo de la procesada, (vii) la ficha de individualización, registro fotográfico y tarjeta decadactilar de la precitada, (viii) copia de la historia clínica de la víctima Iván Mauricio Toloza Villamizar, suscrita por la médico general Julia Esther Castillo Medrano, (ix) el formato de noticia criminal y (x) el informe pericial N° UBBRRCB-DSSANT-00136-2020 del 17 de enero de 2020, emitido respecto del policial perjudicado.

2.- La agencia fiscal arrimó al juicio oral las siguientes declaraciones:

2.1. Iván Mauricio Toloza Villamizar expresó que fue servidor de la institución policial durante 22 años; el 24 de diciembre de 2019 era Intendente; laboró en la Estación de Policía de Barrancabermeja y atendía los llamados de la central de comunicaciones; alrededor de las 8:00 pm de ese día patrullaba el sector de “La Chava”, lo contactó la central por un caso de violencia intrafamiliar, acudió al sector – sin especificar cuál – y encontraron una pareja, “una señora y un señor discutiendo por la custodia de los niños, me parece que ese era el objeto de la discusión; al llegar a hablar con ellos, pues vimos que la señora estaba muy alterada; cuando se trató de hacer la mediación policial, pues la señora se ofuscó más de lo que estaba; recuerdo que le indicamos que así en ese estado no iba a solucionar los problemas y que nos tocaba, pues, llamar a la patrulla de infancia y adolescencia - si no estoy mal - y pues la señora se ofuscó más y resultó fue agrediéndome; me lanzó un manotazo en la cara, me rasguñó la cara, después me rasguñó el cuello y bueno; eso fue básicamente lo que pasó; pues los compañeros que estaban conmigo ya hicieron la captura como tal”.

La aprehendida responde al nombre de María Consuelo Prada; Medicina Legal le dictaminó 5 o 6 días de incapacidad; concilió con la procesada y no cumplió; ese día lo acompañaban otros cinco uniformados – entre ellos, Carlos Alberto García Güiza -; arribaron al sitio, intentó mediar en el conflicto, “la señora se encontraba discutiendo con su expareja.....por la custodia de los niños, alterados en esa situación”; trataron de proteger a los niños, “es lo que nos afana en ese momento”, procurar que los menores no enfrenten esa situación, pues esa es la prioridad cuando atienden los casos y la labor de “mediación” era una de sus funciones.

En el contrainterrogatorio confirmó que le brindó protección a los menores; luego de la captura de la procesada, le entregaron los niños al padre; en otros casos también intentaron agredirlo, pero siempre cumplió su función policial; el objetivo no era aprehender a María Consuelo Prada Salazar, “eso fue una consecuencia del acto que la señora produce o hace, pero la función estructural es la prevención”; cuando “se llega a algún sitio, pues todos, todos no llegan a mediar, unos se quedan de seguridad, otros se quedan pendientes y hay dos funcionarios que son los que median la situación; todos no llegamos allá en montonera, pues ¿a qué?, a abordar la persona, porque se sentiría la persona muy intimidada si ve cinco o seis policías alrededor tratando de mediar”.

2.2. Ariel Moya Portilla – médico del INML de Barrancabermeja – expresó que laboraba en la entidad desde el 2006; practicaba valoraciones por lesiones dolosas, delitos sexuales, dictamen sobre edad, entre otros; en el 2020 aún estaba adscrito al instituto; refrescó memoria y evocó que elaboró el informe de clínica forense del 17 de enero de 2020, relacionado con la lesión que presentaba Iván Mauricio Toloza Villamizar; en los hallazgos consignó que “fue a nivel de la región de cara, donde había una abrasión cicatrizal de 1.2 cm; era poco ostensible al nivel de la región naso-orbitaria derecha”; se describió la lesión como “de patrón abrasivo”; por el contexto del relato y los hallazgos físicos de lesiones se determinó que “el mecanismo causal de este era abrasivo”; se dictaminó una incapacidad médico legal de 5 días, sin secuelas; explicó que una lesión abrasiva “es una lesión de tipo

traumática dermatológica, en la cual hay un descubrimiento en la piel de la etapa más externa de la piel; es un desprendimiento de ese epitelio superficial; a eso se le llama lesión de tipo abrasivo, en medicina”.

En el conainterrogatorio aclaró que - dadas las lesiones - no fue necesario practicar una valoración psicológica al perjudicado; la incapacidad obedecía al tiempo que necesitaba el tejido para regenerarse.

2.3. Carlos Alberto García Güiza manifestó que trabajó en la institución policial hasta marzo de 2020; conocía al Intendente Iván Mauricio Toloza Villamizar y fueron compañeros de apoyo en labores de vigilancia en Barrancabermeja; el 24 de diciembre de 2019 estaban desarrollando esa actividad en la Comuna cuatro, la cual comprendía los barrios La Paz, San Silvestre y el sector de “La Chava”; aproximadamente a

“las 19:45 o 20:00 horas, nos reportaron un caso de una riña intrafamiliar ahí en el sector de “La Chava”; fuimos a atender el caso con el compañero Iván Toloza; cuando llegamos al sitio en un vehículo - era un camión me acuerdo, con varios compañeros - llegamos al sitio Iván Toloza y el suscrito y vimos que había una riña entre una pareja; al momento de llegar al sitio encontramos a la señora ya mencionada en estado - al parecer - de alicoramiento, estaba bastante alterada; al momento de solicitarle los documentos, la muchacha se lanzó a agredir al compañero Toloza; obviamente tuvimos que utilizar la fuerza y hacer el respectivo procedimiento para capturar a la muchacha...nosotros llegamos al sitio y como le decía - de acuerdo a lo que nosotros trabajamos -, es un apoyo que nosotros llegamos, no es a chocar con la gente, ni a pelear; nuestro fin, como le decía al comienzo, prevención y educación ciudadana; nosotros lo que llegamos fue a verificar qué era lo que estaba sucediendo, porque la central nos informa de una riña y llegamos a verificar y vimos a la señora y al señor; la que estaba bastante ofuscada era la señora y al momento que el compañero Toloza le solicitó la cédula, de una vez, sin palabras, lo que hizo fue agredir al compañero, arañándole la cara, me acuerdo...tenemos que agarrarla como le decía, utilizar el uso de la fuerza, para evitar que de pronto ella cometiera un daño más grave y que ella también se lo cometiera como tal; y ahí ya lo que hicimos fue

desplazarnos hasta la Estación de Policía de Barrancabermeja en el muelle, para el procedimiento de captura, legalización de captura, por ataque a servidor público”

Refrescó su memoria con el informe de casos de captura en flagrancia y el acta de derechos del capturado, para mencionar que la mujer retenida se llamaba María Consuelo Prada y no tuvo contacto con ella después de los hechos.

