

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE PENAL

AUTO INTERLOCUTORIO N° 035 - 2022

Rdo. 0500160000002021-00785–2da-instancia

PROCESADO: FRANKLIN DAVID BRUGUERA CAHUAO Y OTROS
DELITO: VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO
ASUNTO: PREACUERDO
ORIGEN: JUZGADO 10 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
DECISIÓN: CONFIRMA DECISIÓN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado mediante Acta Nro. 056)

(Sesión del tres de junio de 2022)

Medellín, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022). Fecha lectura.

Desata la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la Defensa de **FRANKLIN DAVID BRUGUERA CAHUAO, GREILBET JOSE ESCORCHA CONTRERAS y MANUEL FRANCISCO MENDOZA RIVAS**, contra de la decisión del pasado 9 febrero de 2022, mediante la cual el **JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** improbió el preacuerdo por ellos presentado.

1. ANTECEDENTES

Hechos: Según el escrito de acusación, a eso de las 15:30 horas del 28 de abril de 2021, en el parque Berrio de Medellín, junto al Palacio de la Cultura “Manuel Uribe Ángel” y la Estación de Policía del Transporte Masivo Metro, luego de las marchas del paro nacional, arribaron personas aprovisionadas de piedras, palos y machetes, quienes comenzaron a vandalizar la Estación del Metro, el comercio, los servicios de comunicación y la infraestructura pública de ese lugar; entre esos individuos se encontraban los ciudadanos venezolanos **FRANKLIN DAVID BRUGUERA CAHUAO, GREILBET JOSE ESCORCHA CONTRERAS y MANUEL FRANCISCO MENDOZA RIVAS**.

La muchedumbre perpetró daños a edificaciones y otros bienes, así como alteración al sistema de transporte masivo de la ciudad. Entre otros perjuicios: la destrucción

de la Estación de Policía del Metro, la incineración de la motocicleta de la Policía Nacional de placas 37-1938 asignada al agente DIEGO ANDRES HENAO RAMIREZ, daños a los cajeros del Banco AV Villas y las cámaras de seguridad de la estación, averías al ascensor de ingreso de personas discapacitadas a la Estación Parque Berrio, así como la puesta de carteleras y grafitis varios en las columnas de la estación, en los vidrios del mural "Pedro Nel Ospina" y las baldosas de la plaza.

Fueron intimidados miembros de la Policía Nacional que se encontraban en la Estación de Policía del Metro, siendo lesionados varios de ellos, entre otros: LUIS MIGUEL NIETO SALAZAR con incapacidad médico legal provisional de 45 días; GUSTAVO RODRIGO ACOSTA SOLORZANO y ANDRES GILBERTO SÁNCHEZ VILLADA con lesiones que les generaron incapacidades definitivas de 7 días. Se ocasionó miedo y zozobra a comerciantes y habitantes del sector, quienes cerraron sus puertas, suspendieron el comercio y sintieron realmente la posibilidad de perder sus bienes y poder sufrir afectaciones en sus integridades físicas y patrimoniales.

Arremetieron contra los agentes de la Estación de Policía Transporte Masivo Metro, arrojándole elementos que los lesionaron, amenazando contra sus vidas, policías que estaban en total indefensión.

ACTUACIÓN PROCESAL: En el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Antioquia, el 1º de julio de 2021, se legalizó la captura de **FRANKLIN DAVID BRUGUERA CAHUAO, GREILBET JOSE ESCORCHA CONTRERAS y MANUEL FRANCISCO MENDOZA RIVAS**, luego se le formuló imputación como coautores de los delitos de **violencia contra servidor público** (Artículo 249 C.P.), **en concurso con terrorismo** (Artículo 343 C.P.). Los imputados no aceptaron los cargos y se le impuso medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 9 de septiembre de 2021, conocimiento que le correspondió por reparto al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, en el cual se adecuó la tipicidad en el sentido que, si bien se continuaba por el delito de violencia contra servidor público, no se persistía con el de terrorismo, sino por el

de asonada, este último descrito en el artículo 469 del C.P., atendiendo a los hechos jurídicamente relevantes y los elementos materiales probatorios. Se convocó para la correspondiente audiencia el día 25 de noviembre de 2021, en la cual la Fiscalía indicó que se había llegado a un preacuerdo; sin embargo, no fue posible realizarla por cuanto no se hizo presente la defensa. El siguiente 4 de noviembre, la Fiscalía informa que materialmente el preacuerdo se logró desde el 3 de septiembre, pero como los términos estaban corriendo se presentó la acusación. Lo acordado:

