

 <p>JUSTICIA PENAL BUGA</p>	<p>SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL SUPERIOR</p>	
<p>Código: GSP-FT-37</p>	<p>Versión: 1</p>	<p>Fecha de aprobación: 15/02/2012</p>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO

Radicación: 76520-60-00-180-2014-00706-01 (AC-299-16)

Guadalajara de Buga (Valle), Agosto veinticuatro (24) de dos mil dieciséis (2016)

Aprobado según Acta No. 290

OBJETIVO

Decide la Sala el recurso de apelación presentado contra el auto del 1 de julio de 2016 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga (Valle) en proceso que se adelanta contra la señora MARÍA ZABELIA ZULUAGA ARIZA por presunta comisión de un concurso de *Violencia contra servidor público y Lesiones personales agravadas*.

ANTECEDENTES

1. El 27 de abril de 2014, aproximadamente a las 20:00 horas, los Patrulleros RAMIRO OCTAVIO LAGO ROSALES y MARIO ANDRÉS HINCAPIÉ ANZOLA recibieron llamada telefónica mediante la cual se les informó que en el Callejón El Progreso del Municipio de Palmira un grupo de personas estaba haciendo escándalo en la vía pública; al llegar los citados patrulleros al lugar indicado, entran en comunicación con la señora MARÍA ZABELIA ZULUAGA, dama responsable de la vivienda donde se encontraba un equipo de sonido con alto volumen; los patrulleros le solicitan a dicha señora que reduzca el

volumen, pero ella hace caso omiso, por lo que los policías le informan que darían aplicación al Código Nacional de Policía, **ante ello la dama se enfurece y se abalanza contra el Patrullero RAMIRO OCTAVIO LAGO ROSALES e intenta arrebatarle el radio, acción con la cual le produjo laceraciones en el cuello.**

2. El 28 de abril de 2014, en audiencia de formulación de imputación, la Fiscalía seccional 44 de Palmira consideró a la señora MARÍA ZABELIA ZULUAGA probable autora de un concurso de *Violencia contra servidor público* y *Lesiones personales agravadas*.
3. El 11 de julio de 2014 el Patrullero RAMIRO OCTAVIO LAGOS ROSALES presentó memorial autenticado en el que manifiesta que la señora MARÍA ZABELIA ZULUAGA le hizo reparación integral por las lesiones que le causó, documento que también aparece firmado por dicha dama como coadyuvante (Folio 42 del cuaderno 1).
4. El 4 de agosto de 2014 la Fiscalía 13 Especializada de Cali presenta solicitud de preclusión.
5. El 1 de julio de 2016 el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga realiza la audiencia correspondiente. La Fiscalía expuso que si bien había imputado dos delitos contra la procesada, realmente los hechos calificaban jurídicamente como delito de *Lesiones personales*, ilicitud que en este caso es querellable, por lo que se configura la causal de preclusión descrita en el numeral 1 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, ya que ocurrió **conciliación** entre la víctima y la procesada, tal como se demuestra con documento suscrito por el Patrullero RAMIRO OCTAVIO LAGOS ROSALES y la señora MARÍA ZABELIA ZULUAGA (**Folio 42 del cuaderno 1**); además, para la audiencia de preclusión, dicho policía le entregó memorial en el cual aduce que **desiste** de la acción penal y civil que se pueda adelantar contra la señora MARÍA ZABELIA ZULUAGA por las lesiones que le causó, y solicita que no se le vuelva a citar para diligencias en este caso (**Folio 78 del cuaderno 2**), probanzas que hacen imposible continuar el ejercicio de la acción penal.