En el contrainterrogatorio aclaró que el apoyo policial estaba compuesto de 8 a 10 uniformados, pero únicamente él e Iván Mauricio Toloza Villamizar atendieron el caso; “recuerdo que llegué al sitio, saludé, buenas noches ¿cómo están?; la señora estaba bastante ofuscada - discusión entre ellos que desconozco - y recuerdo que había un niño pequeño que era como el hijo de ella o hijo del señor, no recuerdo; de ahí fue cuando la señora se ofuscó, cuando el compañero le solicitó la documentación, la cédula, ahí es cuando ella se ofuscó bastante y pues se lanzó contra el compañero”; no recordaba muy bien las razones de la molestia de la procesada, pues “desconozco, si fue porque el niño arrima o si el niño se preocupa o llora, no sé, la verdad no sé, ella lo que notamos fue la reacción de ella, no sé si fue por el motivo de solicitarle la documentación, la cédula, o por el niño, ahí si desconozco ya por qué motivo fue”; en la estación de policía debieron esposar a la mujer, al persistir su estado de alteración; pese a las agresiones y luego de presentar el denuncia y ser valorado por Medicina Legal, su compañero continuó cumpliendo su función policial.

En el redirecto recalcó que una de sus funciones era solicitar documentación para informar a la central de comunicaciones; luego de agredido Iván Mauricio Toloza Villamizar, se remitió a Medicina Legal.

3.- El artículo 429 de la Ley 599 de 2000 consagra que el delito de violencia contra servidor público lo comete la persona que “ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de

su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”.

Sobre ese reato la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discernido que para su configuración “...exige el ejercicio de violencia física o moral contra el servidor público con la finalidad de obligarlo a ejecutar u omitir un acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales. En este delito, la violencia ejercida por el agente sobre el servidor público es anterior o precede a la acción u omisión buscada con ella; el tipo penal indica que la misma es “para obligarlo” a hacer o dejar de hacer un acto propio de su cargo o uno contrario a sus deberes oficiales. En ese sentido, la violencia tiene un único propósito, obligar al servidor público a ejecutar, omitir o realizar lo que aún no ha hecho y el actor quiere que haga o deje de hacer...”¹.

4.- Analizado en conjunto el acervo probatorio recaudado, bajo la óptica de las reglas de la sana crítica, la Colegiatura concluye lo siguiente:

4.1. No le asiste razón a la defensa al argüir que la conducta enrostrada deviene atípica, pues se probó que la procesada ejerció violencia física contra el policial Iván Mauricio Toloza Villamizar y si bien no reposa en la actuación alguna prueba indicativa de que lo hizo con la finalidad de “obligarlo a ejecutar u omitir un acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales”, pues reaccionó producto del estado de alteración y embriaguez, no puede pasarse por alto que el punible - además del referido supuesto - también contempla – con la adición introducida por el artículo 43 de la Ley 1453 de 2011 - que los actos de violencia contra el servidor público se efectúen “por razón de sus funciones”, lo que en efecto ocurrió cuando fue requerida por los servidores policiales para exhibir su documento de identidad y – supuestamente – plantearle el interés de mediar en la controversia, especialmente, para amparar un menor de edad, de tal modo que equivocado resulta entender - conforme lo hizo el recurrente - que el

¹ Sentencia de octubre 24 de 2012, rad. 35116

comportamiento únicamente puede ser típico si se ejerce con la finalidad de obligar a ejecutar u omitir un acto propio del cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, cuando - además de ello - dicha normatividad contempla otra circunstancia para su estructuración, descartada por aquel.

4.2. El ex intendente Iván Mauricio Toloza Villamizar evocó que arribó al sitio, presencié un altercado familiar entre la procesada y su pareja sentimental – frente al hijo menor de edad -, intentó disuadirlos para que cesara el verbal conflicto, aquella estaba ofuscada y en estado de beodez, le advirtió que se comunicaría con sus compañeros para salvaguardar al infante y ella lo atacó con manotazos y rasguños en su rostro, situación que si bien no tuvo la entidad suficiente para impedir proteger al menor de edad, pues – finalmente - se dejó en custodia del progenitor y luego lo remitieron a Medicina Legal, sí permite vislumbrar que la violencia fue ejercida por razón de las funciones que el policial ejecutó, cuando en cumplimiento de su labor arribó al lugar, percibió lo ocurrido e intervino.

4.3. Lo anterior se acompasa con el dicho de Carlos Alberto García Güiza, quien – como compañero de vigilancia del afectado – fue testigo directo de lo sucedido; reafirmó las circunstancias de tiempo, lugar y estado de ánimo de la enjuiciada, pero - contrario a lo señalado por el perjudicado - subrayó que la molestia de la procesada obedeció a que el Intendente Iván Mauricio Toloza Villamizar le solicitó el documento de identidad, situación que detonó su cólera y la llevó a atacarlo físicamente, corroborando lo relatado en el interrogatorio inicial, donde declaró que “la que estaba bastante ofuscada era la señora y al momento que el compañero Toloza le solicitó la cédula, de una vez, sin palabras, lo que hizo fue agredir al compañero, arañándole la cara.

4.4. No cabe duda de que (i) María Consuelo Prada Salazar lesionó el rostro del policial Iván Mauricio Toloza Villamizar, tal como lo certificó el médico legista Ariel Moya Portilla, producto de su valoración del 17 de enero de 2020 y (ii) lo hizo por razón de las funciones que el gendarme se encontraba desarrollando, siendo típica

la conducta objetiva y subjetivamente; sin embargo, eso no implica que inexorablemente se traduzca - como lo concluyó la falladora de primer grado – en que deba ser destinataria de la sanción penal, toda vez que – acorde con lo acreditado en la vista pública - la conducta reprochada no devino antijurídica.

En efecto, la violencia ejercida por la procesada no fue idónea para vulnerar el bien jurídico de la administración pública, de cara a la misión constitucional y legal que cumplía el policía ofendido, al punto que ese 24 de diciembre de 2019 se logró (i) identificarla, (ii) impedir que el conflicto entre la encausada y su pareja continuara y (iii) proteger el menor de edad; en torno a la antijuricidad material ha discurrido la alta Corporación que

“...La Ley 599 de 2000 — Código Penal — entre sus principios tiene el de la antijuridicidad, artículo 11, que señala lo siguiente: «Antijuridicidad.- Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal».....De esta fórmula se sigue que la antijuridicidad exige la superación de la simple oposición entre la conducta realizada y el derecho penal. Es necesario, además, que de manera efectiva ponga en peligro o lesione sin justa causa el bien jurídico objeto de protección (...) La Sala encuentra que este principio constituye también un límite al poder punitivo del Estado, conforme se aprecia cuando sostiene que «El principio de lesividad de la conducta punible surgió como un criterio de limitación del poder punitivo dentro del moderno Estado de derecho, en el entendido de que constituye una obligación ineludible para las autoridades tolerar toda actitud o comportamiento que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual o colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el ordenamiento jurídico penal está llamado como última medida a proteger. Este principio, propio del derecho penal ilustrado, no solo está íntimamente ligado a otros de la misma índole (como los de necesidad, proporcionalidad, mínima intervención, separación entre derecho y moral, subsidiariedad y naturaleza fragmentaria), sino que también le otorga un sentido crítico a la teoría del bien jurídico, e incluso habilita en el derecho penal la misión de amparo exclusivo de los mismos.»².....Si bien es cierto la jurisprudencia parece asimilar los conceptos de