"Los procesados, aceptan su responsabilidad penal como autores responsables dolosos de los delitos de violencia contra servidor público (art. 429 C.P.) y asonada (art. 469 ibídem), como no se ha presentado escrito de acusación y solo se ha dado la readecuación fáctica y jurídica, por ello fijar una pena partiendo del 50% del límite mínimo aumentado en dos meses por el delito de Asonada, acordando un total de pena de 26 meses de prisión y como pena privativa de otros derechos, la establecida en el artículo 49 numeral 9 del C.P. una vez se cumpla la pena principal, consistente en la expulsión del territorio nacional por tratarse de ciudadanos extranjeros".

La diligencia fue suspendida a solicitud del representante de la Procuraduría, pues sí bien había sido convocada la Policía Nacional como víctima, también debía ser citado en esa misma calidad el municipio de Medellín y el Metro, esto por los daños en bien ajeno. Al respecto, la Fiscalía precisó que estos últimos no fueron citados por cuanto no se imputó daño en bien ajeno, ni lesiones personales, por cuanto no cuenta con los elementos necesarios para ello. La representante de la Policía Nacional indicó que sólo hizo presencia por los daños generados a la institución, no representa a los uniformados individualmente. Se fijó para continuar la audiencia el 6 de diciembre de 2021, pero en esa fecha no fue posible llevar a cabo la diligencia. El 17 de enero de 2022, se instaló la audiencia de continuación de preacuerdo, pero no fue posible llevarse a cabo por cuanto se hicieron presentes nuevas víctimas y algunas de ellas no están representadas con abogado, siendo esto necesario, por lo cual se conmina a la Fiscalía y se fija nueva fecha, el 9 de febrero, día en el cual se reconoce la calidad de víctimas a varios agentes de la Policía, así como al apoderado del municipio y del Metro de Medellín.

En ejercicio del control de legalidad, el juez improbió el preacuerdo presentado, decisión contra la cual la Fiscalía y la Defensa interpusieron recurso de apelación.

2. DECISIÓN APELADA

El Juez Décimo Penal del Circuito de la ciudad improbió el preacuerdo al considerar que no cumplía con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia.

Si bien es un derecho preacordar o aceptar cargos, el funcionario de conocimiento debe hacer una valoración del mismo, tanto material, como formal.

La sentencia que se emite con fundamento en el preacuerdo debe cumplir con los criterios de legalidad y proporcionalidad.

En este caso, se verificó la voluntad de las partes y el conocimiento de los términos del preacuerdo, así como los elementos materiales probatorios. No obstante, al validar el principio de legalidad y proporcionalidad respecto de la negociación, no se encuentran garantizados los mismos por las siguientes razones:

El principio de legalidad de los delitos, por cuanto aun admitiendo que se estructure el punible de asonada, el de violencia contra servidor público fue en concurso homogéneo, siendo varios agentes de la Policía los que se vieron afectados moral y físicamente por los actos violentos que ejercían las personas que están siendo procesadas; sólo fue imputado uno y en este no se puede englobar los demás. También se da el daño en bien ajeno, así como el de lesiones dolosas, aun admitiendo que no se tienen elementos para demostrar que no fueron esas personas las que violentaron al servidor público, entonces resultaría más extraño que resultaran condenados, sin ser los que causaron las lesiones.

No es que se esté entrometiendo en cuáles delitos se debe imputar, pero para la verificación del preacuerdo sí, pues la sentencia condenatoria debe ir en consonancia con el pacto aprobado; la adecuación típica debe tener correlación con los hechos jurídicamente relevantes.

Si bien los delitos de lesiones y daño en bien ajeno se pueden investigar por cuerda separada, queda la violencia contra servidor público que es en concurso homogéneo, por lo que posteriormente no podrían ser investigados los aquí acusados, quedaría como cosa juzgada, vulnerándose así el principio de legalidad.