DECISIÓN IMPUGNADA

En audiencia del 1 de julio de 2016 el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga negó la preclusión solicitada; para fundamentar esa decisión argumentó lo siguiente:

- a) Si bien la Fiscalía puede cambiar la calificación jurídica de los hechos, para hacerlo debe soportar esa decisión en análisis juicioso de los elementos materiales probatorios recaudados en la investigación, pero en este caso, sin el más mínimo soporte probatorio, eliminó el delito de *Violencia contra servidor público* que había imputado a la procesada, el cual puede concursar con el de *Lesiones personales*.
- b) El delito de *Lesiones personales* por el cual la Fiscalía solicita preclusión es *agravado*, punible que por no aparecer relacionado en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004 no es querellable, por lo tanto el ejercicio de la acción penal que se adelanta por el mismo no puede cesar por conciliación, desistimiento ni indemnización integral.

RECURSOS

La Fiscalía 13 Especializada de Cali (Valle) apeló la decisión en procura de que se revoque y en su lugar sea decretada la preclusión de la investigación a favor de la señora MARÍA ZABELIA ZULUAGA ARIZA; argumenta lo siguiente:

- a) En el proceso penal La Fiscalía es el órgano que tiene la facultad para calificar jurídicamente los hechos que investiga. Los elementos materiales probatorios de este caso conducen a que solo se cometió un delito: *Lesiones personales*, descrito en el artículo 112 inciso primero del Código Penal, porque no dejó secuelas.
- b) El artículo 74 de la Ley 906 de 2004 relaciona como delito querellable las lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar que no exceda de sesenta (60) días, tal como ocurre con las lesiones personales investigadas en este caso; las agravantes que le concurran a ese delito no lo eliminan como conducta punible querellable.

NO RECURRENTES

El Ministerio público, actuando como no recurrente, solicita se confirme la decisión impugnada, argumenta lo siguiente:

- a) Los delitos imputados a saber: *Violencia contra servidor público* y *Lesiones personales agravadas* pueden concursar, ya que protegen bienes jurídicos diferentes, por lo tanto la Fiscalía debe solicitar preclusión por los dos delitos que imputó.
- b) La Fiscalía está creando un nuevo delito, ya que en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004 no está relacionado el delito de *Lesiones personales agravadas*, por lo tanto esa conducta punible no es querellable, y por ello no se puede predicar indemnización integral ni conciliación ni desistimiento como fundamento de preclusión.
- c) La Fiscalía puede variar la calificación jurídica de los hechos, pero ya había imputado delito de *Violencia contra servidor público*, por lo tanto ha debido solicitar preclusión por esa ilicitud si consideró que no se configuraba en el caso investigado.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De acuerdo a lo consagrado en el numeral 1 del artículo 33 de la Ley 906 de 2004 esta Corporación es competente para resolver la impugnación.

2. CONTROVERSIA

En atención a los argumentos expuestos por la parte impugnante el Tribunal debe dilucidar si el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga se equivocó al negar la

preclusión solicitada por la Fiscalía 13 Especializada de Cali a favor de la señora MARÍA ZABELIA ZULUAGA ARIZA; para cumplir esa tarea la Corporación analizará los siguientes tópicos: (i) Si la Fiscalía al calificar jurídicamente los hechos investigados puede eliminar una conducta punible que previamente había imputado si considera que al hacerla concursar con otro delito vulneró el principio de *non bis in idem*. ii) Si un delito de *Lesiones personales* querellable deja de ser tal si le concurre circunstancia de agravación punitiva. (iii) Si en este caso la conciliación, la reparación integral o el desistimiento permiten extinguir la acción penal y en consecuencia dar lugar a la preclusión de la investigación.

2.1. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS INVESTIGADOS.

En este caso tanto la juez de primera instancia como las partes e intervinientes aceptan la facultad que tiene la Fiscalía para calificar jurídicamente los hechos que investiga, pero le critican y rechazan que en la audiencia de preclusión corrigiera lo que consideró error en la imputación, ya que en su criterio los hechos investigados **no configuraban concurso de Violencia contra servidor público y Lesiones Personales**, sino únicamente el último delito mencionado.

Para el Tribunal se debe respetar el análisis de los elementos materiales probatorios realizado por el persecutor penal que lo llevó a concluir que los hechos investigados solo configuraban **un delito**.