² SP de mayo 13 de 2009, rad. 31362

lesividad y antijuridicidad material, lo cierto es que los ha diferenciado como principio político criminal y categoría dogmática, conforme lo dejó sentado en CSJ SP, 19 de enero de 2006 radicado 23843, al reproducir los argumentos de la ponencia para primer debate y pliego de modificaciones en la Cámara de Representantes: «El principio político-criminal de lesividad, que dogmáticamente resulta aprehendido por la antijuridicidad material, guarda la denominación tradicional que viene desde el Código Penal actual, puesto que ya no aparece como un mero referente para la construcción de la dogmática, sino que se trasluce en sus propias categorías con efectos sustanciales. Queda fortalecido con la introducción de la expresión “efectivamente” en cuanto a la afectación al bien jurídico, lo cual obliga a replantear la discusión en torno a la existencia y efectos de la admisión de la categoría de los delitos de peligro presunto, precisando también que aquél debe ser entendido desde la perspectiva de los bienes que protege el derecho penal»...”³

En igual sentido

“...En torno a este tema se tiene establecido que la antijuridicidad, como elemento estructurante del delito, debe ser entendida en sentido material y no solo desde su perspectiva formal, es decir, como la mera disconformidad de la conducta con el ordenamiento legal. Esto significa que el derecho penal no existe para sancionar exclusivamente con base en la confrontación que se haga de la acción humana con la norma, sino, más allá, para punir cuando de manera efectiva e injustificada se afecta o somete a peligro un bien jurídicamente tutelado..... Así lo ha expuesto la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en la sentencia de casación del 21 de abril del 2004 (radicado 19.930), en la cual afirmó: Como ha enseñado la Sala⁴, para que un comportamiento típico pueda considerarse base o fundamento del delito es indispensable que de modo efectivo lesione o al menos ponga en peligro un bien jurídico tutelado por la ley; con tal sentido el principio de lesividad, acuñado por la doctrina jurídico penal, aparece recogido en la legislación penal como uno de los elementos esenciales del delito (artículo 11 del Código Penal)...”⁵

³ SP de octubre 5 de 2016, rad. 40089

⁴ Sentencia de febrero 18 de 2003, rad. 16262

⁵ SP de noviembre 18 de 2008, rad. 29183

Ahora bien, ha sido definido el bien jurídico de la administración pública como “el conjunto de condiciones materiales que se expresan a manera de principios en el artículo 209 de la Constitución y que definen los rasgos fundamentales de la función y de la ética pública”⁶; al referirse a los distintos tipos penales que buscan protegerlo, se alude a la clasificación de la doctrina en tres grandes grupos, a saber, “(i) aquellos que protegen el patrimonio público; (ii) aquellos que protegen el ejercicio de la función pública propiamente dicha, que puede verse afectada particularmente cuando el comportamiento de los servidores públicos vulnera el buen nombre, la eficiencia o la legalidad de la misma y (iii) aquellos que protegen los agentes de la administración”⁷, siendo este último el que interesa al caso.

De lo anterior se desprende que - siendo objeto de protección del punible endilgado - la función pública desarrollada en este evento por el gendarme que resultó agredido, no cabe predicar que la violencia ejercida por la encausada logró vulnerar “efectivamente” ese bien jurídico, máxime si estaba acompañado de varios uniformados, con quienes veló por la preservación del orden público, sin que el comportamiento reprochado ostentara la entidad suficiente para oponerse a la acción de los agentes estatales, de manera tal que – como se dijo - se logró su plena identificación y el cumplimiento de las demás labores propias ejecutadas por los policiales, sin que la materialidad de la conducta representada en las lesiones físicas sufridas por el agredido – como objeto material del tipo - pueda confundirse con la afectación del bien jurídico que no fue “efectivamente”; la alta Corporación en el campo penal ha puntualizado que

“...como el aparato punitivo sólo puede operar en tanto medie la afectación significativa o relevante de un bien jurídico que sea susceptible de protección por parte del derecho penal, ya sea por lesión directa o efectiva puesta en peligro del mismo, no sobra recordar que el concepto de bien jurídico no corresponde a la noción de objeto material como elemento del

⁶ Auto de febrero 1° de 2018, rad. 50969

⁷ SP de septiembre 7 de 2005, rad. 21322

tipo.....En efecto, a pesar de que desde la dogmática se han propuesto varias definiciones acerca de lo que constituye un bien jurídico (como, por ejemplo, síntesis ideológica entre el tipo y la cosa⁸, realidad o fin útil para el desarrollo del individuo en el marco de un sistema social global⁹, disponibilidad del titular frente al objeto¹⁰, relación social concreta¹¹ y condición de la vida social que afecta la posibilidad de participación del individuo¹²), hay unanimidad en el sentido de que el objeto material no equivale a lo que se debe proteger, como puede apreciarse con facilidad en el delito de homicidio, en el que el bien jurídico es la vida y el objeto material además es el sujeto pasivo de la agresión, sin perjuicio de que concurren entre lo uno y lo otro ciertas coincidencias dependiendo de la técnica empleada por el legislador¹³.....Lo anterior, sin embargo, no implica que la apreciación acerca de la lesividad de un bien jurídico pueda desligarse de la situación fáctica, real y concreta que significó el objeto material de la conducta: “Un representante (el objeto de la acción) no es equiparable con lo que debe representar (el bien jurídico), pero se halla respecto a éste – a diferencia de un tercero cualquiera – en una relación especial. La tesis que debe verificarse en el caso concreto reza: si no se logra establecer una relación lo suficientemente estrecha entre el objeto de la conducta y el bien jurídico, o entre la acción y el bien jurídico, no cabe seguir hablando de un representante”¹⁴.....“Bien jurídico, por tanto, es el bien ideal que se incorpora en el concreto objeto de ataque; y es lesionable sólo dañando los respectivos objetos individuales de la acción”¹⁵...”¹⁶

⁸ Mezger, Edmund, Derecho Penal. Parte General, Valleta, Buenos Aires, 2004, p. 107

⁹ Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Civitas, Madrid, 1997, p. 2 y 9

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, y Slokar, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 466

¹¹ Bustos Ramírez, Juan J., y Hormazábal Malarée, Hernán, Op. cit., p. 32

¹² Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte General, B de F, 2005, lección 4 y 55

¹³ Hefendehl, Roland, ‘El bien jurídico como eje material de la norma penal’, en La teoría del bien jurídico, Op. cit., pp. 180-181; Amelung, Knut, ‘El concepto bien jurídico en la teoría de protección penal de bienes jurídicos’, en *Ibidem*, p. 244; y Schulenburg, Johanna, ‘Relaciones dogmáticas entre bien jurídico, estructura del delito e imputación objetiva’, *ibidem*, pp. 354-457

¹⁴ Hefendehl, Roland, Op. cit., p. 181, concepto extraído de Maurach

¹⁵ Roxin, Claus, Derecho penal, p. 2 y 24

¹⁶ SP de mayo 13 de 2009, rad. 31362

De lo antedicho se colige que la labor legal desplegada por el gendarme agredido - según su propio dicho - no resultó afectada con la intempestiva reacción de la procesada, de tal manera que - pese a su comportamiento - se logró cumplir con la función institucional de su competencia, es decir, mantener el orden público, identificar a la enjuiciada, hacer cesar el conflicto por el que fueron convocados y proteger al menor, por lo cual no se comparte la conclusión del fallo de primer grado en torno al reproche penal por el delito de violencia contra servidor público.