En cuanto al principio de proporcionalidad de las penas, la Fiscalía indicó que aceptaba el 50% porque el acuerdo se hizo antes de presentar el escrito de acusación. Así, la pena se muestra pírrica, se concede el beneficio más alto, cuando se ha causado un gran daño y es grave la conducta, no siendo razonable para esos tipos de comportamientos.

Los hechos dan cuenta de un grave daño en la comunidad y a las instituciones, la pena no respeta el principio de proporcionalidad, resulta irrisoria y desprestigia la administración de justicia.

En este caso, los procesados participaron en conjunto, como mínimo se daría la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 del C.P.

Los procesados se valieron de una protesta social para vandalizar y hacer daño a personas y bienes. No es que se quiera satanizar las conductas delictivas, sino que, frente a la gravedad de las conductas, la rebaja en ese monto desconoce el principio de proporcionalidad y desprestigia la administración de justicia, a más que no cumple los fines de la pena. La proporcionalidad de la pena exige que haya correlación entre la conducta delictiva y el daño real causado.

Los preacuerdos obligan al juez de conocimiento salvo que se quebranten garantías fundamentales, como sucede en este caso, que no sólo se viola el principio de legalidad, sino también el de proporcionalidad, pues la rebaja es excesiva. Entonces, se debe improbar el preacuerdo por vulneración al principio de legalidad y proporcionalidad.

3. DE LA APELACIÓN

3.1. La Fiscalía interpuso recurso de apelación a la improbación del preacuerdo, para lo cual solicita que se estudie el límite que tiene el juez de conocimiento quien,

RADICADO: 2021-00785
PROCESADO: FRANKLIN DAVID BRUGUERA CAHUAO Y OTRO
DELITO: ASONADA Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 10 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

si bien consideró “descabellado” al acuerdo, endilgó señalamientos temerarios como exagerados, mientras el procurador dijo arbitrarios e indolentes con las víctimas.

Ha intentado ubicar los hechos jurídicamente relevantes, no se ha escuchado a los procesados, pues en un entorno de 300 personas aproximadas, ellos estaban allí, haciendo manifestaciones graves y lanzando objetos contundentes como piedras y palos, entre otros. No se ha logrado establecer que ellos hicieron los daños en el Metro, las instalaciones de la estación de policía y el banco, sólo un testigo de más de 30 personas da cuenta que uno de ellos estaba en los que prendieron fuego a una motocicleta. La investigación está viva, pero sólo se tiene una declaración de 30 testigos, se requiere mayores elementos para imputar otros delitos y sostener un juicio.

No se tienen elementos para alegar una coparticipación y así adjudicar circunstancia de mayor punibilidad; no hay como sostener que los procesados se pusieron de acuerdo para ejercer violencia contra los servidores públicos, sería lo único que impediría partir del cuarto mínimo.

En cuanto a la existencia de varios policías en el lugar, no hay elementos materiales probatorios para dar cuenta que se quería ejercer violencia contra los policías que había en la estación de policía; los acusados no sabían cuántos estaban allí.

Cuando la Fiscalía decide hacer la imputación de violencia contra servidor público, es precisamente porque existe debilidades para acreditar un concurso o coparticipación; el hecho jurídicamente relevante es que los procesados lanzaron objetos contundentes y ofensas contra los agentes de la policía. A pesar de ser imputados como coautores y no coparticipes, pero es el mismo tipo penal que exige la pluralidad de personas para la asonada.

La Fiscalía hace acusación por asonada y violencia contra servidor público.

En cuanto a lo manifestado por el representante del Ministerio Público, no hace un razonamiento para decir que los términos del preacuerdo son descabellados para

aceptar la adecuación típica de asonada y no que sea terrorismo; la multiplicidad de víctimas no puede llevar a la multiplicidad de delitos.

La gradualidad es el punto neurálgico para improbar el preacuerdo, por cuanto aquí no se habla de flagrancia, aquí se trató de orden de captura. De los hechos jurídicamente relevantes inicialmente se hizo una inferencia razonable para el delito de terrorismo, pero se avanzó en el conocimiento para formular acusación y se estableció que se trata de una asonada.

