

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

SENTENCIA PENAL No. 012– 2022

Radicado: 05001 60 00000 2019-01346-2 instancia

PROCESADO:	YHON ESTIVEN SUAREZ MUÑOZ
DELITO:	VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO
ORIGEN:	JUZGADO DIECINUEVE PENAL DEL CIRCUITO MEDELLÍN
ASUNTO:	APELACIÓN DE SENTENCIA
DECISIÓN:	CONFIRMA
M. PONENTE:	HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado mediante Acta Nro. 086)

(Sesión del 18 de agosto de 2022)

Medellín, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022). Fecha lectura.

Desata la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor **YHON ESTIVEN SÚAREZ**, contra la sentencia proferida por el Juez Diecinueve Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, el 26 de octubre de 2021, con la cual lo condenó como autor responsable del delito de **VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO**, imponiéndole la pena principal de **cuarenta y ocho (48) meses de prisión**, al tiempo que le negó los beneficios y subrogados penales.

1. HECHOS

A eso de las 23:30 del 11 de agosto de 2018, estando en labores de patrullaje los agentes de la Policía Nacional Boris Kleber Paternina y Víctor Alexander Díaz Revillas, de la Estación de Policía Belén, acudieron a la carrera 65A con calle 27 en apoyo del patrullero Julio César Giraldo Marulanda, quien atendía un asunto de porte ilegal de

arma de fuego, en el cual se presentó un intercambio de disparos, además de que los uniformados eran fustigados por miembros de la comunidad.

En la reyerta el ciudadano YHON ESTIVEN SUÁREZ MUÑOZ de forma agresiva se abalanzó en contra del gendarme Díaz Revillas, quien aún estaba en la motocicleta policial, siendo derribado. De otra parte, la fémina Luz Nelsy Goez Montoya, quien le reclamaba airadamente a los uniformados, agredió en el rostro al patrullero César Giraldo Marulanda, por lo cual debió ser inmovilizada.

2. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 18 de noviembre de 2019, ante el Juzgado 31 Penal Municipal de Medellín se formuló imputación por el delito de violencia contra servidor público, artículo 429 del C.P., cargos que no fueron aceptados por YHON ESTIVEN SUÁREZ MUÑOZ.

Presentado el escrito de acusación, el proceso correspondió por reparto al Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín, quien realizó la audiencia de formulación de acusación el 6 de octubre de 2020. La preparatoria se llevó a cabo el 18 de enero de 2021 y el 14 de abril siguiente se dio inicio al juicio oral, culminando con sentencia condenatoria del 26 de agosto de 2021.

3. LA SENTENCIA

El Juez Diecinueve Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, el 26 de octubre de 2021, condenó a **YHON ESTIVEN SUÁREZ MUÑOZ** como autor responsable del delito de **VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO**, imponiéndole la pena principal de **cuarenta y ocho (48) meses de prisión**, al tiempo que le negó los beneficios y subrogados penales.

Lo anterior al considerar que la prueba practicada en juicio era suficiente para demostrar el cargo formulado por el ente acusador, pues quedó acreditado que la

agresión realizada al agente de la policía Víctor Alexander Díaz se realizó para evitar el apoyo a un procedimiento de captura.

No se apreció la duda que pretendía crear la defensa en punto a que el empujón al patrullero Víctor Alexander Díaz pudo provenir de cualquiera de las personas que se encontraban en el amotinamiento, la cual fue despejada por los testigos de la Fiscalía que dieron cuenta de dos escenarios de agresión: el primero, el de la asonada contra Julio Cesar Giraldo y Josimar Muñoz, con quienes se presentó un cruce de disparos que culminó con la incautación de un arma de fuego; y, el segundo, con la llegada de los policiales a prestar apoyo, patrulleros Víctor Alexander Díaz y Boris Paternina, a quienes YHON ESTIVEN SUAREZ MONTOYA empujó, haciendo caer al primero de la motocicleta en que se encontraba. Sobre este episodio existió un señalamiento directo de la víctima a su agresor.