4.5. A lo anterior se suma que la agencia fiscal no concretó en la acusación cuál era la específica acción que atribuía a la encausada ante su comportamiento; en efecto, el recuento fáctico de la formulación de acusación consistió en la lectura del escrito realizada por la agencia fiscal, así:

“...El 24 de diciembre de 2019, a las 19:50 horas aproximadamente, los miembros de la Policía Nacional Carlos Alberto García Guiza (sic) e Iván Mauricio Toloza Villamizar, se encontraban como apoyo a la vigilancia de la Comuna tres de esta ciudad, en el sector del barrio Veintidós de Marzo, San Silvestre, La Paz y la vía que conduce al Llanito, realizando labores de patrullaje, a quienes les informan por conducto de la central de radio y comunicaciones sobre un caso de riña o violencia intrafamiliar en el sector conocido como "La Chava", motivos por los cuales se dirigen al lugar señalado, donde observan a una mujer que se encontraba realizando escándalo en vía pública, procediendo a entrevistarla - quien al parecer se encontraba en estado de embriaguez - y al momento de solicitarle el documento de identificación ésta procede a lanzarse, agrediendo al miembro de la Policía Nacional Toloza Villamizar, en el rostro con las uñas, produciendo una laceración en la región naso orbitaria derecha, motivos por los que se utiliza el uso de la fuerza porque se encontraba agresiva, siendo identificada esta persona como María Consuelo Prada Salazar, con cédula de ciudadanía número 1.098.603.350 de Bucaramanga, Santander...”

Así las cosas, surge claro que la delegada fiscal no especificó concretamente el supuesto de hecho previsto en el tipo penal del artículo 429 del Código Penal por el que actuó María Consuelo Prada Salazar, ya por evitar que dicho gendarme desplegara alguna de sus funciones, o para ejecutarla, ora por la simple razón del

ejercicio de sus funciones, sin que - en todo caso - las lesiones físicas sufridas por el gendarme resulten suficientes para predicar responsabilidad penal en torno al delito por el que fue sentenciada, conforme a lo discurredo; ha sostenido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que

“...no se discute que la existencia de heridas corporales constituye el resultado típico que actualiza el delito de lesiones personales, y que aquéllas, a su vez, indican la materialidad del punible de violencia contra servidor público porque revelan el «*ejercicio de violencia*» física. Pero no por darse por demostradas tales heridas queda afirmada automáticamente, como lo aduce la actora, la responsabilidad penal, pues ésta supone la comprobación de otros elementos y circunstancias, tales como la participación del implicado en su causación, el dolo, la ausencia de justificación y, en el caso del delito de que trata el artículo 429 del Código Penal, la verificación del elemento subjetivo especial allí definido (*que la violencia se ejerza contra el servidor público «por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales»*)...”¹⁷

4.6. Respecto del principio de in dubio pro reo ha precisado desde antaño el alto Tribunal en el campo penal que “...Ante esa falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudir al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal por el artículo 216 (CPC vigente, art. 7º), para soslayar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable; la justicia es humana y, por lo mismo, falible; por eso el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria”...”¹⁸.

¹⁷ SP de septiembre 6 de 2023, rad. 60488

¹⁸ Sentencia de enero 26 de 2005, rad. 15834

De igual manera, ha expuesto que "...si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar del debido proceso y de las garantías judiciales..."¹⁹.

5.- Al no configurarse el delito de violencia contra servidor público, se predicaría la estructuración del punible de lesiones personales dolosas – artículos 111 y 112 inciso 1° del estatuto represor, modificado por la Ley 890 de 2004 -, dado el informe pericial N° UBBRRCB-DSSANT-00136-2020 del 17 de enero de 2020, a través del cual se dictaminó una incapacidad de 5 días – sin secuelas -, reato querellable – artículo 74 de la Ley 906 de 2004, con sus modificaciones -, respecto del cual aseveró el policial Iván Mauricio Toloza Villamizar que concilió con la procesada y no cumplió.

No obstante, el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 estipula que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a 5 años, ni excederá de 20, salvo lo dispuesto en los incisos siguientes, a saber, 30 años para los punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical legalmente reconocida, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, entre otros.

A su vez, al corresponder a un procedimiento abreviado - artículos 534 y siguientes de la Ley 906 de 2004, adicionados por la Ley 1826 de 2017 -, la prescripción de la acción penal se interrumpe con el traslado del escrito de acusación – equiparable a la formulación de imputación, según el parágrafo 4° del artículo 536 ibidem - y empieza a correr de nuevo por un lapso igual a la mitad del señalado en el artículo

¹⁹ Sentencia de diciembre 5 de 2007, rad. 28432

83 del estatuto represor, sin que pueda ser inferior a 3 años – parágrafo 1° ejusdem -; así las cosas, en el presente evento operó la prescripción de la acción penal, puesto que el citado acto procesal tuvo lugar el 25 de diciembre de 2019 y la pena máxima de prisión para dicho punible es de 36 meses, por lo cual la prescripción de la acción penal operó el 25 de diciembre de 2022 – antes que arribara a esta Corporación -.

Corolario de lo anterior, al no estructurarse el punible de violencia contra servidor público, se decretará la preclusión del juzgamiento y la extinción de la acción penal por prescripción, a favor de María Consuelo Prada Salazar, por la comisión del delito de lesiones personales dolosas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, **RESUELVE** decretar a favor de MARÍA CONSUELO PRADA SALAZAR la preclusión del juzgamiento y la extinción de la acción penal por prescripción, respecto del delito de LESIONES PERSONALES DOLOSAS, acorde con lo previsto en los artículos 83 de la Ley 599 de 2000, parágrafos 1° y 4° del artículo 536 de la Ley 906 de 2004 - adicionado por la Ley 1826 de 2017 -.

Esta decisión se notifica en estrados, en forma virtual o personal, según el caso.

Una vez ejecutoriada devuélvase las diligencias a la oficina de origen.

Aprobado en acta virtual N° 1186 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2023.

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,



JUAN CARLOS DIETTES LUNA
Ramo Judicial
Leoría Social y Política
República de Colombia



HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA



SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CORTÉS SAMACÁ
Secretaria

Preclusión por prescripción
C/ María Consuelo Prada Salazar
D/ Lesiones personales dolosas
Juez 2° Penal del Circuito de B/bermeja



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Radicado N° 68081-6000-315-2022-00297-01

Registro de proyecto: 17 de octubre de 2023

Aprobado por Acta No. 1022

Bucaramanga, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensora de Rulber Muñoz Villamizar contra la decisión proferida el 9 de mayo de 2023 por el Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja, mediante la cual negó el decreto de la nulidad de la audiencia de imputación.