La discusión de los hechos jurídicamente relevantes de los procesados ubicados dentro de un grupo de personas que ocasionaron daños inmensos en bienes y personas, no se les puede imputar sólo a estos 3, sino a un grupo de 300 personas.

El daño en bien ajeno señala: el que provoque el daño; las lesiones dicen: el que lesione. Son hechos graves, pero no se tiene prueba que fueron estos procesados.

Cuando la Fiscalía decide adecuar los hechos antes de la acusación, es porque los procesados admiten cargos; la coparticipación no está demostrada en este proceso.

Se señala de exagerada la rebaja, razonando que, aunque se quisiera crucificar a los 3 procesados, no se tiene prueba; y, frente a la legalidad, lo que se impute o se denuncia debe tener prueba, aquí no se establece que fueron ellos.

La exageración son precisamente las fotografías, lo que se transmitió en los medios de comunicación ese día dolió, pero no hay medios de conocimiento que diga que los aquí procesados fueron. Probatoriamente no existe ni se argumentó por parte del juez la existencia de elemento material probatorio que dé cuenta que entre ellos existió acuerdo para vandalizar el Parque Berrio.

La desproporción no tiene sustento en elementos materiales probatorios que den cuenta que los aquí procesados incurrieron en conductas más allá de la gravedad del límite punitivo del artículo 429 del C.P., como pena más alta.

Cuando se dice que la Fiscalía en la realización del preacuerdo desprestigia la administración de justicia, no indica elemento material probatorio alguno de los allegados, porque no existe, como para dar a entender que es exagerada la rebaja; sólo la multiplicidad de víctimas, porque lo cual el juez considera que sería para concurso de conductas punibles.

Reitera que no hay elementos para adjudicar responsabilidad en los daños del Metro y otros bienes, como tampoco que fueron estos los que lesionaron a los agentes de la policía, que es en lo cual la Fiscalía se juega la teoría del caso para la aceptación de cargos.

Los beneficios son proporcionales y adecuados, además la sanción por ser extranjero en la patria y que hace parte del preacuerdo, es la expulsión del país.

Solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se admita el preacuerdo.

3.2. La defensa. Solicita que se apruebe el preacuerdo suscrito entre las partes, sus argumentos son:

Sus defendidos aceptaron que estuvieron en la fecha de los hechos y participaron de la asonada y tiraron elementos en contra de la Estación de Policía del Parque Berrio y los agentes que allí se encontraban, por lo cual se trata de un delito de asonada, siendo acertado el cambio hecho por la Fiscalía en la tipificación de la conducta.

La sentencia SP 338 de 2019 que habla del principio de proporcionalidad, dice que cuando hay un concurso de delitos se deberá acudir al delito más grave y adicionar otro tanto por los demás delitos, aquí es el de violencia contra servidor público, lo cual fue bien analizado por la Fiscalía, sin violentar los principios de legalidad y proporcionalidad en las penas, por lo cual debe imperar el preacuerdo realizado entre las partes.

4. NO RECURRENTES

El delegado del Ministerio Público pide que se confirme la decisión de primera instancia, pues la Fiscalía recurrente parte de una premisa equivocada, ya que las valoraciones que hace el juez no son de calificar el preacuerdo como “descabellado”, sino un acuerdo que violenta los derechos fundamentales de los intervinientes; lo que hace el juez es analizar que sí se afecta en este caso el principio de legalidad y proporcionalidad. El acto que impugnan parte de dos presupuestos:

El primero, se violenta el principio de la legalidad por cuanto, a pesar de haber un concurso de delitos de violencia contra servidor público, la Fiscalía sólo parte de uno, estando los procesados amparados con el beneficio de la cosa juzgada, el juez no se metió a analizar la existencia o no de la asonada, sino el concurso de violencia contra servidor público; sin embargo, para la Fiscalía un número plural de víctimas no significa un número plural de delitos. Sí aplicaría descabellado decir que no hay concurso en la conducta de violencia contra servidor público.