Para el fallador las lesiones padecidas por el acusado y la forma en que las sufrió no se compadecen con lo señalado por el perito. En conclusión, consideró que quedó probado más allá de toda duda razonable, que el acusado fue quien injustamente agredió al policía Víctor Alexander Díaz, agresión que tuvo como finalidad interferir la función de los agentes de la Policía Nacional, afectando con ello el bien jurídico tutelado de la administración pública.

4. DE LA APELACIÓN

La defensa de YHON ESTIVEN SUAREZ MONTOYA mostró su inconformidad con la sentencia de primera instancia sólo en punto a la negativa de conceder la suspensión en la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, al tener en cuenta la prohibición contenida en el artículo 68A del Código Penal para el delito de violencia contra servidor público, el cual hace parte de los delitos que protegen el bien jurídico de la administración pública.

Considera que, para el caso, debe hacerse una interpretación *pro homine*. Piensa que no se debe soslayar la situación actual de las cárceles, por lo cual ni siquiera

algunos de estos punibles donde el bien jurídico protegido es la administración pública, deben ser exceptuados de la concesión de subrogados penales. Cuestiona que un infractor primario de la ley penal tenga un castigo tan severo como la prisión, cuando el bien jurídico tutelado no cuenta con una gravedad proporcional a la sanción.

La violencia contra servidor público fue objeto de modificación por el artículo 43 de la Ley 1453 de 2011, que incorporó las exclusiones del artículo 68A del Código Penal; el espíritu de la norma no era excluir la violencia contra servidor público de la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión. Posteriormente, el artículo 13 de la Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción, modificó nuevamente el artículo 68A del Código Penal, incorporando de manera genérica los delitos contra la administración pública entre los que están excluidos del mencionado beneficio.

El *nomen iuris* del artículo 13 de la Ley 1474 de 2011, es "*Exclusión de beneficios en los delitos contra la administración pública relacionados con corrupción*", lo que denota que la intención del legislador era incorporar esa exclusión para los delitos contra la administración pública que constituyeran actos de corrupción, no se refería a todo el catálogo de estos delitos.

El delito de violencia de contra servidor público no configura actos de corrupción, incluso el sujeto activo del tipo penal es un sujeto indeterminado, no cualificado, siendo el sujeto pasivo el servidor público; en consecuencia, no puede hacer parte del listado de delitos excluidos para la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, pese a ser un delito doloso contra la administración pública.

En este orden de ideas, solicita que se estudie el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin tener en cuenta la restricción del artículo 68A del C.P.

Reitera que es de amplio conocimiento del operador judicial el estado de cosas inconstitucional en la cual se encuentra el sistema carcelario, de ello dio cuenta la



sentencia T-388 de 2013, en donde la Corte Constitucional definió que una de las causales para aplicar la excepción de inconstitucionalidad por los operadores judiciales es en virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular.

Reitera que debe hacerse una interpretación de las normas jurídicas más favorable al hombre y sus derechos, dando predominio a la búsqueda de la resocialización del delincuente, puesto que el objeto del derecho penal en nuestro Estado no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción.

Solicita que se revoque el numeral cuarto de la decisión y, en su lugar, se conceda la suspensión condicional en la ejecución de la sentencia o la prisión domiciliaria aplicando la excepción de inconstitucionalidad en cuanto a la prohibición contenida en el artículo 68A del Código penal.

5. NO RECURRENTE

El Procurador Judicial 119 Judicial II Penal solicita se desestimen los argumentos de apelación y se confirme la sentencia.

La inaplicación de la norma procede cuando la norma de menor rango entra en contraposición con la norma superior, pero en este caso no se observa y menos se puede fundar en que la norma no sea del agrado y que la redacción pudo ser mejor atendiendo a la situación carcelaria del país.

De otro lado, aceptando que la finalidad de la norma era contener los actos de corrupción, el legislador dentro de su libertad legislativa incluyó los delitos contra la administración pública de la concesión de subrogados penales y de la prisión domiciliaria.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para desatar el recurso propuesto de conformidad con el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, con las limitantes del artículo 31 de

la Carta Política y 20 inciso segundo de ese estatuto procesal, por ser el defensor apelante único.