2. Hechos

Fueron consignados en el escrito de acusación así:

“[...] el día 27 de febrero del año 2022 en horas de la tarde los Señores ROBERTO CARLOS FLOREZ CAÑIZALES, NARALBA RINCÓN CHINCHILLA, NOEMI ESPERANZA FLOREZ CAÑIZALES y RULBER MUÑOZ VILLAMIZAR, se encontraban departiendo e ingiriendo bebidas alcohólicas en una cantina del Corregimiento de Badillo, jurisdicción de Puerto Wilches Santander, cuando el señor RULBER MUÑOZ tuvo una discusión con otro ciudadano a quien conocen como “PAPO”, ante lo cual la Señora NOEMI ESPERANZA FLOREZ CAÑIZALES intervino para evitar que su pareja RULBER MUÑOZ agrediera a PAPO y situación que no fue de buen recibo por parte de MUÑOZ VILLAMIZAR, quien debido a su alto grado de exaltación y ante los llamados de NOEMI ESPERANZA para que no atacara a PAPO y quien en una de esas oportunidades lo halo (sic) de un brazo, procurando que entrara en razón, ante lo cual

RULBER se dio la vuelta en dirección a NOEMI la empujó y accionó el arma de fuego que portaba (sic) sin permiso de autoridad competente en contra de la humanidad de su pareja sentimental quien además se encontraba en situación de indefensión debido a la incapacidad de reacción, impactando el proyectil de dicha arma en el pecho de NOEMI ESPERANZA y como consecuencia le ocasionó la muerte [...]”.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 2 de marzo de 2022, en audiencia preliminar llevada a cabo ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Puerto Wilches, se declaró legal la captura¹ de Rulber Muñoz Villamizar; así mismo, la fiscalía le formuló imputación en calidad de autor a título de dolo del delito de homicidio agravado en concurso heterogéneo con el de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, cargos que fueron aceptados por el procesado.

En la misma diligencia se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

3.2. Radicado el escrito de acusación, correspondió el conocimiento de las diligencias al Juzgado 1° Penal del Circuito de Barrancabermeja, el cual convocó a audiencia de verificación de allanamiento e individualización de sentencia el 18 de abril de 2023, en la cual, una vez instalada, la defensora elevó solicitud de nulidad de la audiencia de imputación por violación de los derechos de defensa y debido proceso. Para esto señaló que su antecesor ejerció una indebida representación al no ahondar en los hechos atribuidos al procesado; dijo también que la fiscalía persuadió a su prohijado diciéndole que la atribución jurídica podría variar a la de feminicidio, respecto (de) a lo cual, el abogado tampoco presentó oposición.

Por otra parte, la conducta no fue cometida con dolo y los hechos esbozados en la imputación no atienden la realidad, dado que esa noche se suscitó una riña en la cual la víctima resultó herida accidentalmente, razón que la lleva a considerar que la conducta se cometió a título de culpa, siendo esto evidente a partir de los videos aportados con la solicitud, en los que se observa el estado de preocupación del acusado, lo cual le permite presentar una razonable hipótesis de descargo.

A la petición se opusieron la fiscalía y el Ministerio Público.

¹ Por orden de captura 00001 del 1 de marzo de 2022

3.3. El 9 de mayo posterior, el despacho de primera instancia decidió negar la petición de nulidad, señalando que en la audiencia de formulación de imputación el juez otorgó un receso al procesado para conversar con su abogado, garantizándole sus derechos fundamentales. Consideró infundados los señalamientos de la abogada que representa actualmente al procesado, al tildar de pasiva la actuación del profesional que asumió la defensa en las diligencias preliminares, puesto que ella ha contado con el tiempo suficiente para llevar a cabo un plan de trabajo con el fin de recolectar los elementos materiales a los que ha hecho relación, a diferencia de quien fungió en diligencias preliminares con ocasión de la captura del procesado.

Se aludió por la a quo que los videos aportados no controvierten el acto de comunicación efectuado por la fiscalía, puesto que los elementos de prueba dan cuenta de la ocurrencia de los hechos conforme fueron narrados por el ente acusador y de la modalidad dolosa con que actuó el encausado respecto de los delitos atribuidos, al haber usado un arma sin permiso para portar, dejando al azar el resultado de su actuación al usarla en medio de una riña, lo cual no implica que el hecho sea de índole culposo. También hizo alusión a la configuración del agravante por tratarse la víctima de la compañera sentimental.

Finalmente indicó que no se evidenció coacción alguna por parte del fiscal, dado que solo expuso la posibilidad que al avanzar la investigación la conducta pudiese ser variada, lo cual es cierto.

3.4. La defensa presentó recurso de apelación contra el auto que negó la nulidad de lo actuado, alegando que en el trámite se encuentra quebrantado el principio de congruencia, puesto que la fiscalía pretende enrostrar hechos jurídicamente relevantes que no ocurrieron en la manera en que fueron detallados en la imputación, dado que, por virtud del tiempo con que ha contado como nueva apoderada, pudo recolectar elementos que permiten esclarecer la manera cómo ocurrieron los hechos. Resaltó que el procesado no contó con una adecuada defensa técnica que advirtiera la situación que conllevó a la vulneración de sus derechos.

3.5. Como no recurrente, el delegado de la agencia fiscal resaltó que la decisión de primera instancia se centró en dos temas específicos propuestos por la defensa en su solicitud, que son, la indebida representación de la defensa técnica y la calificación jurídica de la conducta, pero ahora, la recurrente controvierte la trasgresión al principio de congruencia, siendo un tema que no se abordó en la decisión apelada. Sumado a ello, en este estadio procesal no es pertinente alegar tal principio, puesto que esto solo

podría versar respecto a una variación ocurrida en el desarrollo de la etapa de juzgamiento, es decir, en la acusación o en el fallo, que difiera con los hechos narrados en la imputación.

Hizo alusión a que la adecuación típica se basó en los elementos materiales probatorios recolectados en el término de los actos urgentes y la manifestación de Rulber Muñoz Villamizar sobre la aceptación de los cargos, que se ajustó a los parámetros legales. Resaltó que para acreditar la indebida defensa técnica deben ofrecerse elementos que permitan inferir la falla concreta del profesional, de tal forma que haya ocurrido por cuenta de su falta de capacidad u otra circunstancia verificable, pero en este caso, la actuación, tanto de la fiscalía como de la defensa no operó en irrespeto de ningún derecho del procesado, y no puede pretender la nueva defensora retrotraer la actuación para evitar que se imponga la sentencia luego de la aceptación de cargos.