El ente acusador está valorando la evidencia en forma fragmentaria, pues esto sucedió porque aparece un ciudadano que ofende a los policiales, luego aparecen estos tres implicados y a ellos se junta otra turba que se aglomera en función de atacar a los agentes. El inició, como lo muestran las entrevistas de los policiales, surge es con los aquí procesados. Decir que la Fiscalía sólo tiene probado que tiraron unas piedras y palos, que eso no puede entenderse como gravedad del comportamiento que aduce el juez, se sale de la lógica misma; son las valoraciones que se exigen de un hecho y cómo evolucionó.

No se puede decir que no hay concurso de conductas punibles con el argumento de que no tenían la intención de agredir a un número plural de policías.

La coparticipación criminal a la que se refiere el señor juez es hacer de un comportamiento criminal un asunto colectivo, para lo cual no requiere el acuerdo previo; no debe olvidarse que existe el dolo de ímpetu, que es cuando una persona se adhiere a lo que está haciendo la otra, sin que tengan que ponerse de acuerdo previamente.

La Fiscalía no puede caprichosamente calificar las conductas a su manera y a su gusto, los funcionarios públicos están sometidos al imperio de la ley.

Los acusados hacían parte del grupo, no eran los únicos lógicamente, pero se trata de unos hechos gravísimos, no se puede decir que la verdadera gravedad del hecho esta en la exageración del juez; no se está pretendiendo crucificar a nadie, se está buscando justicia y esto ocurre cuando es proporcional la pena a la gravedad de la conducta, por lo cual no puede ser inferior. Varias personas participaron en la gravedad de la acción, es una obligación de la Fiscalía calificar los hechos y tener en cuenta las agravantes genéricas.

Se desprestigia la justicia con el acuerdo, pues la Fiscalía tiene un deber con la sociedad y las víctimas en este delito; no puede rifarse la administración de justicia, la desproporción en las rebajas que no obedece a la gravedad de las conductas, desprestigian. La Fiscalía con este preacuerdo está dando un regalo exagerado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Tribunal es competente para conocer de las decisiones adoptadas de conformidad con el artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004, por lo cual se analizará la facultad del juez para aprobar o no un preacuerdo, por razón del contenido y legalidad del mismo, según la etapa en la que se presente.

Antes de entrar en el estudio jurídico, es necesario reiterar tal como se hizo mención en el acápite de actuación procesal, que si bien en este asunto se formuló imputación como coautores de los delitos de **violencia contra servidor público** (Artículo 249 C.P.), **en concurso con terrorismo** (Artículo 343 C.P.), cargos que no fueron aceptados; la acusación se presentó el 9 de septiembre de 2021, pero el último punible fue cambiado por el de **asonada**, descrita en el artículo 469 del C.P., lo cual si bien no es motivo de apelación, vale la pena aludir por la Sala que esto resulta lógico en atención a las mismas directrices de la Fiscalía General de la Nación a las que se debe ceñir el ente acusador, entre ellas se encuentra la No. 0008 del 27 de

marzo de 2016, donde se precisa que según los lineamientos de las Altas Cortes¹, en relación con los casos de protestas sociales el delito de terrorismo resulta inaplicable, en resumen porque por ejemplo en este se requiere de "*medios capaces de causar estragos*", es decir, no todo daño o deterioro que se cause a bienes clasifica en ese tipo, "*sino el daño hecho en guerra, con matanza de gente, destrucción de la campaña del país, o en el ejército, ruina, asolamiento*", pues ese punible ha sido pensado para reprimir conductas que revisten una gravedad extrema.

Ahora bien, considera la Sala realizar otra precisión adicional, esto es que no se hará referencia a los delitos de daño en bien ajeno, ni lesiones, por cuanto los mismos no fueron objeto de imputación, acusación o preacuerdo, es decir, no hacen parte ni son objeto de investigación en este proceso; no obstante, se insta al delegado de la Fiscalía para que, si no se está haciendo, se inicien las investigaciones pertinentes con miras a individualizar los autores responsables de estos graves hechos ocurridos en el marco de la protesta nacional.

De otro lado, debe verificar la Sala si el preacuerdo suscrito entre las partes resulta respetuoso del principio de legalidad y proporcionalidad.