No sobra expresar que es clara la intención de la Fiscalía de no vulnerar garantías fundamentales de la procesada, pues busca evitar se imponga doble sanción por la misma situación fáctica.

Al tener el persecutor penal la convicción que los hechos investigados solo configuran **un delito**, y que cuando le imputó otro por los mismos hechos vulneró el principio de *non bis*

in idem, puede corregir ese error haciendo desaparecer el delito que considera no se configuró.

La calificación jurídica de los hechos realizada por la Fiscalía en la audiencia de preclusión, al considerar que los mismos solo configuran delito de *Lesiones personales* se avizora razonable, ya que según los hechos narrados por el persecutor penal, la lesión causada al Patrullero RAMIRO OCTAVIO LAGO ROSALES ocurrió **cuando la procesada intentó arrebatarse el radio, acción con la cual le produjo laceraciones en el cuello**, situación fáctica que no se avizora arbitraria, ilegal o descabellada al adecuarla típicamente como delito de *Lesiones personales*, así otros puedan considerar que configura conducta punible de *Violencia contra servidor público*.

En el artículo 429 del Código Penal se consagra que “*el que ejerza violencia contra servidor público, 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 16 a 54 meses de prisión*”, en consecuencia, no se sanciona el mero hecho de ejercer violencia contra el servidor público, sino **que la misma se despliegue con un especial elemento subjetivo en el sentido de que su finalidad esté dirigida a obligar al referido servidor a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo, o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales**, por lo tanto debe mediar un **nexo de causalidad** entre la violencia y cualquiera de los fines estipulados en la referida norma.

Como lo precisó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto de única instancia proferido el 15 de julio de 2008 en el Proceso No. 28232, la conducta punible consagrada en el artículo 429 del Código Penal “*exige para su configuración un medio específico, a saber, el ejercicio de violencia en cualquiera de sus dos modalidades, esto es, física -entendida como la energía material aplicada a una persona con el fin de someter su voluntad- o moral -consistente en la promesa real de un mal futuro dirigido contra una persona o alguna estrechamente vinculada a ella-; con el propósito de obligar*

al servidor público a la realización u omisión de un acto propio de su cargo, o para que lleve a cabo una conducta contraria a los deberes oficialmente asignados”.

(Negrillas fuera del texto)

De la narración de los hechos que hizo la Fiscalía si bien se percibe que la procesada reaccionó de manera irascible, no es prístino que su acción de **intentar arrebatarse el radio al Patrullero RAMIRO OCTAVIO LAGO ROSALES** tenía como finalidad obligarlo “a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo” o a que realizara uno contrario a sus deberes oficiales.

En consecuencia es razonable considerar que la reacción de la procesada no constituyó delito de *Violencia contra servidor público*, ya que no se avizora que su actitud agresiva tuvo ninguna de las finalidades relacionadas en el artículo 429 del Código Penal.

2.2. DELITOS QUERELLABLES

La juez de primera instancia y el Ministerio Público argumentaron que como el delito de *Lesiones Personales* que nos ocupa es agravado, no es querellable. Ese planteamiento es errado, ya que implica sacrificar lo principal por lo accesorio, cuando los principios generales del derecho enseñan lo contrario, a saber: que lo accesorio corre la suerte de lo principal. Pertinente es traer a colación que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 15 de septiembre de 2010 emitida en el Proceso N° 31088 expresó lo siguiente:

“El punible de abuso de confianza simple del artículo 358 del Decreto Ley 100 de 1980 o 249 de la Ley 599 de 2000, así como el genéricamente agravado por la cuantía en los términos de los artículos 372 de aquél ordenamiento o