3.6. El delegado del Ministerio Público pidió que el recurso fuese declarado desierto por indebida sustentación, ya que el recurrente insistió en los mismos argumentos de la solicitud, sin atacar la decisión de manera concreta, aludiendo el tema del principio de congruencia y su consideración sobre la incorrecta calificación jurídica, pero sin controvertir la providencia de primera instancia.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. De la competencia

De conformidad con el artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra autos penales que, en primera instancia, profieran jueces del circuito de este Distrito Judicial.

4.2. De la nulidad

La nulidad es una sanción extrema que implica invalidar el acto jurisdiccional y las actuaciones que se derivaron de este, pero tal castigo no está dirigido a las partes, sino para la propia administración de justicia por haber permitido el adelantamiento de una causa sin garantizar el respeto irrestricto a las formas preestablecidas por el legislador y a las garantías debidas a partes e intervinientes.

La declaratoria de nulidad como sanción procesal, obliga a retrotraer, a reenviar el procedimiento, a remitirlo a etapas previas que permitan el restablecimiento de la

garantía vulnerada, de la que deriva que sus consecuencias son graves y por ende, esa solución debe tenerse como el remedio último y extremo, al que solo se debe acudir cuando el legislador no provea al funcionario de otros mecanismos de corrección, de modo que la irregularidad que comporte invalidación debe ser trascendente, insubsanable, sustancial (AEP 00134-2021, radicado 00492).

Por tal motivo, no basta con reseñar la presunta irregularidad y aducir que se desconoció un derecho fundamental para acreditar la necesidad de recurrir a tan suma solución, sino que resulta imprescindible que el proponente demuestre, de manera lógica y coherente, un nexo de causalidad entre el supuesto yerro y la consecuente afectación del derecho alegado, pues le corresponde a él la carga de la prueba sobre el particular

Además, la alegación de una irregularidad con el pretendido alcance anulatorio debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera cómo, a consecuencia de este, se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías fundamentales, objetivos para los que es preciso atender los principios que orientan la declaración de nulidades², los cuales, a pesar de no estar previstos en una determinada norma del Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, siguen siendo criterios de inexcusable observancia para asegurar el carácter serio y vinculante del correspondiente reproche.

Así, solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de

² Cfr. Entre otras, sentencias de 18 de noviembre de 2008, 18 de marzo de 2009 y 9 de junio de 2011, radicaciones N° 30539, 30710 y 34022, respectivamente

trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad)³.

4.3. El caso concreto

En el presente caso la defensa pide que se decrete la nulidad de la imputación para que, en su lugar, se pueda continuar con el juicio oral, pues para el momento en que el procesado aceptó los cargos no contaba con una adecuada defensa técnica que le permitiera visualizar la trasgresión a sus garantías procesales, porque los hechos jurídicamente relevantes en que se basó la imputación no ocurrieron de esa manera, sino que, contrario a lo expuesto por el delegado de la fiscalía, sus investigaciones privadas dan cuenta de que el homicidio endilgado sucedió en modalidad culposa y no dolosa como indica la formulación de imputación.

En primera medida, razón le asiste a los no recurrentes al resaltar la improcedencia de nuevos argumentos durante el recurso, al margen de los que expuso la censora en soporte de la petición anulatoria hecha ante el juzgado de primera instancia, dado que, la finalidad que se persigue con la interposición del recurso de apelación se contrae a que el superior examine la decisión adoptada por el juez singular, siendo indispensable que el inconforme exponga de manera clara y fundada las razones de hecho y de derecho por las que considera que la providencia atacada es equivocada.

No se trata entonces de reiterar o sustentar en mejor forma los argumentos expuestos en una primera oportunidad, o de insistir en el reexamen del punto materia de controversia, sino que el debate se debe circunscribir a los fundamentos de la decisión impugnada a efectos de demostrar su desacierto.

A pesar de lo anterior, por virtud de la ligereza con que se presentaron las argumentaciones de la recurrente, es posible extractar vagamente que su inconformidad con la decisión recae, en síntesis, sobre el análisis efectuado por el juzgado a los elementos que aportó con el fin de demostrar lo que considera la real ocurrencia de los hechos, insistiendo en que la conducta cometida por el procesado fue la de homicidio culposo, lo que la conduce a tachar de inexistentes los hechos jurídicamente relevantes planteados por la fiscalía y que, por no haber sido advertido esto por su antecesor, lleva a la vulneración de la defensa técnica y el debido proceso al habersele permitido al procesado aceptar la responsabilidad penal por unos hechos

³ AP5291-2022, rad. 59156

que ocurrieron de una manera distinta a la que es correcta, según su particular convicción.

Es claro para el Tribunal que la alegada equivocación que insistentemente invoca la censora, no se dirige en sentido estricto a controvertir el contenido del componente fáctico de la imputación, sino que busca retroceder la actuación para evitar que Muñoz Villamizar reciba condena por los delitos cuya responsabilidad penal aceptó en la audiencia de imputación, para que, en su lugar, se desarrolle el juzgamiento ordinario dentro del cual presentará su tesis defensiva y podrá hacer valer las pruebas que ha recolectado en respaldo de su tesis. En otras palabras, lo pretendido por la defensora no es otra cosa que lograr la retractación de la aceptación de los cargos de su representado.

La Corte Suprema de Justicia ha explicado que cuando el implicado acepta los delitos imputados, se hace vigente el principio de irrevocabilidad y surge la imposibilidad, para quien así actúa, de discutir lo relacionado con la responsabilidad penal admitida, bien sea para pregonar su inocencia o en procura de buscar una forma de degradación, salvo que en ese acto procesal se haya incurrido en transgresión de sus garantías fundamentales, caso en el cual, corresponde al acusado la demostración de alguna irregularidad que hubiere viciado su consentimiento o quebrantado sus derechos⁴.

De la revisión del expediente, se advierte que la defensa acude a una serie de señalamientos con los que quiere controvertir la actuación llevada a cabo durante la audiencia de formulación de imputación con la única finalidad de disfrazar un acto de retractación de la manifestación de aceptación de los cargos expresada por su representado, atribuyendo que la situación jurídica actual de su defendido atiende exclusivamente a que el 2 de marzo de 2022 aceptó cargos por el punible de homicidio agravado en concurso con el de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, como consecuencia del indebido ejercicio profesional del abogado contractual que lo asistió en esa diligencia preliminar, quien no fue activo a la hora de verificar la manera de cómo realmente ocurrieron los hechos, ni tampoco advirtió la irregular persuasión que ejerció el fiscal al decirle a Rulber que la conducta podría sufrir variaciones que le resultarían más gravosas.

Toda esta argumentación de la nueva defensora se soporta en elementos de prueba recolectados por ella con posterioridad al acto de aceptación de cargos, los

⁴ CSJ AP3345-2021; SP 13 feb. 2013, rad. 40053

que, según su criterio, indican la ocurrencia del homicidio en la modalidad culposa, lo cual le permite al encausado enfrentar el juicio oral con una sólida tesis de descargo.

Bajo este panorama, no es posible asentir con la propuesta de la defensora, que alude la trasgresión de las garantías fundamentales del procesado, basada exclusivamente en una controversia de índole probatorio, y por fuera del momento procesal adecuado para presentar una disertación de dicha índole, por cuanto el acusado ya optó por la terminación anticipada del proceso; además, los elementos expuestos en la audiencia en la que la defensora petitionó la nulidad, escasamente dan cuenta de que Rulber Muñoz lloró junto al cuerpo de su compañera fallecida, así como de algunas manifestaciones sobre detalles de la riña, en medio de la cual, usó su arma de fuego; así como la referencia a la verdadera intención que tenía de entregarse a las autoridades más no de huir y de los actos de socorro que procuró a la víctima, todo lo cual, no evidencia de forma clara e incontrovertible la situación fáctica contraria a la expuesta por la fiscalía en la formulación de imputación que lleve a considerar su invalidación.

Así las cosas, en realidad no se observa ninguna situación que hubiera afectado las prerrogativas al debido proceso o la defensa que le asisten al procesado.

Lo que postula la actual defensora acerca de la deficiente defensa técnica ejercida por el anterior abogado, quien, a su juicio, pudo elevar ciertas oposiciones o pedir ciertas precisiones, solo configuran una discrepancia de criterios para manejar o asumir el rol defensivo, que no muestran de forma fehaciente el yerro en el que se incurrió en la audiencia de formulación de imputación para su invalidación.

Sobre este tema de la nulidad por falta de defensa técnica, la jurisprudencia ha sido consistente en establecer que el inconforme con la labor del defensor debe demostrar que el procesado estuvo en orfandad defensiva durante el devenir procesal, en una situación de desamparo total⁵.

Se ha de resaltar que la misma Corte Suprema de Justicia *“En reiterados pronunciamientos (...) ha precisado que no por disentir(se) de la estrategia defensiva utilizada por quien asumió el encargo en el curso del proceso, o haber sido adversos los resultados del juicio, puede afirmarse que se ha violado el derecho a una asistencia calificada por falta de idoneidad de la misma, pues el ejercicio de la actividad defensiva es de medio, no de resultado, y porque el defensor, en la tarea de hacer efectiva esta asistencia, goza de autonomía y libertad en la selección*

⁵ CSJ, SCP, 29 de abril de 2020, rad. 46389; AP5298-2022, rad. 60247; entre otras

de la táctica a adoptar, entre las múltiples alternativas posibles de ser planteadas en el curso de un juicio.

Además, la ley no le impone al abogado derroteros a seguir en el desarrollo de la gestión encomendada, ni le fija orientaciones de ninguna índole y no existen reglas preestablecidas por el derecho que indiquen que frente a una determinada situación deba actuarse de una específica manera, o plantearse unas concretas tesis defensivas”⁶.

En esos términos, la crítica formulada resulta insuficiente para demostrar la ineptitud de la gestión del abogado que antecedió a la recurrente, que pueda derivar en la afectación del derecho fundamental al debido proceso por falta de defensa técnica, en tanto que, la censura no demostró cómo debía hacerse el trabajo defensivo para lograr el resultado por ella esperado; pues como lo refirió la juez de conocimiento, el defensor en la audiencia de formulación de imputación tuvo la oportunidad de hablar en privado con el procesado y darle la respectiva asesoría, pues en la grabación se advierte que ante el poco tiempo que dice el procesado que tuvo para hablar con su abogado, el juzgado le concedió un receso para que se ampliara ese contacto con miras a recibir una mejor instrucción y asesoría legal, circunstancias que no riñen con el debido ejercicio del rol de defensor, sino, por el contrario, evidencian una mayor dedicación y especial consideración por parte del profesional para ampliar la asesoría que ya le había brindado al procesado, todo lo cual sirvió para garantizarle una mayor capacidad de comprensión sobre las circunstancias procesales que enfrentaría y la connotación que conlleva la aceptación de los cargos.

Previo a concluir, la Sala no puede dejar pasar la oportunidad de resaltar el mal manejo que la cognoscente le dio a esta solicitud de nulidad al inicio de la audiencia de verificación de aceptación de cargos (art. 293 del C.P.P.), porque antes de entrar a resolver la petición que realizó la nueva defensora, debió también agotar lo concerniente a la verificación de la aceptación de los cargos de forma directa con el procesado, con el fin de que en su decisión se incluyera un análisis completo de las circunstancias por las cuales no habría lugar a decretar, no solo la alegada nulidad sino la imposibilidad de aceptar la retractación de la aceptación de los cargos, que en últimas era la intención de la apoderada judicial.

Lo dicho cobra relevancia, porque la audiencia de verificación de aceptación de cargos aún no ha concluido y le corresponde a la juez de conocimiento verificar la aceptación de culpabilidad en aras de manifestar si existe o no un vicio del consentimiento, o la vulneración de una garantía fundamental diferente a la defensa

⁶ AP461-2023, rad. 62020

técnica. Entonces, lo que hubiese resultado adecuado es que, una vez agotadas las finalidades de esta audiencia de verificación de la aceptación de culpabilidad, se procediera a decidir las controversias propuestas por las partes e intervinientes y, por último, se diera trámite a los recursos respectivos que interpusieran las parte so intervinientes inconformes, con el fin de no realizar segmentaciones innecesarias e inadecuadas a la audiencia, lo que sí conspira en favor de la dilación del trámite y la desconcentración de temas inherentes a cada etapa del proceso.

En consecuencia, la Sala confirmará el auto recurrido.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga –Sala Penal de Decisión-

Resuelve:

Primero. Confirmar el auto proferido en audiencia de acusación celebrada 9 de mayo de 2023 por el Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja.

Segundo. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen. Contra el presente auto no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,


Jairo Mauricio Carvajal Beltrán


Juan Carlos Diettes Luna


Harold Manuel Garzón Peña



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-159-2019-08862-01

Registro proyecto: 21 de noviembre de 2023

Aprobado Acta No. 1168

Bucaramanga, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la víctima Cencosud Colombia S.A. contra la sentencia proferida el 6 de julio de 2022 por el Juzgado 20 -antes 3- Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual absolvió a Jorge Eliécer Guarín Reátiga del delito de hurto agravado.

2. Hechos

El 19 de diciembre de 2019, siendo las 12:20 horas, dentro del establecimiento comercial abierto al público de razón social Cencosud Colombia S.A. -Jumbo Cabecera-, ubicado en la carrera 33 No. 41-34 Sotomayor de esta ciudad, Jorge Eliécer Guarín Reátiga tomó 2 antitranspirantes Gillette por valor total de \$47 980 y al ser interceptado al momento en que pretendía salir del lugar, emprendió la huida, logrando ser retenido por los guardias de seguridad.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 20 de diciembre de 2019, ante el Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga se legalizó la captura y le fue formulada imputación a Jorge Eliécer Guarín Reátiga como coautor del delito de hurto agravado con circunstancias de atenuación punitiva -arts. 239 inc. 2, 241 num. 11 y 268 del C.P.- Los cargos no fueron aceptados.

3.2. Correspondió por reparto el conocimiento de las diligencias al Juzgado 20 - antes 3- Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga. La audiencia de formulación de acusación se realizó el 8 de julio de 2013. El 16 de diciembre del 2020, la fiscalía solicitó la preclusión, habiéndose accedido por el juzgado a decretar la extinción de la acción penal, disposición contra la cual el apoderado de la víctima interpuso recurso de apelación. El 3 de junio de 2021, el Juzgado 6 Penal del Circuito de la ciudad revocó lo resuelto y ordenó continuar con el trámite.

El 17 de noviembre del 2021, el juzgado de conocimiento llevó a cabo la audiencia preparatoria y el juicio oral en sesiones del 3 de febrero, 17 de marzo, 7 y 22 de junio y el 6 de julio de 2022, última diligencia en la que se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio y se dio lectura de la sentencia.

4. Sentencia impugnada

4.1. La juez de primera instancia profirió sentencia absolutoria en favor de Jorge Eliécer Guarín Reátiga como autor del delito de hurto agravado en grado de tentativa. En primer lugar, refirió que la forma en que se probaron los hechos acredita que se configura el dispositivo amplificador del tipo relativo a la tentativa. Concluyó, además, que de la valoración de los medios de prueba se desprende la ausencia de lesividad de la conducta, por lo que no se configuró el tipo penal imputado, en tanto que los productos objeto del hurto no sufrieron deterioro alguno y no se reportó ninguna pérdida por parte del establecimiento de comercio.

5. Del recurso

5.1. El apoderado judicial de la víctima pidió revocar la decisión y que en su lugar se emita una de carácter condenatorio; arguyó que, con la ejecución de la conducta contraria a la norma, el procesado sí puso en peligro el bien jurídico tutelado de la víctima y el hecho de no haberse consumado el daño por causa de la recuperación de los bienes y de que el ilícito se frustró por la acción de los guardias de seguridad, no implica que la actuación del acusado hubiese sido ineficaz, debiendo ser condenado al mediar prueba de su responsabilidad penal en el injusto.

6. Consideraciones del Tribunal

6.1. Competencia

De conformidad con el artículo 34, numeral 1° de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces municipales de este Distrito Judicial.

Cuando la Sala se aprestaba a verificar la debida sustentación del recurso de alzada por parte del apoderado de la víctima, se advierte el fenecimiento del término de vigencia para el ejercicio de la acción penal por parte del Estado.

6.2. De la prescripción de la acción penal

La prescripción de la acción penal es una institución de orden público en virtud de la cual el Estado pierde su potestad punitiva por el agotamiento del término señalado en la ley. La connotación de la ocurrencia del fenómeno extintivo es doble: i) para el procesado es garantía constitucional de que su situación jurídica no va a quedar en la indefinición y ii) para el Estado se traduce en una sanción por la inactividad de sus agentes.

De conformidad con el artículo 83 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley para cada delito. Por su parte, el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 determina que ese lapso se interrumpe con la formulación de la imputación y, a partir de allí, corre de nuevo pero en la mitad del anterior término, sin que pueda ser inferior a tres años.

Cuando el asunto se adelante a través del procedimiento especial abreviado regulado en la Ley 1826 de 2017, el traslado del escrito de acusación equivale para todos los efectos procesales a la formulación de imputación, según lo indica el parágrafo 4° del artículo 13 ibidem.

En todos los casos, luego de presentarse la interrupción de la prescripción, ya sea con la formulación de imputación o el traslado del escrito de acusación, el término máximo de vigencia para ejercer la acción penal es de 10 años, contados a partir de la fecha de la interrupción, según lo dispuesto por el inciso final del artículo 86 del Código Penal.

Ahora, según la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para calcular la prescripción cuando hay interrupción con la formulación de la imputación (o traslado del escrito de acusación en casos llevados por la Ley 1826 de 2017), el conteo debe realizarse a partir del día que ese acto

procesal tuvo lugar hasta, inclusive, «ese mismo día» pero del año que corresponda, según el delito y el término de prescripción que corresponda, sin sobrepasar los diez (10) años y sin que puede ser inferior a tres (3) años. (Cfr. AP847-2019, SP3468-2020, AP2034-2022, SP2230-2022).

6.3. Caso en concreto

Se evidencia que el 20 de diciembre de 2019, ante el Juzgado 13° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, la agencia fiscal formuló imputación a Jorge Eliécer Guarín Reátiga por la autoría del delito de tentativa de hurto agravado, señalado en los artículos 27, 239 inciso 2°, 241 numeral 11° y 268 del Código Penal.

De acuerdo a esta calificación jurídica, en virtud de la cual se emitió sentencia absolutoria, la pena máxima para el delito de hurto agravado es de 63 meses de prisión; a esta cifra se le aplica la atenuante reconocida desde la imputación, prevista en el artículo 268 del C.P., quedando en 42 meses de prisión. Como también se demostró la concurrencia del dispositivo amplificador del tipo de la tentativa, porque el hurto no llegó a consumarse por una causa ajena a la voluntad del procesado, que fue la intervención del personal de vigilancia que no le permitió huir del lugar con los elementos que había tomado, implica que el quantum, en lo que corresponde al máximo, no puede ser mayor a las $\frac{3}{4}$ partes, lo que da un resultado de 31 meses y 15 días de prisión.

De manera que, al reducir en la mitad el máximo de la pena por razón de la interrupción del término prescriptivo por la formulación de imputación se obtiene un resultado de 15,75 meses. En ese orden, acatando lo establecido en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, el término de prescripción, en todo caso, después de haberse presentado su interrupción no puede ser inferior al límite de 3 años, sin importar que la mitad de la pena señale un lapso inferior a dicho tope, por lo que se deben tener los 3 años como el límite mínimo que el legislador estableció para la vigencia de la acción penal luego de la primera interrupción del término prescriptivo.

Por lo tanto, si la formulación de imputación se efectuó el 20 de diciembre de 2019, el término de prescripción de la acción penal se cumplió el 20 de diciembre de 2022. Ahora, la posibilidad de descontar los términos de prescripción cuando media una recusación propuesta por el procesado o su defensor que se declara infundada, no se presentó en este diligenciamiento, como tampoco obra en el plenario que el procesado hubiese renunciado al término de la prescripción de la acción penal.

En consecuencia, no le queda otro camino a la Sala que decretar la prescripción de la acción penal por el delito de hurto agravado tentado y la consecuente preclusión de la actuación por la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal por haber sobrevenido la prescripción penal sin haberse dictado la sentencia de segundo grado.

Por lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga**, en Sala de Decisión Penal,

Resuelve:

Primero. Decretar la prescripción de la acción penal en la actuación judicial seguida contra Jorge Eliécer Guarín Reátiga por el delito de hurto agravado atenuado tentado, por lo que se ordena cesar el procedimiento adelantado en su contra, conforme los motivos señalados.

Segundo: Informar que contra esta providencia procede el recurso de reposición.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Juan Carlos Diettes Luna
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
de Bucaramanga



Harold Manuel Garzón Peña