Sobre el instituto jurídico bajo estudio puede decirse que hace parte de la justicia premial y como tal es un mecanismo alternativo de terminación anticipada del proceso penal, el cual se encuentra estrechamente ligado en sus orígenes a las figuras de las negociaciones para la declaración de culpabilidad de los procesados.

Ahora bien, como la misma Corte Suprema de Justicia lo advierte en la decisión SP 1289-2021 (54691), "*Los criterios jurisprudenciales de la Sala en materia de preacuerdos no son unánimes, aun con posterioridad al fallo **SU 419 de 2018**, rige hasta ahora una línea con criterio mayoritario, que se registra en la decisión de la CSJ SP594-2019, 27 feb. 2019, rad.51596, según la cual el Juez debe propugnar porque la imputación y la acusación cumplan los requisitos formales previstos en la ley, sin que ello implique realizar un control material ni una habilitación para proponer o*

¹ Coste Constitucional, C 027/1993. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de septiembre de 1989 y del 8 de agosto de 2005 (rad. 18609).

insinuar los cargos, pues ello no solo implicaría el compromiso de su imparcialidad, sino, además, superar las barreras funcionales establecidas en el ordenamiento jurídico”.

En tratándose de preacuerdos y negociaciones, el precedente constitucional establecido en la sentencia SU-479 de 2019 tenía como principal preocupación que al efectuarse la negociación se cambia el núcleo fáctico del delito, lo cual “*no sucede si, como en este caso, se ha de condenar por el hecho (factum) realmente cometido y por la denominación jurídica negociada, la cual se acoge apenas para fijar los extremos punitivos*”², situación que conlleva una serie de consecuencias que no fueron analizadas por la Corte Constitucional, por ejemplo, que para efectos de la imposición de penas accesorias, la concesión de subrogados y beneficios, entre otros, ha de tenerse en cuenta el delito imputado y no el negociado, lo cual daría un giro significativo a la interpretación realizada por el órgano de cierre constitucional.

Es acertado afirmar que el preacuerdo debe ser cuidadoso con el principio de legalidad de los delitos y las penas, por lo cual el juez de conocimiento en materia de allanamientos, preacuerdos y negociaciones, debe verificar que en cada caso se presente **una correcta adecuación típica de los hechos** y que los preacuerdos sólo tengan fuerza vinculante cuando no vulneran garantías fundamentales, porque en caso de advertir algún menoscabo debe rechazar la manifestación de culpabilidad del imputado³.

En esta oportunidad es menester analizar lo atinente al control de legalidad de los preacuerdos por parte de la judicatura.

De entrada, deberá la Sala indicar que, de la situación fáctica puesta de presente en la imputación, no se observa relación concreta entre la actuación de las personas aquí acusadas y los resultados dañinos a las víctimas; debiéndose poner de presente que no son admisibles juicios abstractos o víctimas en abstracto, sino juicios, con fundamento probatorio, en concreto. Generalmente toda protesta y más en el contexto colombiano tiene un contenido de violencia como lo muestra

² Ibidem

³ Sentencia C – 1260 de 2005, Corte Constitucional.

desafortunadamente nuestra realidad nacional, lo cual se ha incrementado en los últimos años, haciéndose uso de la misma como mecanismo reivindicatorio de luchas, derechos o prerrogativas, siendo indiscutible e inocultable que la misma es inherente al ejercicio de la democracia, sin que se pueda pasar por alto que las vías de hecho en la protesta generan tensiones entre las autoridades y los actores sociales, trayendo como consecuencia el uso de la fuerza indiscriminada contra las personas que ejercen esa garantía constitucional, pero también puede conllevar a la vulneración de derechos a terceros, lo cual indudablemente dejan en entredicho que tan legítimas pueden resultar las vías de hecho a la luz de la Constitución, de lo cual ya se ha ocupado la doctrina y la jurisprudencia nacional.