267 de éste, **requerían y requieren para su investigación querrela de parte, ello por cuanto si bien los preceptos 358 y 249 citados prevén un delito básico, completo y autónomo, tales caracteres no se pierden para entender que emerge un nuevo tipo penal o uno diferente a aquél porque concurra una circunstancia genérica de agravación derivada en este caso de la cuantía, precisamente porque se trata de una que irriga la totalidad de los delitos previstos en el correspondiente título en este asunto contra el patrimonio económico; el abuso de confianza simple, sí así se le puede denominar, esto es sin agravación por razón de la cuantía y el abuso de confianza agravado precisamente por esa circunstancia genérica no corresponden a delitos dogmáticamente diversos, por eso mal podía exigirse del legislador que en el listado de delitos querellables incluyera expresamente al segundo, cuando ciertamente ya se entendía incluido con la simple referencia a esa ilicitud.”** (Negrillas del Tribunal)

El legislador haciendo uso de su facultad de libre configuración, estableció la querrela como presupuesto procesal para iniciar la acción penal, cuya materialización tiene asidero en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, norma en la cual se consagra el listado de conductas punibles que se consideran querellables, entre las cuales, aparece la siguiente: **Lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1o y 2o).**

En el artículo 76 *ibidem* se consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 76. DESISTIMIENTO DE LA QUERRELLA. En cualquier momento de la actuación y antes de concluir la audiencia preparatoria, el querellante podrá manifestar verbalmente o por escrito su deseo de no continuar con los procedimientos.

(...)

En cualquier caso el desistimiento se hará extensivo a todos los autores o partícipes del delito investigado, y una vez aceptado no admitirá retractación.

De ocurrir la mencionada eventualidad, o sea el **desistimiento**, se impone aplicar lo consagrado en el artículo 77 *ejusdem*, norma en la cual se contempla que: “La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, **desistimiento**, y en los demás casos contemplados en la ley.”

De acuerdo a lo consagrado en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, la **conciliación** entre querellante y querellado también da lugar a la extinción de la acción penal, ya que endicha norma se contempla que: “La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal. En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. **Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias.**”

El Tribunal considera que la **conciliación** entre la víctima y la procesada demostrada con el documento visible a **folio 42 del cuaderno 1**, y el desistimiento de la víctima acreditado con el documento visible a **folio 78 del cuaderno 2**, hacen imposible continuar el ejercicio de la acción penal, aserto que obliga acoger la solicitud de preclusión fundada en lo consagrado en el numeral 1 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, o sea por **“Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.”**

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en Sala de decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Radicación: 76520-60-00-180-2014-00706-01

Procesada: María Zabelia Zuluaga Ariza.

Delito: Lesiones personales agravadas.

RESUELVE

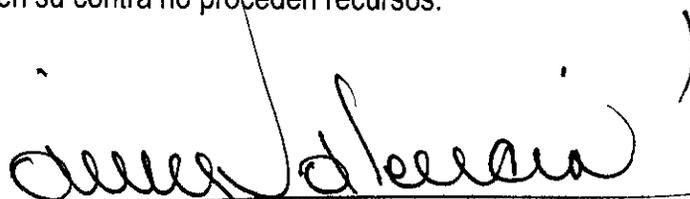
PRIMERO: **REVOCAR** el auto del 1 de julio de 2016 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga (Valle) en la investigación que adelanta la Fiscalía contra la señora **MARÍA ZABELIA ZULUAGA ARIZA** por la presunta comisión de un delito de *Lesiones personales*.

SEGUNDO: **DECRETAR** la preclusión de la investigación que adelanta la Fiscalía contra la señora **MARÍA ZABELIA ZULUAGA ARIZA** por la presunta comisión de un delito de *Lesiones personales*.

TERCERO: **ORDENAR** se remita inmediatamente a actuación al Juzgado de origen.

Lo decidido queda notificado en estrados y en su contra no proceden recursos.

Los Magistrados,



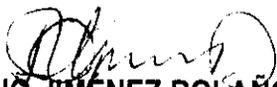
JOSÉ JAIME VALENCIA CASTRO

76520-60-00-180-2014-00706-01



MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO

76520-60-00-180-2014-00706-01



ALIRIO JIMÉNEZ BOLAÑOS

76520-60-00-180-2014-00706-01

Fernando Afanador Vaca

Secretario