En esta oportunidad cabe precisar que en virtud del recurso de alzada la Sala adquiere competencia solo respecto del objeto de la misma, por tanto, se ocupará del aspecto debidamente impugnado, pues no se vislumbra afectaciones al debido proceso u otra garantía relacionada con la alzada que deba remediarse de oficio por la Corporación.

Como se anunció en el escrito de impugnación, la inconformidad de la defensa radica exclusivamente en la negativa de la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o su sustitución por la prisión domiciliaria, en atención a la prohibición expresa del artículo 68A del Código penal.

Ciertamente el delito de violencia contra servidor público por el cual fue condenado **YHON ESTIVEN SUÁREZ MONTO** está enlistado en los excluidos de los beneficios y subrogados penales en el artículo 68A inciso 2º del Código Penal (modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 y el artículo 6º de la Ley 1944 de 2018).

En el punible de violencia contra servidor público, el legislador en ejercicio de libertad configurativa de política criminal, incorporó las exclusiones del artículo 68A del Código Penal, lo cual se dio con la modificación del artículo 43 de la Ley 1453 de 2011 (Estatuto de Seguridad Ciudadana); luego sufrió una nueva modificación con el artículo 13 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), extendiendo esa prohibición en general a todas las personas que resultaren condenadas por delitos contra la administración pública, teniendo como finalidad prevenir y combatir la corrupción con mayor severidad, entendiendo que ese bien jurídico es el ámbito natural para la adopción de medidas eficaces para la lucha contra la corrupción.

En la exposición de motivos del proyecto de Ley 1474 de 2011¹, frente al tema que nos ocupa, el Congreso señaló:

“2.2 Segundo capítulo: medidas penales en la lucha contra la corrupción pública y privada

La corrupción constituye en la mayoría de sus eventos un fenómeno criminal, el cual puede estar descrito no solamente como un delito contra la Administración Pública, sino también como un crimen que afecta el patrimonio del Estado e incluso el patrimonio público, en aquellas situaciones en las cuales se afecte a una empresa por un acto de desviación de recursos o soborno. En este sentido, este proyecto plantea una política de **cero tolerancia a la corrupción** a través de diversas medidas que permitan al Estado no solamente ejercer una represión del fenómeno, sino también hacer un llamado preventivo general a que las personas que piensan incurrir en un acto de corrupción desistan de tal finalidad:

- a. **Se consagra la exclusión de beneficios y subrogados penales en delitos contra la Administración Pública relacionados con corrupción**, manteniéndose los beneficios solo por colaboración siempre que esta sea efectiva, extendiendo esta excepción a los representantes legales de las matrices y subordinadas cuando estas incurran en el delito de soborno transnacional.” (Negrillas fuera del texto original)

En este orden de ideas, se advierte que lo pretendido por el legislador era castigar con mayor severidad los delitos contra la administración pública que constituyeran actos de corrupción, y aunque no realizó distinción con los que no fueran actos de corrupción, es innegable que en dicho capítulo se encuentran unos que no pueden ser catalogados en esa condición, entre ellos la violencia contra servidor público, en el cual se sanciona el hecho de que la violencia física o moral ejercida en contra de un servidor público sea para realizar u omitir un acto de su competencia, sin ser necesario acto de corrupción alguno.

Con la tipificación de la violencia contra servidor público se busca salvaguardar la indemnidad de las instituciones, pero esto no puede aplicarse en abstracto y general, como para entender que la ofensa adquiere la gravedad de actos de corrupción, que sí atentan contra la misma estabilidad del Estado.

¹ Gaceta 607 de 2010.

Al realizar una interpretación teleológica de la norma, el punible por el cual fue juzgado el acusado, aunque es un delito doloso contra la administración pública y por tanto hace parte del listado de delitos excluidos para la concesión de mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, en criterio de la Sala no cumple con el propósito para el cual fue expedida la Ley 1474 de 2011.

Consecuente con lo que viene de decirse, en el caso del acusado YHON ESTIVEN SUÁREZ MUÑOZ resulta procedente estudiar el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, conforme lo que establece el artículo 63 del Código Penal, sin tener en cuenta la restricción del artículo 68A ibidem.

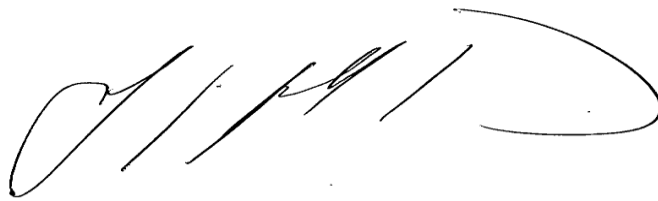
Para el acusado **YHON ESTIVEN SUÁREZ MONTOYA** se encuentran satisfechas las exigencias del artículo 63 del Código Penal para conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues la pena impuesta no excede los cuatro (4) años de prisión y según lo dijo la señora fiscal en la audiencia de que trata el artículo 447 del C.P.P., el condenado carece de antecedentes penales, siendo sancionado finalmente con cuarenta y ocho (48) meses de prisión.

Sin necesidad de mayores consideraciones, se **REVOCA** el numeral cuarto de la parte resolutive de sentencia recurrida y, en su lugar, se concede el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para lo cual se fija un período de prueba de dos (2) años, previa constitución de caución prenda por un salario mínimo legal mensual vigente, debiendo suscribir diligencia de compromiso como garantía del cumplimiento de las obligaciones del artículo 65 del Código Penal, con advertencia de su revocatoria, acorde con lo señalado en el artículo 66 del mismo estatuto. En lo demás se confirma la decisión.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: REVOCAR** el numeral cuarto de la parte resolutive de sentencia recurrida y, en su lugar, se concede a **YHON ESTIVEN SUÁREZ MONTOYA** el

beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para lo cual se fija un período de prueba de dos (2) años, previa constitución de caución prendaría por un salario mínimo legal mensual vigente, debiendo suscribir diligencia de compromiso como garantía del cumplimiento de las obligaciones del artículo 65 del Código Penal, con advertencia de su revocatoria, acorde con lo señalado en el artículo 66 del mismo estatuto. En lo demás se confirma la decisión. **SEGUNDA:** Decisión discutida y aprobada por los Magistrados que integran la Sala, en sesión de la fecha, según consta en el acta respectiva. Se informa que la decisión queda notificada por estrados y procede el recurso de casación, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes (artículo 91 de la ley 1395 de 2010).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado



OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado (Salvamento de voto)

SALVAMENTO DE VOTO

Medellín, once (11) de agosto de 2022

Doctores:

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA Y
SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA.

En el deber que tenemos los administradores de justicia de preferir lo sustancial sobre lo formal y de procurar SIEMPRE el realizar los valores y principios constitucionales como es el de la justicia material, me resisto a que se confirme tácitamente la sentencia condenatoria así se le reconozca para este caso el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Considero que en este caso no existe delito de violencia contra servidor público. En otras oportunidades he sostenido al respecto de mi posición, que también es la de la presente sala, como se citará en su momento, lo siguiente:

“Desde hace un buen tiempo² el suscrito funcionario, en su calidad de Fiscal de la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública, y también como magistrado del Tribunal Superior de Medellín, he sostenido para estos casos la inexistencia del delito de violencia contra servidor público por lo siguiente:

El artículo.429 del C.P., dice:

VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO. El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones, para obligarlo a ejercer u omitir un acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

*Analizando los elementos constitutivos del tipo aludido, tenemos que el sujeto activo es indeterminado, vale decir que puede ser cualquier persona, sin que requiera que esta tenga una especial consideración. El sujeto pasivo es calificado según los términos de la nueva Constitución requiere que esta persona, la víctima, sea considerada como un servidor público, vale decir que encuadre este calificativo dentro del art. 20 del C.P. De allí se desprende que el hecho sea realizado dentro del ejercicio de su cargo o por razón de sus funciones, ya sea por acción o por omisión. Por último, **también se requiere una finalidad concreta de la violencia**; es decir, que tanto la acción física o la síquica dañina, esté orientada a doblegar la voluntad del servidor a fin de realizar **actos** del servicio pero en beneficio indebido del particular, en este sentido hay que decir que la violencia debe tener tal calidad*

² UNIDAD PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PÚBLICA Y DE JUSTICIA. FISCAL DELEGADO CUARENTA Y SEIS ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE BOGOTÁ D.C. Bogotá D.C., febrero quince (15) de dos mil (2000).Nro. 465346.

*que subyugue la voluntad de la víctima al punto que pierda su total autonomía y prime la voluntad del sujeto agente para obligarlo a dictar un **auto**, vale decir, una decisión viciada de la autoridad. Al menos esta debe ser la voluntad con que debe realizarse la acción.*

El fundamento o razón de ser de la consagración del aludido delito es el de proteger la autonomía individual del funcionario, no solo como ser humano en su aspecto físico y síquico, sino también para proteger la misma dignidad de las instituciones, de todas maneras las personas que llegan a esta clase de labor, tienen ante la sociedad una autoridad que debe ser amparada. Pero ante todo, se busca proteger la misma finalidad que cumplen las instituciones estatales, sus funciones encomendadas por la Constitución y a ley, vale decir, el bien común, la justicia, etc. Si no se le garantiza a los servidores públicos de las condiciones mínimas para el ejercicio de su labor, los fines últimos, jamás se cumplirían tornándose el Estado en rey de burlas y a sus empleados en elementos susceptibles de ser manipulados por intereses distintos a los bienes colectivos.

De conformidad con lo anterior, hay una serie de hechos que no son delito; por ejemplo, los actos violentos que se desarrollan por fuera del ejercicio funcional, las riñas en las cuales participa un servidor público por razones de familia o por situaciones económicas o simplemente por hechos callejeros. Allí nada tiene que ver el interés público, por el contrario, la víctima no tiene el calificativo de servidor público, no conlleva esa distinción para esos sucesos. Igual pasa cuando existe violencia pero se desconoce la calidad de funcionario por parte del autor de la conducta ello explica que la violencia sea por razón de sus funciones.

No se comete delito cuando el servidor público es víctima del acto violento causado por el abuso del cargo verbigracia en los eventos en los cuales la policía aprovecha de su investidura propinando golpes innecesarios y obligando a los particulares a defenderse; se dice, que en esos casos, el servidor público se aparta de su función esencial al punto que el mismo Estado no lo protege. En otros eventos, la función esencial de la policía es repeler motines que por su naturaleza son violentos existe una infracción distinta de naturaleza contravencional, de lo contrario estaríamos proscribiendo el derecho a la protesta pública.

Tampoco constituye delito cuando la víctima obra en forma imperita, imprudente o negligente o con violación de los procedimientos establecidos, es usual también en nuestro medio la falta de formación o el olvido de la misma para el manejo de ciertas situaciones delicadas, recordemos como muchas veces los agentes del orden intervienen en riñas o grescas en situación de minoría o sin la suficiente preparación para manejar hechos en donde se manifiesta la ingesta de alcohol o estupefacientes o que no se mantiene el suficiente control personal o la cordura del caso, en esos eventos, es dable aplicar lo dicho por la C. S. de J., desde hace mucho tiempo en el sentido que :

“El empleado que obra por provocaciones imprudentes y da motivo para que se le irrespete y se le ataque, actúa fuera del ámbito de sus atribuciones y no representa a la autoridad” (Casación de Abril 10 de 1946. LX.512.)

Por ello, también, no cometería el delito aludido, la persona que realiza algún acto de violencia para salirse del ámbito funcional del servidor público, como por ejemplo quién pretende evadir la autoridad y empuja a un agente de la policía, en estos casos el elemento finalista no se da por ningún lado.

Para entender el tipo penal aludido, creo pertinente citar la manera como se regulan estos

problemas en otros países con culturas jurídicas más allegadas a la nuestra. La legislación italiana³ considera una serie de actos y delitos varios, el primero es la violencia a un oficial público, que sustancialmente contiene los mismos elementos del art. 429 del C.P. Colombiano.

MANZINI, explica en esa legislación el tipo penal así:

*“El elemento característico, diferencial del delito de violencia pública, es que el hecho agresivo debe haberse realizado **para determinar** al oficial público o al encargado del servicio público según la voluntad del delincuente. Se exige, pues, que en el momento en que se manifiesta la voluntad antijurídica, no haya comenzado todavía la ejecución del acto (presupuesto del delito; véase num. 1455 I): ya que, si esa ejecución estuviese en curso y el culpable pretendiera violentamente oponerse a ella, se daría, no ya el delito de violencia pública, sino el de resistencia previsto en el artículo 337 del C.P.”⁴*

Sigue la resistencia a oficial público, donde en esencia se hace oposición a una determinación oficial ya establecida y en su etapa de ejecución y "tiende a frustrar absoluta o relativamente la consecución del fin a que el acto se dirige".

La violencia no tiene la fuerza de sumisión y obligatoriedad que en el primer evento. Hay en ese sentido cierta gradualidad y proporcionalidad entre la violencia, las conductas punibles y la sanción. En nuestra legislación, no es expresa la consagración, puede encontrarse en casos como el de fraude a resolución judicial, pero de todas maneras la regulación, de manera tan concreta como la italiana, no existe en nuestro país.

Otra institución allá es el delito de violencia contra cuerpos colegiados con connotación de autoridad pública con una descripción similar a la contenida en el art. 430 del C.P. nuestro, busca proteger el normal desarrollo de las actividades colegiadas de las autoridades públicas de cualquier orden. Igualmente se incluyen los desacatos tanto individuales o colectivos, protegen el honor de sus miembros siempre que el hecho sea generado con ocasión de sus funciones. Por último, existe el delito de ultraje en donde se presenta una manifestación violenta en contra de un empleado público, pero sin una finalidad determinada.

En España, existe una configuración similar⁵, está el delito de atentado que contempla los delitos de violencia contra empleado oficial y la resistencia, es expreso ese verbo rector. La resistencia es un tipo alternativo y tiende a equipararse con el sistema italiano. Con el desacato ocurre lo mismo.

El derecho argentino contempla las mismas figuras genéricas⁶, vale recordar el atentado, con idéntica regulación que en nuestra legislación, la resistencia contra la autoridad con un sistema similar al italiano y español, en los cuales, se busca con la violencia, impedir o trabar la ejecución de una determinación oficial. Además se contempla la desobediencia a la autoridad que opera cuando el particular no cumple con la orden emitida por la autoridad

³ Artículos 337 y ss del C.P. italiano.

⁴ VICENZO MANZINI, TRATADO DE DERECHO PENAL, Parte Especial, T. 9 Volumen IV. De los Delitos contra la administración pública. Pg 94.

⁵ Artículos 550, 556, y 634 del C.P. Español.

⁶ Artículos 237, 238 y 239 del C.P. Argentino.

en ejercicio de sus funciones. Por último se contempla también el desacato como una injuria a la dignidad de los funcionarios.

Como conclusión, en las legislaciones citadas se regula en idéntica forma el delito de violencia contra servidor público o lo que es lo mismo la conducta punible de atentado. En nuestro país no existía hasta la emisión de la ley 2197 de 2022, ni el delito de resistencia ni el de ultraje. Mas adelante se hará una aclaración al respecto. Ahora, es preciso establecer, la diferencia sustancial entre el atentado (o lo que es lo mismo la violencia contra servidor público) y la resistencia, con palabras de SEBASTIAN SOLER se puede afirmar que:

"La base para esa separación, en el aspecto positivo de la acción, es clara: en el atentado se impone un hacer y en la resistencia el sujeto se opone a una resolución.

"Bajo este aspecto, el atentado (violencia contra servidor público) es una forma de usurpación de autoridad, en la cual el sujeto se sirve del órgano del Estado, sin suplantarlo, tratando de hacerle ejecutar, mediante coacción, como acto de autoridad legítima lo que, en realidad, es una resolución personal y privada. No es solamente coacción (intimidación o fuerza) sino coacción para que una resolución privada alcance las formas externas del acto de autoridad."

"La resistencia, en cambio, coloca siempre al delincuente objetiva y subjetivamente en la situación de destinatario o testigo de una orden auténticamente estatal, de una orden ajena a la cual se opone.

"En un caso se quiere hacer de autoridad, pero no por mano propia; en otro caso se quiere que la autoridad no pueda hacer".

"De acuerdo con ese sistema, existe un momento que separa temporalmente el atentado de la resistencia: antes que el funcionario tome una resolución, es posible el atentado; después de que la resolución ha sido tomada, solo la resistencia es posible."⁷(lo resaltado es mío).

Este análisis obliga a concluir que la legislación nuestra, para la fecha de la comisión del suceso, solo contemplaba el delito de atentado, o lo que es lo mismo violencia contra servidor público, más no las otras modalidades delictuales. Mal podríamos, en consecuencia, EXTENDERLA ANALOGICAMENTE a hechos que no corresponden al supuesto típico de la norma, es claro que solo la violencia con intención finalística está contemplada en el código penal, además de la violencia es importante como elemento estructural del tipo, el acto logrado que es a todas luces el objeto de la actuación del autor, las otras manifestaciones de violencia en contra de servidores públicos con diversa finalidad se consideran dentro del C.P., en otros tipos penales como el de lesiones personales agravado, homicidio agravado, constreñimientos ilegales, terrorismo, asonadas, fraudes a resoluciones procesales, rebelión etc. Ahora, con la emisión de la ley 2197 del 25 de enero de 2022, en su artículo 20, se genera una conducta punible para el promotor de esta clase de conductas.

Si extendiéramos esta figura a otras situaciones de hecho, necesariamente entraríamos en contraposición con claros principios de orden constitucional y legal, recuérdese que el

⁷ SEBASTIAN SOLER. Derecho Penal Argentino. T. V. pg 104. Buenos Aires Ed. TEA., pg 104.

principio de legalidad impone que la ley penal por su misma naturaleza sea SCRIPTA Y STRICTA, es decir que sea formalmente establecida y que no dé pie a equívocos en su realización, excluyendo aplicaciones extensivas a casos que la ley no contempla. Recuérdese que la analogía IN MALAM PARTEM no es de recibo en ningún país con vocación democrática. En cumplimiento del principio de legalidad y como garantía para el ciudadano este debe tener certeza de lo prohibido y de la manera como el legislador así lo quiere, evitando todo intento de subjetivismo y duda en su aplicación. Es por ello que, aunque se admite la interpretación integral o teleológica, no se puede admitir la analogía para extender a situaciones fácticas supuestos típicos que no se incluyan en estos, vale decir que no sean previstos en la ley. Es lo que ocurre si para el caso presente aplicáramos el tipo penal del art. 429 del C.P. a actos considerados como resistencias, ultrajes, desobediencias, desacatos, irrespetos, etc...

Resalto que esas legislaciones, al entender que son distintos los supuestos fácticos del atentado y la resistencia, regularon en forma autónoma esas figuras y así dieron toda la coherencia del caso a más del respeto de los derechos de los ciudadanos. Si atendemos el tipo penal podemos ver que hay cuatro supuestos fácticos: a. el ejercicio de la violencia para obligar al servidor público a ejercer un acto propio de sus deberes. Ejemplo, quien obliga bajo amenaza de muerte a un juez a que emita una sentencia que en derecho debe dictarla. b. El ejercicio de la violencia para obligar a un servidor público a ejercer un acto contrario a los deberes oficiales. Ejemplo, quien obliga bajo amenaza de muerte a un juez a absolver a un delincuente al que se tiene plena prueba sobre su responsabilidad. c. El ejercicio de la violencia para obligar al servidor público a omitir un acto propio de su cargo. Ejemplo el juez que es obligado por la violencia a no emitir una orden de captura. d. El ejercicio de la violencia ordenada a obligar al servidor público a omitir un acto contrario a sus deberes. Ejemplo, el caso del juez que es obligado por la violencia a no dictar medida de aseguramiento debiendo hacerlo.

Surge, por lo analizado en líneas precedentes, con mediana claridad que en el caso que nos ocupa no existe delito de violencia contra servidor público. En efecto, de lo dicho existirá más una acción de resistencia que un acto de violentar a un servidor público con el fin de obligarlo a hacer algo que tiene relación con la función pública.

Aquí no existió una instrumentalización del servicio con un fin protervo e ilegal como exige la norma en estudio, por el contrario se ve con claridad que la violencia fue una acción descalificadora, por su puesto, pero sin el elemento finalístico exigido.

Ahora, se escuchan argumentos que todo acto de violencia contra un servidor público en el que haya conexidad entre los anteriores elementos configura el delito, tal forma de pensar es muy peligrosa pues genera enormes desproporciones y abusos evidentes de las autoridades públicas, en especial las que ejercen funciones de policía, y más grave aún si se tiene en cuenta las penas actuales para esa conducta, pensar así es ir abiertamente en contra de la Constitución Política, cualquier acto de irrespeto a un policía daría para tal delito. Es un extremo de autoritarismo que en modo alguno es compatible con nuestro sistema político.

Un último punto a controvertir, tiene que ver con la situación existente para el momento de los hechos, con el Código Nacional de Policía,⁹ Ley 1801 de 2016, que es aplicable no solo a los del orden nacional, sino también a quienes cumplen funciones en las entidades de tránsito,

son policías especializados en una actividad concreta. En consecuencia, lo referido al Código Nacional de Policía y Convivencia se les aplica como norma general para todos ellos. Esta legislación está vigente desde el 29 de julio de 2016. Esta disposición, deroga por favorabilidad, conductas como las que controvertimos.

El artículo 35 de la mencionada normatividad habla de los comportamientos que afectan las relaciones entre las personas y las autoridades. La realización de las mismas da lugar a medidas correctivas, es decir a conductas castigables conforme al procedimiento de policía, entre ellas esta: 1. Irrespetar a las autoridades de policía, 2. Incumplir, DESACATAR, DESCONOCER, **IMPEDIR** la función o el orden de policía. 3. **IMPEDIR, DIFICULTAR, OBSTACULIZAR O RESISTIRSE** a procedimiento de identificación o individualización.... 5. **OFRECER CUALQUIER TIPO DE RESISTENCIA A LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA O LA UTILIZACIÓN DE UN MEDIO DE POLICÍA.** 6. **AGREDIR POR CUALQUIER MEDIO O LANZAR OBJETOS QUE PUEDAN CAUSAR DAÑO O SUSTANCIAS QUE REPRESENTEN PELIGRO A LAS AUTORIDADES DE POLICÍA."**

En mi criterio, estas normas son las que se deben aplicar al caso concreto, en otras palabras, no hay delito de violencia contra servidor público y sí una contravención de policía. Resalto que fue una actuación de ciudadanos en orden a resistirse a la autoridad de Policía, más en un barrio popular y en donde las autoridades no son bien acogidas.

Precisamente, con estos argumentos **ESTA MISMA SALA** en el radicado 2021-00785 del 10 de junio de 2022, en un caso similar al presente, en el que se alegaba que unos ciudadanos venezolanos realizaron en las protestas sociales actos de violencia contra la policía, la sala concluyó la inexistencia del delito de violencia contra servidor público, eventualmente en ese caso sí se da el delito de asonada, con los siguientes argumentos:

"En orden a no cometer injusticias, advierte la Sala que, para el caso que nos ocupa, no está claro que se cumplan con los elementos que exige el tipo penal de la violencia contra servidor público para su estructuración, esto es que la violencia se ejerza contra el funcionario por razón 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 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." (lo resaltado es mío).

En otras palabras, se sostiene que ese tipo penal requiere un elemento subjetivo del actor que ni en ese caso, ni en el presente que se estudia se dan.

Como quiera que el deber de la judicatura es hacer control material de los acuerdos y establecer si se dan los elementos constitutivos de la conducta punible, en este caso la causa jurídica del mismo que es la existencia de la conducta punible no se da, y sin ella el acuerdo es absolutamente nulo, mal puede en consecuencia hacerse un tácito reconocimiento del mismo en orden a sustentar a la vez el derecho a conceder un subrogado. Sostengo que si se mantiene el criterio de la Sala en este punto, no se debería avalar dicho acuerdo, no creo que sea correcto sostener una sentencia condenatoria. Es un llamado a la coherencia y a hacer valer el valor de la justicia.

Atentamente,



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
MAGISTRADO