En orden a no cometer injusticias, advierte por la Sala que, para el caso que nos ocupa, no está claro que se cumplan con los elementos que exige el tipo penal de violencia contra servidor público para su estructuración, esto es que la violencia se ejerza contra el funcionario 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; esto es constreñirlo a hacer, o dejar de hacerlo, mediante la fuerza, actuaciones propias de sus funciones, lo cual obviamente no ocurrió en los hechos imputados, pues resulta evidente que se estaba frente a unas protestas públicas, de las más graves vistas en la historia reciente del país, cuando miles de ciudadanos salieron a las calles a oponerse por su frustración con algunas medidas del Gobierno Nacional, lo cual generó no solo manifestaciones pacíficas, sino también saqueos y vandalismo de parte de algunos desadaptados que las aprovecharon para causar caos y confusión; no obstante, en este particular punible, como ya anotó, no se sanciona el hecho de que se ejerza violencia contra el servidor público, se sanciona es el hecho de que la violencia sea ejercida con un especial elemento subjetivo, esto es direccional, con el fin de obligarlo a observar una de estas dos conductas: ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo, o realizar uno contrario a sus deberes oficiales, elemento finalístico que, se reitera, no estuvo presente en los hechos denunciados.

Para la Sala, como así lo considerara la Fiscalía al encuadrar los hechos investigados, la conducta imputada tiene las características de ser un delito político, para el caso particular el de asonada, pues resulta innegable que las protestas aludidas tenían

como motivación cambiar las condiciones políticas, económicas y sociales del país; no obstante nos apartamos en punto a que la conducta concurre con el punible contra la administración pública, concretamente el de delito de violencia contra servidor público, pues este, por el contrario, presenta unos fines particulares y egoístas; siendo evidente que para el caso que nos ocupa, los protestantes se reunieron tumultuariamente y perturbaron el orden público con empleo de violencia en contra de unos agentes de la policía para intimidarlos, así como sobre varios objetos también de carácter público para dañarlos, es decir, que sólo estamos de cara al delito de asonada. Así también lo consideró la misma Fiscalía en los criterios orientadores que le entregó a sus delegados en la Circular 008 cuando previó: *"En el delito de asonada, la exigencia violenta debe reunir tres elementos. Primero, debe ser de carácter físico, como regla general. Segundo, debe llevarse a cabo con dolo. Tercero, se debe causar daño muy grave contra bienes, amenazar o poner en peligro la integridad personal"*.


Precisamente, los hechos se presentaron en desarrollo de unas protestas sociales como resistencia a las políticas pretendidas por el Estado para aquel momento histórico, mientras que el delito de violencia contra servidor público tiene como fin proteger la autonomía individual del funcionario, no solo como ser humano en su aspecto físico y síquico, sino también para preservar la misma dignidad de las instituciones, de tal manera que las personas que llegan a ejercer estas labores, tengan ante la sociedad una autoridad, la cual indudablemente debe ser amparada. Así, resulta claro para la Sala que para el caso se presenta el delito de asonada, no el de violencia contra servidor público que también fue acordado en el preacuerdo presentado, pues es evidente que sólo existió una unidad de acción, con una única finalidad, la cual atentó contra la seguridad del Estado; esto es, se trató de una reunión tumultuaria, violenta y con disturbios, la cual perturbó el orden público, de eso no hay duda; pero en particular no se coaccionó a unos individuales agentes del orden para que hicieran o dejaran de hacer algo en beneficio de los sujetos cuestionados. La diferenciación entre la violencia contra servidor público y la asonada es que en la primera de las conductas la decisión del empleado no se ha tomado, se usurpa violentamente la función y se le obliga conforme la voluntad del delincuente. Este evento no se dio en el caso presente. Además, en este caso la asonada subsume la violencia contra servidor público, objetivamente son los mismos

elementos básicos, por ello hacer los cargos de esa manera vulnera el principio del NON BIS IN IBDEM.

En este orden de ideas, el preacuerdo no es posible aprobarlo en atención al principio de legalidad, más por cuanto se había negociado la pena situación que impone que en primera instancia se haga un nuevo acuerdo teniendo en cuenta lo dicho en esta decisión. En consecuencia, la decisión se confirmará, pero por las razones aquí esbozadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, RESUELVE: CONFIRMAR** la decisión recurrida, de contenido, fecha y procedencia indicados, pero por las razones expuestas en la parte motiva. Así fue aprobada en Sala, por los Magistrados que la integran, según consta en el acta de la fecha. Esta decisión queda notificada en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Magistrado Ponente



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado



OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado