



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 206 2019 13835
Acusado	Jader Alexis Quinchía Martínez
Víctimas	Quevin Andrés Atuesta Mamián, patrullero de la Policía Nacional
Delito	Violencia contra servidor público (Art. 429 del C.P.)
Juzgado <i>a quo</i>	Dieciocho (18°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia
Hechos	10 de junio de 2019
Asunto	Apelación de sentencia de condena
Consecutivo	SAP-A-2023-29
Aprobado por Acta	N°244 de 6 de octubre de 2023
Audiencia de exposición	Lunes 9 de octubre de 2023; Hora:1:30 pm
Decisión	Se declara que ha operado el fenómeno de la prescripción que extingue la acción penal. En consecuencia, se decreta la preclusión pues la acción no puede continuarse (Art. 332 numeral 1° del C.P.P.).
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, octubre nueve (9) de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Sería del caso dictar sentencia en este asunto, pero en su lugar se ha de decretar la prescripción de la acción penal.

2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Es el ciudadano JADER ALEXIS QUINCHÍA MARTÍNEZ, de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1'037.658.284 expedida en Envigado, Antioquia; nacido el 6 septiembre 1997 en San Luis, Antioquia, hijo de María Elena; reside en la carrera 56-A N° 61-24, interior 918, de Medellín, Antioquia.

3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos se concretan según la acusación así:

«En Medellín el 10 de junio de 2019, a eso de las 11:50 horas cuando los patrulleros de Policía OMAR ANDRÉS ACOSTA y KEVIN ANDRÉS ATUESTA MAMIÁN se encontraban realizando labores de vigilancia y control en el sector del barrio Villahermosa, recibieron por medio de la institución una llamada del vigilante de la clínica del Rosario, indicando que un joven se encontraba alterado grabando e insultando a las secretarías del Centro Asistencial, por lo que los agentes de Policía acudieron al lugar ubicado en la carrera 41 N° 62-05 y trataron de calmar al ciudadano quien se identificó como JAIDER ALEXIS QUINCHÍA MARTÍNEZ quien al ser conminado con un comparendo no solo opuso resistencia, sino que le propició un golpe a él y a su compañero KEVIN ANDRÉS a quien le reventó la nariz causándole lesiones que lo incapacitaron por dos días lanzándole saliva no solo a ellos, sino también al vigilante y a una secretaria de la Clínica.

La situación anterior conllevó a que los agentes policiales capturaran y trasladaran a las instalaciones de la URI de la Fiscalía al indiciado (...).

El 11 de junio de 2019, ante el juez 15° penal municipal con función de control de garantías de Medellín se formuló imputación como autor del delito de *Violencia contra servidor público*.

No se impuso medida de aseguramiento alguna.

El 2 de septiembre de 2019, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación en contra del procesado por el delito que se imputó.

Se realizó audiencia preparatoria y de juicio oral en varias sesiones.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 8 de febrero de 2023, el juez 18° penal del circuito emite sentencia de carácter condenatorio, imponiendo una pena de cuatro (4) años de prisión, por el delito por el cual se acusó.

No concedió sustitutos ni subrogados penales por expresa prohibición del Art. 68-A del C.P. al estar enlistado los delitos contra la Administración Pública, así:

«Como en el presente caso no se cumplen los requisitos objetivos consagrados en los originales artículos 63 y 38 del Código Penal, atendiendo el monto de la pena, improcedente resulta conceder subrogado penal alguno, como la prisión domiciliaria, amén, **de la restricción en aquellos casos en que se condena por alguno de aquellos delitos excluidos por el artículo 68-A del Código Penal, entre los cuales se encuentran los “delitos dolosos contra la Administración Pública”.**

En razón de lo anterior, se tornaría improcedente la concesión de dicho beneficio, pues el comportamiento aparece expresamente en el Libro Segundo, Título XV, Capítulo Décimo – el cual se titula justamente, “De los delitos contra la Administración pública”, artículo 429 de la Ley 599 de 2000.

Por las razones consignadas en precedencia, **el condenado no tiene derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia ni a la prisión domiciliaria, por tanto, la pena impuesta se hará efectiva en el establecimiento carcelario que para el efecto determine el INPEC**, teniéndose como parte cumplida de la sanción, el tiempo que estuvo detenido por esta investigación. En consecuencia, se ordenará su captura, una vez cobre ejecutoria la presente decisión».

Estos fueron los argumentos expuestos en la sentencia para la condena:

«Ahora, descendiendo al caso concreto, las pruebas practicadas en el juicio oral, permiten concluir más allá de toda duda, la tipicidad de la conducta frente al delito de violencia contra servidor público, porque todo indica, que la intencionalidad del accionar del acusado estuvo orientado a obligar a los uniformados a omitir un acto propio de sus funciones, a través del ejercicio de la violencia física en la humanidad de Kevin Andrés Atuesta Mamián, cuál era el de restablecer la armonía al interior de la institución hospitalaria, pues recuérdese que en la mañana del 10 de junio de 2019, ante el llamado de los guardas de vigilancia de la clínica del Rosario, ubicada en el sector Villahermosa de esta ciudad Distrital, acuden los patrulleros Omar Andrés Acosta y Atuesta Mamián y se encuentran en el segundo piso con el ciudadano **JAIDER ALEXIS QUINCHÍA MARTÍNEZ**, alterando y perturbando el silencio o si se quiere tranquilidad, propio de los sitios de atención médica, porque se dirigía al personal de la clínica con palabras altisonantes, algunos testigos dicen que gritaba, atemorizaba a las secretarias del lugar grabándolas para subir el video a las redes sociales; motivo por el cual se le impone el respectivo comparendo que demanda la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía), y para restablecer esa exigible armonía propia de los fines de la Policía Nacional como lo es el interés general visto como el mantenimiento de la convivencia como condición necesaria, lo invitan a la calma y a retirarse del lugar porque el procedimiento médico que esperaba iba a ser re agendado, pero ante su negativa y en grado de exaltación, lo toman del brazo para llevarlo hacia la salida del lugar clínico y en ese procedimiento, escupe a uno de los policías y al otro le da un golpe en la cara que le hace sangrar la nariz. Todo esto, se traduce por parte del procesado, en un desconocimiento de las funciones que por la ley se les confiere a las autoridades, pretendiendo con el ejercicio de la violencia física, impedir ser retirado de allí, creyendo que con su actuar lograría que los policiales omitieran el cumplimiento de sus deberes oficiales.

No hay duda que **QUINCHÍA MARTÍNEZ**, aplicó los medios de la violencia a los señores patrulleros que llegaron al llamado de la seguridad de la clínica, como consecuencia de la conducta reprochable que desarrollaba en aquella mañana, y pensó vencer con su resistencia continuar fomentando la perturbación propia de aquellos lugares, cuando es bien sabido que la tutela del legislador en esta clase de delitos es la salvaguardar la autonomía del servidor público, no solo en su parte personal como ser humano, sino en su integridad física y moral e incluso la dignidad misma de las instituciones, que esa mañana fue violentada por el procesado con su inaceptable proceder, con una conducta incontrolada que puso en riesgo el ejercicio de la función pública que le correspondía ejercer a los policiales que atendieron el llamado al cuadrante de la zona como lo era, estabilizar la zozobra y temor que acompañaba a los servidores de la Clínica, ante la reiterada conducta de Jaider Alexis, muy a pesar de que ya había sido amonestado con la orden de comparendo y se le invitaba a la calma sin que fuese ello posible, por lo que correspondía retirarlo del lugar; pero precisamente en ese proceder, es que los señores agentes de la Policía Nacional fueron agredidos tanto física como moralmente, porque no puede desconocerse que un escupitajo en la cara, resulta ser muy humillante.

El panorama controversial planteado y debatido a través del juicio oral, cumple los requisitos exigidos por la norma y que ya fueron reseñados. En primer lugar, que el ejercicio de la violencia lo sea por *“razón de sus funciones”*, pues los policiales arribaron a la clínica ante la llamada de apoyo de la seguridad de la misma institución el Rosario, y esa llamada la reciben en su condición de cuadrante de la misma zona donde ocurrieron los hechos y ejercían la labor de seguridad propias de su cargo; en segundo lugar, que la coacción sea para *“obligarlo a omitir acto propio de sus funciones”*, lo que resulta evidente y deducible porque **JAIDER ALEXIS** insistía a pesar de los varios requerimientos que lo llamaban al orden, continuar en el mismo sitio lanzando insultos y vituperios, escupiendo a las secretarias y grabándolas, lo que causaba zozobra en ellas y por lo mismo, al ser retirado del lugar a la fuerza, con la sujeción de los brazos, uno a cada lado del acusado para conducirlo a la puerta de salida de la clínica, seguía ejerciendo violencia física y moral, **dirigiendo esa intimidación a que los servidores públicos “realizaran un acto contrario a sus deberes oficiales”, como lo era el no restablecimiento de tranquilidad del sitio clínico, pretendiendo continuar allí, en las condiciones despectivas en que procedía.**

No acogerá el despacho la teoría de la defensa cuando afirma que se debe absolver a su prohijado por duda probatoria, de cara al procedimiento de los agentes de la Policía Nacional quienes se extralimitaron en el uso de la fuerza, por cuanto están preparados para atender este tipo de casos, ya física o psicológicamente, siendo que en principio su defendido quien se quejaba por la mala atención de la EPS en el derecho a su salud, causa por la que decide grabar lo que ocurría allí. Y no

se acoge dicha tesis defensiva, porque es el mismo procesado quien ha reconocido, que al no poder canalizar bien sus emociones como consecuencia del consumo de sus medicamentos que le generaban intolerancia, se le acerca la señora JÉSSICA quien lo atendió y fue “grosero”; que finalmente lo “bajan” del segundo al primer piso hacia la salida del centro clínico, afirmación que resulta congruente con lo afirmado por los testigos de cargo. Y, es que no se puede justificar de ninguna manera el desarrollo de una conducta insultante como se reconoce ejerció el procesado, quien fue más allá escupiendo a las secretarias y grabándolas, por lo que los policiales tenían que actuar retirándolo del lugar a la fuerza, sujetando al acusado de sus brazos, mientras que JAIDER ALEXIS, seguía intimidando a los servidores públicos, esperando que “realizaran un acto contrario a sus deberes oficiales”, como lo era el no restablecimiento de tranquilidad del sitio clínico, y para ello, continuaba liberando escupitajos, e incluso, golpeando el rostro de uno de ellos a quien lesionó su nariz».

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL PROCESADO (APELANTE ÚNICO)

El procesado, solicitó la nulidad de la actuación por vulneración al debido proceso y a la defensa técnica.

Primero: Indebida notificación dentro de la actuación.

La audiencia de formulación de acusación data 2 de septiembre de 2019 se adelantó sin su presencia, actuando como defensor público el doctor LUIS ROBERTO HERRERA, pero «no se puede partir o creer desde este hecho que por la simple presencia del defensor la defensa técnica se materialice o cumpla con sus estándares de calidad y el objetivo mismo de favorecer a su defendido, poniendo entonces en conocimiento del honorable tribunal superior que no fui debidamente notificado a las audiencias anteriores al juicio oral y siguientes a la de formulación de imputación, ni por parte del abogado defensor y menos aún por el despacho».

El despacho no puede argüir imposibilidad de notificación, **pues si bien él no dio sus datos en las actuaciones anteriores a la etapa de juzgamiento**, podían acceder a las bases de datos de información personal; por ejemplo, cuenta bancaria, telefonía celular; etc.

Lo que denotó poca voluntad de garantizar el derecho fundamental al debido proceso y realizar labores que llevaran a hacer efectiva la notificación. «pues es en estas etapas donde se introducen los elementos de prueba con los que se desacredita la acusación de la fiscalía, por lo que es apenas razonable que si no se presentan evidencias por parte de la defensa el proceso terminaría siendo desfavorable para el acusado como finalmente ocurrió».

Así mismo, en la audiencia preparatoria de data 12 de diciembre de 2019, el doctor LUIS ROBERTO HERRERA manifestó que no tenía elementos por descubrir, cuando al contrario sí existen; por ejemplo, los videos de las cámaras de seguridad de la Clínica el Rosario donde ocurrieron los hechos. «así mismo era importante

incorporar como evidencia que en el momento de los hechos estaba bajo los efectos de un medicamento antirretroviral llamado efavirenz que posterior tuvo que ser suspendido y reemplazado pues el mismo como reposa en mi historial clínico me generaba irritabilidad».

Se adelantó el juicio sin garantizar su presunción de inocencia y su comparecencia: **(i)** la defensa y él debían tener contacto, ello imposibilitó introducir y descubrir los elementos probatorios que podían ser usados en el juicio oral; **(ii)** si bien era fundamental su presencia en el proceso, la defensa también debió realizar labores investigativas y de recolección de elementos; no es argumento suficiente decir que no hay elementos por descubrir, porque no se tiene contacto con el procesado.

El 4 de diciembre de 2020, se dio apertura a la audiencia de juicio oral, sin su presencia.

El **15 de marzo de 2021, hizo presencia en el juicio** y solicitó suspensión de la audiencia y cambio de defensor, lo que se hizo, pero fue nula la comunicación con los apoderados designados por la Defensoría pública, ninguno le realizó una entrevista para plantear una estrategia de defensa, los defensores fueron uno diferente en las audiencias, los alegatos conclusivos fueron penosos y carentes de una argumentación jurídica.

Lo único que hizo fue declarar en juicio *«algo que no serviría de mucho pues era mi palabra solamente».*

Segundo: No se incorporaron los videos de las cámaras de seguridad del lugar.

La Fiscalía desistió de incorporar los videos de las cámaras de seguridad del lugar, por problemas con la cadena de custodia; pero, lo cierto es que no los introdujo porque en los videos se observaría que **mi conducta no fue dolosa**; y, no hay delito sin dolo.

Tercero: Qué ocurrió el día de los hechos.

El juez en el proveído resaltó que se demostró hasta la saciedad *«la irritación del procesado el día de los hechos, cosa que nunca alegué no ser cierta»*, razón por la cual le solicitó se evaluara su historia clínica para probar que para ese día estaba bajo los efectos de un medicamento que le generaban *«irritabilidad»*; en efecto, no accedió porque la etapa probatoria ya había sido superada.

El juez hizo un análisis muy ligero, pues pudo inferir que la presunta agresión *«el codazo»* pudo ser involuntario.

Cuarto: Sobre la pena.

El juez fue desproporcionado al imponer la pena y al negar la prisión domiciliaria.

No analizó que tiene una enfermedad de alto riesgo, pues padece de VIH; no tiene antecedentes; estaba cursando el programa de Derecho, pero tuvo que salir del país por motivos de seguridad y actualmente se encuentra exiliado.

6. ARGUMENTOS DE SUJETO NO RECURRENTE

La doctora LILIANA MARÍN PARIAS, Procuradora 126 judicial II penal, solicitó que se mantenga la decisión así:

Los cinco (5) defensores públicos por los que estuvo asistido el procesado dentro de todo el proceso *«ninguno le dio la talla, pues su “conocimiento” del derecho – siendo estudiante- así se lo indicaba»*.

El juez siempre estuvo presto a que el procesado estuviera asistido por un apoderado: *«la judicatura siempre le proveyó uno público y amén que hicieron su trabajo, gústele o no al procesado»*.

Todos los defensores hicieron su trabajo; el procesado declaró en su propio juicio; fue interrogado por su defensor, quien finalmente solicitó absolución por duda probatoria.

7. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a los argumentos de censura.

8. RECUENTO DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Primero: el **11 de junio de 2019** se llevaron a cabo las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación en contra del procesado ante el juez 15 de control de garantías de Medellín, donde se le imputó el delito de violencia contra servidor público. En la diligencia estuvo presente el filiado procesado.

Para ese momento procesal el endilgado no aportó dirección, y al momento de expedir la boleta de libertad únicamente indicó que vivía en el barrio *«Laureles»*, sin ninguna nomenclatura.

Es decir que el procesado, conocía que estaba vinculado a un proceso penal.

Segundo: en el escrito de acusación la Fiscalía consignó como residencia la carrera 56 A N° 61-24 interior 918.

En efecto, no fue posible su notificación conforme a la constancia del citador: *«Dejo constancia que en la fecha me traslade a la dirección que antecede, CARRERA 56-A # 61-24 apartamento 918 (puerta café) para notificarle personalmente al señor (a) JAIDER ALEXIS QUINCHIA MARTINEZ en donde fue atendido por el vigilante de turno de apellido SÁNCHEZ (edificio Turín) informando que en el sistema no aparece registrado y que no conoce a nadie con ese nombre en ese apto. Y su despacho no aportó el número telefónico para poder realizar la llamada»*

En las audiencias de formulación de acusación y preparatoria el procesado fue asistido por el doctor LUIS ROBERTO HERRERA, abogado defensor adscrito a la defensoría pública.

En efecto, el togado en la audiencia preparatoria no realizó solicitud probatoria alguna.

Incluso, en la primera sesión de juicio oral, el apoderado del implicado solicitó suspensión para intentar ubicar al procesado, pero no fue posible su ubicación.

El 15 de marzo de 2021, cuando transcurría la etapa probatoria de la Fiscalía se conectó el procesado y solicitó cambio de defensor y aplazamiento de la audiencia de juicio oral.

El 19 de mayo de 2021, se designó por parte de la Defensoría Pública, como apoderada a la doctora MARÍA VICTORIA JIMÉNEZ; y, una vez más el procesado solicitó el aplazamiento de la audiencia, porque debía entrevistarse con su apoderada, no se accedió a ello y se continuó la diligencia con los testigos de la Fiscalía.

El 20 de septiembre de 2022, se designó por parte de la Defensoría Pública, como apoderado al doctor FEIGNER MARIO PINEDA MÚNERA, quien solicitó se permitiera al procesado rendir testimonio en el debate oral, lo que en efecto sucedió.

Incluso, en el transcurso de la sesión el procesado le solicitó al juzgador la posibilidad de entrevistarse con su abogado a lo que se accedió.

Durante el juicio oral, el procesado manifestaba que no entendía por qué le imponían los defensores, el juez le explicó que la Ley lo exigía debía estar acompañado por un defensor; o, bien podía ser asistido por un apoderado de confianza, pero debía ser sufragado por su propio pecunio.

Al momento de la lectura de la audiencia y a través de un correo electrónico el procesado informó que no ha tenido comunicación con la defensa asignada y no tiene los recursos para contratar un abogado.

Se culminó la etapa probatoria y el apoderado del implicado realizó los alegatos de conclusión.

9. SOBRE LA NULIDAD PLANTEADA

Si bien es cierto, los implicados en un asunto penal tienen reconocido su derecho fundamental al debido proceso en el curso de las actuaciones judiciales en las que estén involucrados, también lo es que tal prerrogativa no es absoluta¹, en el entendido que, correlativamente, surgen deberes para ellos, los cuales requieren ser acatados, a efectos de lograr una recta y oportuna administración de justicia (artículo 95 numeral 7º, Superior), por cuanto tales causas, por regla general, ostentan un alto contenido dialéctico².

Si bien es obligación de las autoridades procurar la comparecencia del procesado no privado de la libertad a las audiencias, no lo es menos que, una vez el interesado conozca de la actuación, tiene el deber de estar pendiente del trascurso de este³.

¹ CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

² CSJ STP, 9 diciembre 2021, rad. 120.663; CSJ STP 657-2022, 13 enero 2022, rad. 120.849; CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022; CSJ STP 16753-2022, rad. 127.806 de 13 diciembre 2022.

³ CSJ STP 7160-2018, rad. 98.192; CSJ STP 6707-2018, rad. 98.273; CSJ STP 2616-2018, rad. 97155; CSJ STP 2130-2018; CSJ STP 1633-2019, rad. 102.642; CSJ STP 11923-2019, rad. 106.464; CSJ STP 2419-2020, rad. 109.470; CSJ STP 14662-2021, rad. 112.654; CSJ STP 16753-

En audiencia de imputación, con presencia del implicado, se le da a conocer de su vinculación en calidad de imputado.

Ese inicial conocimiento de una actuación penal en su contra y su vinculación en la misma, le genera unos derechos (*artículo 8 Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004*), pero también unos deberes, como el normado en el numeral 5° del artículo 140 de la misma normativa, que corresponde al de «*comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones*»⁴.

Entonces si un ciudadano es vinculado a una actuación penal, mediante formulación de imputación **en presencia suya**, es su deber, en virtud de los pilares de la lealtad procesal y buena fe, averiguar por la suerte de la misma; y no sólo esperar que llegue «*a sus manos*» alguna citación, donde sea enterado de las actuaciones que seguirán adelantándose en su contra, porque él es el principal interesado en esclarecer los hechos atribuidos y en el resultado final del respectivo trámite⁵.

Con mayor razón se espera que quien está en detención domiciliar sabe que el proceso en su contra está activo y debe estar pendiente de su suerte judicial.

Adicionalmente, porque es su obligación como sujeto procesal, «*comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones*» (numeral 5°, artículo 140 del C.P.P.).

Tal deber se torna más patente cuando ha precedido la captura en flagrancia, salvo que el deseo del implicado sea ocultarse de la administración de justicia.

No puede confundirse la carga que tiene el encausado de indagar acuciosamente por el curso del asunto seguido en su disfavor, con la forma de defenderse (guardar silencio, no auto incriminarse, desvirtuar la teoría del caso de la fiscalía, etc.). Pues, esto último pertenece a su discreción⁶.

En ese sentido, la presunta imprecisión de no haber recibido comunicaciones para poder asistir a las audiencias celebradas en la causa cuestionada, por supuestas omisiones del juzgado accionado y de la Fiscalía General de la Nación, etc., no puede capitalizarse para pregonar una lesión trascendental a la estructura del proceso⁷, y menos cuando la culpa es del propio procesado.

Es deber del juzgado remitir las comunicaciones al interesado, a la dirección que registró en dichas vistas públicas, para informar oportunamente la celebración de las audiencias.

2022, rad. 127.806 de 13 diciembre 2022; CSJ AP 1025-2023, rad. 56.313. de 19 abril 2023; CSJ STP 1671-2023, rad. 18.687 de 28 febrero 2023; CSJ STP 7945-2023, rad. 132.300 de 8 agosto 2023.

⁴⁴ CSJ STP 14878-2022, rad. 127.112 de 1° noviembre 2022.

⁵ CSJ STP 12098-2018 de 18 septiembre 2018, rad. 100.485; CSJ STP 657-2022, 13 enero 2022, rad. 120.849; CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022; CSJ STP 14878-2022, rad. 127.112 de 1° noviembre 2022; CSJ STP 16753-2022, rad. 127.806 de 13 diciembre 2022.

⁶ CSJ STP, 9 diciembre 2021, rad. 120.663; CSJ STP 657-2022, 13 enero 2022, rad. 120.849; CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

⁷ CSJ STP, 9 diciembre 2021, rad. 120.663; CSJ STP 657-2022, 13 enero 2022, rad. 120.849; CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

No es de recibo entonces que se alegue afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad y defensa, en tanto que la podía conjurar, en el evento que hubiese mostrado interés o efectuado la aludida averiguación. Debe demostrar el procesado una justificación válida de las razones por las cuales se desentendió del proceso.

Cuando el procesado abandonó a su suerte y –sin justificación atendible– el proceso seguido en su disfavor, pese a tener pleno conocimiento acerca de él, a partir de su génesis, asume las graves consecuencias en el evento de ser vencido en juicio.

Así como existe el derecho al debido proceso, el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia constituye un eje fundante de obligatorio cumplimiento para los ciudadanos, máxime cuando están implicados en un asunto penal; carga que se satisface, entre otras conductas, con la asistencia *responsable* a las autoridades correspondientes o, por lo menos, con la indagación *oportuna* sobre lo que les concierne⁸.

Además, la labor de ubicación, por parte de la fiscalía, del juzgado o de su abogado defensor, jamás puede ser considerada como una obligación de resultado, sino de medio⁹.

En la audiencia preliminar de imputación y medida de aseguramiento, el procesado debe suministrar los datos de notificación, incluido los abonados celulares. En todo caso, es su deber estar al tanto del desarrollo del proceso, toda vez que es la persona con mayor interés en que sea definida su situación jurídica de manera favorable¹⁰.

La autoridad judicial debe procurar comunicar eficazmente al procesado las actuaciones surtidas dentro del proceso con el fin de permitir una intervención oportuna en garantía de sus derechos fundamentales¹¹.

El procesado no puede valerse de su propia incuria o negligencia procesal, para luego procurar la habilitación de una nulidad de la actuación¹².

En un caso donde el accionante, a pesar de haber sido capturado en flagrancia y legalizársele su captura, fue imputado por la comisión del ilícito de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* y dejado en libertad por «*no ser un peligro para la sociedad*». En ese evento el actor protestó por la imprecisión cometida por un juzgado de conocimiento en los actos de comunicación (registrar dirección incompleta en los telegramas), con el objeto de informarle la realización de las audiencias que se surtirían dentro de la causa penal que cuestionaba, lo cual, según su parecer, le imposibilitó comparecer ante dicho estrado judicial y ejercer adecuadamente su defensa material. No se decretó la nulidad¹³.

En otro asunto, donde el accionante protestó porque el juzgado que lo condenó incurrió en la imprecisión de registrar la dirección equivocada en los telegramas librados con el objeto de informarle la realización de las audiencias que se surtirían dentro de la causa adelantada en su contra, por cuanto en el expediente reposaban

⁸ CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

⁹ CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

¹⁰ CSJ STP, rad. 126.454; CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

¹¹ CSJ STP, rad. 126.454; CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

¹² CSJ STP, rad. 126.454; CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

¹³ CSJ STP 14775, 8 noviembre 2018, rad. 101.082; CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

dos diferentes, lo que, en su criterio, vulneraba su garantía judicial al debido proceso, comoquiera que no tuvo oportunidad de contradecir el cargo endilgado en su disfavor (*Tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*), también se sostuvo el mismo criterio de no decretar la nulidad¹⁴.

En otra oportunidad el implicado fue capturado en flagrancia, dejado en libertad por retiro de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía General de la Nación y se desentendió del proceso penal por el que finalmente fue condenado por *Hurto calificado agravado*. En su acción de amparo alegó el cambio de domicilio y de número de contacto, e ignorancia de que la causa seguía en curso. Sin embargo, sus argumentos fueron desechados¹⁵.

También se reafirmó ese mismo criterio, donde el actor se desinteresó por la suerte de la causa penal seguida en su contra, por la comisión de la conducta punible de *Uso de documento falso*, del cual tenía pleno conocimiento, al haber presenciado las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación¹⁶.

En consecuencia, no prospera la petición de nulidad.

10. NO SE INCORPORARON LOS VIDEOS DE LAS CÁMARAS DE SEGURIDAD DEL LUGAR

Dice el fulminado que la Fiscalía desistió de incorporar los videos de las cámaras de seguridad del lugar, por problemas con la cadena de custodia; pero, lo cierto es que no los introdujo porque en los videos se observaría que ***mi conducta no fue dolosa***; y, no hay delito sin dolo.

Se ha de responder que es estrategia de la fiscalía determinar los elementos probatorios con los cuales demostrará su teoría del caso.

No es obligación de la defensa la incorporación de pruebas en el juicio por una razón elemental: es carga de la fiscalía la destrucción de la presunción de inocencia que protege al acusado.

El sistema acusatorio es ajeno al concepto de «*conservación de la prueba*», o «*permanencia de la prueba*», y propugna a un modelo donde la prueba es aquella que se da en curso del juicio oral y público.

La Ley 906 de 2004 es ajena, así mismo, al ***concepto de investigación integral***, propio del sistema mixto inquisitivo (Art. 20 Ley 600 de 2000).

En vigencia de la Ley 600 de 2000 se expresó que el principio de investigación integral no obliga a practicar la totalidad de las pruebas¹⁷, sino simplemente las que resulten conducentes, pertinentes y útiles a los fines de la investigación penal. Es que tal principio tiene como límite la racionalidad, se repite, en virtud de la

¹⁴ CSJ STP 16461-2018, 10 diciembre 2018, rad. 101.687; CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

¹⁵ CSJ STP, 9 diciembre 2021, rad. 120.663; CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

¹⁶ CSJ STP 5490-2019, 2 mayo 2019, rad. 103.885; CSJ STP 13696-2022, rad. 126.382 de 6 octubre 2022.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-589 de 13 de agosto de 1991.

conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba¹⁸. Es decir, que el funcionario judicial solo «*está compelido a practicar únicamente las pruebas que objetivamente resulten pertinentes, conducentes y útiles a la investigación*»¹⁹.

Dicho concepto es ajeno al modelo adversarial donde aplica es del deber de objetividad por parte de la Fiscalía (Art .115 C.P.P.).

Con el Acto Legislativo N° 03 de 2002 que modificó el canon 250 constitucional, no se consagró la norma de la investigación integral, empero en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004 se consagró el principio de objetividad, en los siguientes términos:

«Artículo 115. **Principio de objetividad.** La Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de los organismos que ejerzan funciones de policía judicial, adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la ley».

En la Ley 906 de 2004, entonces, no se consagró el principio de investigación integral, y la jurisprudencia en varias oportunidades ha resaltado la inexistencia de dicho principio en el C.P.P./2004.

En este sistema a las partes corresponde demostrar los supuestos de sus pretensiones²⁰.

La **prueba**, en Derecho, es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley para llevarle al juez al convencimiento de la certeza sobre los hechos discutidos²¹. Ciertos autores le asignan a la prueba el fin de establecer la verdad de los hechos y no solamente el convencimiento al juez.

Desde un punto de vista procesal, la prueba se aprecia desde tres aspectos: desde su manifestación formal (medios de prueba), desde su manifestación sustancial (los hechos que se prueban) y desde el punto de vista del resultado subjetivo (el convencimiento en la mente del juzgador)²².

En cuanto a la primera manifestación los medios de prueba son los vehículos a través de los cuales probamos un hecho, objeto o circunstancia y están establecidos en la ley (testimonios, peritajes, inspecciones, etcétera), mientras que la manifestación sustancial hace referencia a los hechos que se quieren probar a través de esos medios (existencia de un contrato, comisión de una infracción, etcétera).

El derecho procesal regula una institución muy importante (la prueba) a la cual deben acudir las partes para probar sus afirmaciones, atendiendo al principio de carga de la prueba²³.

¹⁸ CSJ SP rad. 15.053 de 25 abril 2002.

¹⁹ CSJ SP, 18 mayo 2005, rad. 21.451.

²⁰ CSJ SP, 27 marzo 2009, rad. 31.103; CSJ AP 2348-2022, rad. 61.626 de 1° junio 2022.

²¹ Devis Echandía, Hernando. *Teoría general de la prueba*, Editorial Temis S.A, Bogotá, Colombia, 2005, p. 25.

²² Devis Echandía, Hernando. *Teoría general de la prueba*, Editorial Temis S.A, Bogotá, Colombia, 2005, p. 19.

²³ El Art. 167 del C.G.P. expresa: «*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*».

La prueba se convierte en el proceso en una garantía para los sujetos procesales que participan, quienes recurren a ella para probar los hechos que afirman, a fin de llegar a la verdad dentro del proceso y lograr el convencimiento del juez a la hora de proferir una decisión²⁴.

En palabras de Sentís Melendo: «*La parte —siempre la parte, no el juez— formula afirmaciones, no viene a traerle al juez sus dudas sino su seguridad —real o ficticia— sobre lo que sabe, no viene a pedirle al juez que averigüe sino a decirle lo que ella ha averiguado, para que el juez constate, compruebe, verifique (esa es la expresión exacta) si esas afirmaciones coinciden con la realidad*»²⁵.

Es principio procesal que la carga de la prueba incumbe al actor (*onus probandi incumbit actori*)²⁶.

Toda la teoría de la carga de la prueba en materia civil no tiene el mismo sentido en material penal²⁷. El concepto formal de carga de la prueba no existe en el proceso penal. «*Las partes acusadoras públicas, por formar parte de los órganos del Estado, han de ser objetivamente imparciales y por tal razón procurar en la investigación tanto los elementos de cargo, como los de descargo*»²⁸.

En el sistema acusatorio la parte que plantea la hipótesis fáctica tiene la carga de demostrarla²⁹. Si la parte no prueba lo que alega, se generan consecuencias adversas³⁰.

Expresa la Corte Constitucional en sentencia C-396 de 2007 que: «*En estas circunstancias, si el acusado se presume inocente y la carga de la prueba de la veracidad de los cargos imputados, más allá de la duda razonable, recae sobre el fiscal, es lógico entender que al juez no le corresponde interrumpir el juicio para llevar a cabo una nueva investigación o mejorar los elementos de convicción de la condena, por lo que debe aplicar el principio del in dubio pro reo y absolver al sindicado. Dicho de otro modo, la limitación del intervencionismo judicial en materia probatoria en la etapa del juzgamiento supone una garantía, en especial, para el acusado*».

Es claro que en materia procesal penal la carga de la prueba corresponde a la fiscalía pues el acusado ingresa al juicio con la presunción de la inocencia (Art. 29 de la Carta), sin perjuicio de acreditar las circunstancias exculpativas que alega en su favor³¹.

²⁴ Pabón Giraldo, Liliana Damaris, *Control de la prueba pericial*, La prueba, teoría y práctica, Coordinadores académicos Agudelo Mejía, Dimaro Alexis, et. al, primera edición, Universidad de Medellín, 2019, pp. 145-187.

²⁵ Sentís Melendo, Santiago. *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Aires, Argentina, 1979, p. 12.

²⁶ Artículo 177 del C.P.C. y Artículo 167 C.G.P.: «*Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*».

²⁷ Maier, Julio B. *Derecho procesal penal*, Tomo II, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, p. 506. Schiavo, Nicolás, *Equilibrios y desequilibrios entre las cargas probatorias en material penal*. La prueba, teoría y práctica, Coordinadores académicos Agudelo Mejía, Dimaro Alexis, et. al, primera edición, Universidad de Medellín, 2019, pp. 437-466.

²⁸ Asencio Mellado, José María. *El proceso penal con todas sus garantías, lus et veritas*, 33 (235-247), 2006, p. 247. Schiavo, Nicolás. *Equilibrios y desequilibrios entre las cargas probatorias en material penal*. La prueba, teoría y práctica, Coordinadores académicos Agudelo Mejía, Dimaro Alexis, et. al, primera edición, Universidad de Medellín, 2019, pp. 437-466.

²⁹ CSJ AP 4159-2017 de 28 junio 2017, rad. 49.994; CSJ SP 12849-2017, rad. 48.745 de 23 agosto 2017.

³⁰ CSJ SP rad. 23.906 de agosto 29 2007.

³¹ CSJ SP, 25 mayo 2011, rad. 33.660.

En un sistema procesal acusatorio en el que no rige el principio de investigación integral, la actividad probatoria de la fiscalía y la tarea de desvirtuar dicha presunción, se agota con la demostración de los hechos en los que funda la acusación, al igual que la ejecución de los mismos en cabeza del sindicado, así como el conocimiento que debe expresar a la defensa acerca de la existencia de un medio de convicción favorable a sus intereses. De allí que la defensa adquiera el compromiso de demostrar las circunstancias que se opongan al soporte fáctico de la acusación, pues de lo contrario el procesado se expone a una condena ³².

Para la doctrina, «*La carga de la prueba constituye el último refugio al que ha de acudir todo juzgador, cuando no estima suficientemente probados los hechos integrantes de la pretensión formulada. Como el accionante ha de aportar el medio de convicción de la situación de facto, y no lo ha realizado, o lo ha hecho indebida o insuficientemente, habrá el juzgador de reputarlos no probados, denegando la pretensión*»³³.

En principio, es a la parte que alega determinado hecho a la que le corresponde probarlo en orden a demostrar el supuesto de facto que permite aplicar la norma que pretende hacer valer y que le beneficia; por ejemplo, en situaciones en las que se alega una causal eximente de responsabilidad como el caso fortuito o la fuerza mayor o una legítima defensa, etc.

Con la libre valoración de la prueba, cambia la utilidad del concepto de carga de la prueba³⁴. Aparece un nuevo concepto, el de la **carga objetiva o material de la prueba**, también llamada **carga de averiguación**; lo que interesa es averiguar la veracidad de los hechos.

En el proceso penal, si no hay prueba o se trata de un *non liquet*³⁵, ello favorece al procesado para protegerlo del perjuicio social de culpabilidad, pero que en el resto de procesos puede dejarse perfectamente sin juzgar. No es que no haya sucedido el hecho; lo que sucede es que se ha intentado probar y no ha sido posible demostrar ni que existe ni que no existe. Y ante esa situación, no se puede aplicar la norma jurídica que parte de su existencia³⁶.

Es que la prueba que aporte la otra parte puede acabar siendo contraria a sus intereses, cuestión que no hay que dejar de lado. Es por ello por lo que es preciso aguardar a que la práctica de la prueba acabe, observándose después cuál ha sido su resultado, sin perjuicio de ninguna clase³⁷.

Así pues, pues este otro aspecto no hay lugar a la nulidad impetrada.

³² CSJ AP 3188-2016 de 25 mayo 2016, rad. 47.802; CSJ SP, 25 mayo 2011, rad. 33.660; CSJ SP 12849-2017, rad. 48.745 de 23 agosto 2017.

³³ Climent Durán, Carlos. *La prueba penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. CSJ SP, 25 mayo 2011, rad. 33.660

³⁴ Nieva Fenoll, Jordi. *La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida*, Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, Vol. 1, 2018, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2018, pp. 1-17. Muñoz Sabaté, Lluís. *Técnica probatoria*, Barcelona, 1967, p. 46.

³⁵ En Derecho se utiliza la expresión *non liquet*, literalmente, «no está claro» en latín.

³⁶ Nieva Fenoll, Jordi. *La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida*, Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, Vol. 1, 2018, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2018, pp. 1-17. Nieva Fenoll, Jordi. *La duda en el proceso penal*, Madrid, 2013, pp. 106 y ss.

³⁷ Nieva Fenoll, Jordi. *La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida*. Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, Vol. 1, 2018, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2018, pp. 1-17.

Con respecto al video, en realidad, como lo advirtió en su declaración BEATRIZ ELENA CHAVARRIAGA HENAO, asistente Fiscal, por problemas técnicos no fue posible reproducirlo en el juicio oral. La Fiscalía tuvo problemas con la cámara y con el traslado de los elementos. Nunca descargó el video y no se proyectó.

11. LO QUÉ OCURRIÓ EL DÍA DE LOS HECHOS

Explica el censor que el juez en el proveído resaltó que se demostró hasta la saciedad «*la irritación del procesado el día de los hechos, cosa que nunca alegué no ser cierta*», razón por la cual le solicitó se evaluara su historia clínica para probar que para ese día estaba bajo los efectos de un medicamento que le generaban «*irritabilidad*»; en efecto, no accedió porque la etapa probatoria ya había sido superada. El juez hizo un análisis muy ligero, pues pudo inferir que la presunta agresión «*el codazo*» pudo ser involuntario.

El problema jurídico a resolver concita en establecer si en el *sub judice* se configuró el delito tipo de *violencia contra servidor público*.

El canon 429 del estatuto penal dispone:

«Artículo 429. **Violencia contra servidor público.** El 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».

La Corte Suprema de Justicia, respecto del tipo penal de violencia contra servidor público, ha dicho:

«Se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado y en el cual el sujeto pasivo es el funcionario del Estado; que 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.

Busca el legislador a través de la consagración del mencionado delito proteger la autonomía de los servidores estatales investidos de autoridad pública con el fin de que cumplan a cabalidad con las funciones inherentes a su cargo, luego es indispensable la afectación de dicho interés jurídico.

Es una conducta esencialmente dolosa pues debe ser realizada deliberadamente al margen de la ley»³⁸.

³⁸ CSJ SP rad. 28.232 de 15/07/2008.

En el punible que se analiza no se sanciona el hecho de que se ejerza violencia contra un servidor público, **lo determinante es que sea desplegada con un especial elemento subjetivo (direccional) para obligarlo a observar una de estas dos conductas: (i) ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo, o, (ii) realizar uno contrario a sus deberes oficiales.** En otras palabras, es necesario que el hecho sea cometido contra la persona que ostenta una formal investidura y que implique una íntima relación entre la función y la facultad de actuar; esa fuente de atribución surge por mandato de la Ley o por los reglamentos que fijan competencia en estricto sentido.

Entre los elementos moduladores del tipo penal está el atinente a la función pública, pues la violencia debe aplicarse al servidor público por razón o con ocasión de su cargo.

Ahora bien, en lo que respecta a la violencia exigida por el punible para su configuración, se tienen dos consideraciones: la primera, que no se requiere que la violencia, aisladamente considerada, sea delictuosa, pues basta con que se ejerza en forma idónea, aunque no deje señales visibles ni incapacidades ni deformidades; y, la segunda, el hecho de ejercer violencia radica la acción típica de consumación, no se requiere para que el delito se perfeccione que el servidor violentado o amenazado haga u omita lo que se trata de imponerle. El delito es formal, no de resultado.

La conducta punible descrita en el artículo 429 del Código Penal, 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 oficiales³⁹.

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 oficiales⁴⁰.

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 hacer⁴¹.

Para contextualizar el asunto debe precisarse que el acusado fue identificado como JADER ALEXIS QUINCHÍA MARTÍNEZ

La víctima es QUEVIN ANDRÉS ATUESTA MAMIÁN, para el momento de los hechos, se desempeñaba como agente de la Policía Nacional quien resultó lesionado durante la prestación del servicio. Se dictaminó por parte de Medicina Legal una incapacidad definitiva de dos (2) días.

El problema jurídico a resolver es si el acusado ejerció *violencia* contra un servidor público con la finalidad de obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o uno contrario a sus deberes.

Las pruebas vertidas en el juicio oral son las siguientes:

³⁹ CSJ SP, 24 octubre 2012, rad. 35.116.

⁴⁰ CSJ SP, 24 octubre 2012, rad. 35.116.

⁴¹ CSJ SP, 24 octubre 2012, rad. 35.116.

Patrullero, **QUEVIN ANDRÉS ATUESTA MAMIÁN, víctima**, narró que el 10 de junio de 2019 a eso de las 11:50 a.m., se trasladó junto a un compañero a la Clínica el Rosario, en el segundo piso estaba JAIDER ALEXIS QUINCHÍA MARTÍNEZ, quien estaba alterado y grabando a las secretarías de la clínica, le preguntaron qué sucedió, él les dice que no lo habían atendido, por tal razón, estaba exaltado; ellos le solicitan que se calme; una de las secretarías estaba llorando y les dice que el joven tenía una intervención quirúrgica, le informaron que el médico estaba atendiendo una emergencia, le dijeron que esperara, pero él se cansó de esperar y se alteró.

El joven continuó alterado, los uniformados le dicen que se calme, pero hace caso omiso; motivo por el cual le informan que le van a imponer un comparendo por la Ley 1801 de 2016 por estar exaltado irrumpiendo la tranquilidad del centro hospitalario; le hacen el comparendo, pero continuó grabando; él volvió donde las secretarías, quienes le informan que no va a ser atendido ese día, que se reprogramará la intervención; le dicen que se retire del sitio, pero se rehúsa a salir de las instalaciones e insiste que debe ser atendido ese mismo día.

Él y su compañero lo sujetan de los brazos para que pudiera salir, bajando por las escaleras el joven se suelta y le propicia un codazo en la nariz, comienza a sangrar; proceden a esposarlo, ya estando esposado lo van a bajar y el joven escupe al vigilante de la clínica, a una secretaria que iba bajando y a su compañero lo escupe en el rostro.

Se pidió un vehículo, porque él estaba muy agresivo; le leyeron los derechos, luego lo trasladaron a las instalaciones de la URI.

Contrainterrogatorio Defensa: El ciudadano fue esposado después que le propició el codazo en la nariz; cuando lo bajaron al primer piso lo llevaban sujetado de los brazos. Él fue esposado dentro de la Clínica. Ya se le había aplicado el comparendo de policía, solamente iba a ser retirado del lugar. Los derechos del capturado se los leen ahí en el sitio de los hechos.

«Defensa: ¿A él exactamente por qué le hicieron el comparendo? Testigo: Exactamente por alterar y perturbar el lugar hospitalario, cuando le realizamos la orden de comparendo, aún no me había propinado el codazo en la nariz. D ¿Entonces, las esposas se las colocaron en las escalas? T. Sí señor, bajando ya cuando habíamos terminado las escalas, dentro de las instalaciones hospitalarias».

El testigo aclaró que él no es homofóbico, que su compañero le preguntó si él pertenecía a una comunidad en especial, porque al diligenciar la orden de comparendo, esa pregunta se le debe hacer a la persona que se le está realizando la orden de comparendo, a cada ciudadano que se le hace una medida correctiva.

Entre él y su compañero lo esposaron. Las secretarías no fueron agredidas, el joven las estaba grabando.

Intendente, **OMAR ANDRÉS ACOSTA ARIAS, agente de policía**, narró que estaba haciendo turno en Villahermosa con su compañero QUEVIN ANDRÉS ATUESTA MAMIÁN, le solicitaron que se trasladaran a la Clínica del Rosario a eso de las 11:45 a.m.; cuando llegaron el ciudadano de nombre JAIDER ALEXIS QUINCHÍA MARTÍNEZ les dijo que tenía programado un procedimiento médico y no lo habían atendido; es ese momento una de las secretarías que estaba en las ventanillas manifiesta que a él ya le habían explicado que no lo podían atender, porque el médico estaba atendiendo una urgencia, el joven no aceptó eso, lo tomó mal, la

cogió contra ellas agrediéndolas verbalmente, grabándolas con el celular, intimidándolas que él era Youtuber y que no sabían qué iba a pasar después de que él publicara ese video.

Le dijeron que se calmara, seguía con su grosería, con su estado de exaltación, que él no se retira de ahí hasta que lo atiendan; las secretarias manifiestan que no lo van a atender.

Él se acerca al joven le dice que le va a hacer un comparendo por su comportamiento y le solicita que se retire del sitio voluntariamente, sino lo hace se verían obligados a utilizar la fuerza, cuando ya lo bajan del segundo piso al primero, el joven lo escupe a él en la cara, a una secretaria, a un vigilante y golpea a su compañero en la cara, le da un codazo en la nariz, lo reducen, lo esposan y lo trasladan a la URI por violencia contra servidor público.

Le preguntó si pertenece a una comunidad en especial, porque cuando realizan un comparendo, hay una casilla que pregunta si pertenece a una población vulnerable y se debe llenar esa casilla. Al joven no le gustó que le hubieran hecho esa pregunta y dijo que a él lo estaba discriminando, él le explicó que el formato lo pregunta y se debía diligenciar.

Se vieron en la necesidad de utilizar la fuerza, porque estaba muy agresivo, ello se hizo después de que le pegó a su compañero en la cara. Nada más. Lo apresaron, lo cogieron de los brazos y lo llevaron hacia el suelo para procederlo a esposar. Solo lo redujeron para esposarlo. Se le leyeron los derechos del capturado.

Contrainterrogatorio Defensa: Cuando llegaron a la clínica los atendió el vigilante y les dijo que había una persona que estaba muy alterada en el segundo piso de la clínica, consulta externa, la secretaria les informó que el inconveniente era con JAIDER ALEXIS QUINCHÍA MARTÍNEZ, lo retiran del sitio le preguntaron qué era lo que sucedía.

Él estaba alterado discutiendo con las secretarias, dijo que no se retiraba hasta que lo atendieran. Cuando lo redujeron lo pusieron contra el piso y lo esposaron. Él vio cuando el joven golpeó a su compañero. Cuando lo estaban retirando del lugar, lo escupió a él, al vigilante y le pegó a su compañero. Le leyeron los derechos del capturado luego que lo redujeron y solicitaron vehículo para trasladarlo.

JULIANA MUÑOZ BAENA, secretaria de la Clínica del Rosario, el día 10 de junio de 2019, tuvo un inconveniente con un paciente que venía para un procedimiento de urología, el paciente se molesta por el tiempo de espera, yo le expliqué que se tenía que calmar y esperar que las secretarias los citan normalmente con 2 horas de antelación a los procedimientos quirúrgicos para que todo esté en orden lo quirúrgico y la parte administrativa. El paciente se altera dice que va a llamar unos contactos que tiene en SURA, yo le expliqué que no había problema que cambiara el día del procedimiento, que se ponía de acuerdo con ella, esto lo altera más. Él hace sus llamadas, muy molesto en la Sala de Espera, por la ventana de cirugía las empieza a grabar a ella y a su compañera LUCY HERRERA, le dije que estaba prohibido que no se podía grabar dentro de la institución, las empieza a ofender, ella llama al personal de seguridad, ellos llegan hablan con él y empieza una discusión muy fuerte con el personal de seguridad de la institución, quienes llamaron a la Policía.

Los agentes del orden se retiran, no estaba dentro del lugar de cirugía, se escucharon gritos, uno de los policías me llama para que les firme un comparendo

que ellos le estaban realizando. El joven la trató mal a ella, a sus compañeras y al personal de seguridad con palabras soeces.

Cuando la policía llegó lo retiraron de la ventanilla.

Cuando ella firmó el comparendo, los policiales lo estaban deteniendo, en el momento en que yo volteo y me escupió en la cara, entre la nariz y un ojo, ella fue a valoración de salud y trabajo, porque le cayó en el ojo. Vio que uno de los policías tenía sangre. No vio agresión alguna de parte de los Policiales al paciente.

Contrainterrogatorio Defensa: Los agentes de Policía le llevaron un comparendo para que lo firmaran, ella lo firmó, eso fue cuando se lo iban a llevar, ella estaba adentro en cirugía, le dijeron que era necesario que lo firmara, porque ella había estado en el inconveniente.

JOHAN CAMILO VÁSQUEZ RAMÍREZ, vigilante de la clínica del Rosario, el 10 de junio de 2019, entre las 10, 11, lo llamó la secretaria JULIANA le dice que el joven las estaba grabando, porque estaba inconforme por cuestiones administrativas, él intento calmar a la persona, pero el joven era reacio, llamaron al cuadrante, los agentes de policía intentaron calmarlo, pero el joven seguía grabando; luego agredió a un Policía, escupió a unas personas; tuvieron que retirarlo de la clínica.

El joven lo escupió, pero espera que todo llegue a un buen acuerdo, lo escupió porque estaba agresivo, por estar agresivo lo retiraron. En la clínica el Rosario está prohibido grabar. El joven le dio un codazo al patrullero en la cara.

ÓSCAR OMAR OSSA ALZATE, contó que para el 10 de junio de 2019 era operador de medios tecnológicos, encargado de las cámaras de la clínica del Rosario, vio la agresión que sufrieron una funcionaria de la clínica, el guarda de seguridad a quien le escupieron en la cara y la agresión al patrullero de la Policía. Eso ocurrió aproximadamente a las 11 de la mañana.

La agresión ocurrió porque le informaron al joven que debía esperar más para su intervención quirúrgica, por lo que se desesperó y empezó a poner problema a agredir verbalmente a las secretarias de cirugía, empezó a formar escándalo, por lo que tuvo que intervenir la seguridad, le decían que se calmara, pero hacía caso omiso, razón por la cual llamaron al cuadrante; cuando llegó la Policía puso más problema se exaltó, escupió a una secretaria JULIANA y le pegó a un patrullero de la policía.

ÉL llegó cuando el agente ya estaba lesionado.

Contrainterrogatorio Defensa: El ciudadano escupió a una secretaria de la clínica y al guarda de seguridad. No vio cuando escupió al guarda de seguridad ni en la cámara de seguridad ni personalmente. No vio cuando le pegó al Policía. Cuando él llegó el joven empezó a repartir puños y patadas, lo redujeron, porque no había otra.

El joven estaba haciendo escándalo público. Le advirtieron que no podía grabar. *«Haga de cuenta que no recibía ninguna de las recomendaciones que le damos, él haga de cuenta que no escuchaba a nadie, él seguía en lo suyo, seguía con una risa como burlona a mí no me interesaba, lo que me interesaba era que dejara esa*

situación y se calmara como los demás pacientes que estaban esperando.». No hacía sino gritar y filmar.

Redirecto Fiscalía: Era el encargado de las cámaras de video, vio cuando el joven estaba en la zona de las secretarías con el celular filmando, lógicamente no hay audio, pero se veía que estaba generando conflicto en esa zona. La actitud era de mucha molestia, movía las manos, se le veía la inconformidad que tenía en ese momento. El guarda de seguridad le informó que el joven estaba alterado.

Recontradirecto Defensa: La primera fue a disuadirlo; y, la segunda vez, intervino para reducirlo.

BEATRIZ ELENA CHAVARRIAGA HENAO, asistente Fiscal, dice que recaudó el video fílmico de la clínica del Rosario contentivo de lo ocurrido el día de los hechos objeto de investigación, fue enviado en un CD por MANUELA RESTREPO VÉLEZ, Coordinadora de gestión jurídica legal de la institución referida, el cual sometió a la respectiva cadena de custodia. Halló, recaudó y embolsó el video y lo remitió a la Fiscalía 170 seccional.

Por problemas técnicos no fue posible reproducirlo en el juicio oral. La Fiscalía tuvo problemas con la cámara y con el traslado de los elementos. Nunca descargó el video y no se proyectó.

JADER ALEXIS QUINCHÍA MARTÍNEZ, procesado, contó que iba a ingresar a cirugía con el urólogo para la cirugía de circuncisión. Es paciente de VIH. Él estaba bajo el efecto de Abacavir y Familex (no se entiende bien) de 500 mg que son medicamentos antirretrovirales, en ese tiempo era consumidor activo de cannabis, ese día estaba en ayunas bajo el efecto de dos medicamentos antirretrovirales lo que le generaba irritabilidad.

Él estaba tranquilo, pero habían transcurrido más de dos horas y en ningún momento su cirugía estaba programada para las 9 a.m.; en ningún momento le manifestaron que no le iban a realizar la cirugía, no le indicaron por qué no se había realizado el servicio a las 9 de la mañana como estaba programado.

Se dirigió donde una enfermera y le preguntó qué sucedía, le dicen que debe esperar a que lo llamen; Sigue esperando, pero como a la media hora, 40 minutos de esperar no le dan trámite a su cirugía y ve que no hay la intención de hacérsela.

Vuelve donde la señorita y le dice que le explique cuáles son los motivos por los cuales no le han hecho la cirugía, la cual le programaron hace como mes y medio. Ella estaba en el ingreso a cirugía, quien le dice que el cirujano está atendiendo una emergencia, le dice él que como así que no hay un cirujano para atender emergencias y otro para cirugías programadas, y le dice que espere.

Él espera y la verdad ya estaba irritado, molesto, por la mala prestación del servicio, por la mala comunicación, porque otra cosa es que le hayan dicho mire pasa esto en realidad no es posible, se la reagendamos para otro día, pero eso no sucedió, lo que recibió fue una actitud arrogante por parte de los funcionarios o de los servidores de la institución; le dice a la señorita, *-no creo que sea el deber ser- y empezó a grabar le insistió que –por favor me dé los motivos de peso fundamentados, por los cuales no me hicieron el procedimiento programado y por los cuales yo estaba haciendo trámite hace mucho tiempo-;* la señorita toma una actitud un poquito arrogante porque estaba detrás de una recepción, *-no sé si se sentía inferior, entonces esa actitud me irritó a mi bastante, porque era simplemente*

exigir un derecho a la salud y después de esperar tanto no me lo hubieran garantizado-.

Le ordenaron que no grabara, porque en el nuevo Código de Policía estaba prohibido grabar en una clínica privada; pero él simplemente estaba documentando información objetiva para ser usada por alguna de las dos partes, simplemente les dijo que estaba documentando porque le estaban vulnerando el derecho a la salud y a un trato digno.

A las mujeres les incomodó que las grabara, aduciendo que era ilegal.

En ese momento ellas acuden a la seguridad, quien le pide que se retire porque estaba incomodando el buen ambiente de la clínica, le repiten que no se puede grabar, entonces *–le dije yo me retiro, pero deme por escrito los motivos por los cuales no me realizaron la cirugía y que mi EPS me cambiara el prestador, para que me atendieran en otra clínica, le digo que de raro tiene–.*

La secretaria le dice que no es posible, por lo que él sigue grabando, llegó la policía lo apartó hacia un costado a mano izquierda, en un pasillo, lo abordó un policía y le dice que le va a imponer una orden de comparendo, *–me dice que yo estoy perturbando un espacio privado, le digo que yo no considero que esté pasando eso, sino que estaba siendo víctima del sistema de salud colombiano y estaba siendo vulnerado por el derecho a la salud–.*

Como no quiso firmar, le impusieron otro comparendo por ser grosero con una autoridad, algo así, él les dijo que se lo hicieran también.

Le preguntaron sus datos, incluso su correo electrónico; pero, le hicieron una pregunta que le pareció extraña, *«–Usted pertenece a alguna población algún grupo especial le digo que no, me dice ¿está seguro que no pertenece a ninguna población? Es gay, homosexual, le digo que no. Si sintiéndome identificado, yo soy homosexual, me reconozco así hace muchos años, yo vi que el señor lo estaba haciendo de una manera más despectiva, más discriminatoria, de morbo, está seguro, cuando le digo que, sí, soy homosexual, pensé que iba a acabar el tema, el señor efectivamente me dice –como que no es gay, se le nota–, yo tomé ese acto como acto de homofobia y de discriminación, porque si la función de él es simplemente preguntar, entonces él quiso indagar en mi vida privada»*

Ahí se tornó una situación como tensa, ya de mucha tensión; sin embargo, él regreso a la ventanilla donde la secretaria de cirugía y la sigue grabando, seguía solicitándole lo mismo, *«por favor me dieran por escrito los motivos por los cuales no me habían realizado mi cirugía de circuncisión que era tan fundamental para mí salud en ese momento, fundamental porque estaba teniendo infecciones, debido a una condición y un virus que yo porto».*

En ese momento lo esposaron. Se presentó un uso desproporcional de la fuerza, por lo que comenzó a forcejear.

No canalizó bien sus emociones, como consecuencia del consumo de sus medicamentos que le generaban intolerancia ante *«este tipo de sistemas, mal hechos»*, se le acercó JESSICA y fue intolerante y grosero.

Finalmente, los Policiales lo bajaron, lo tiran a la entrada de la puerta, lo trataron de forma indigna, un trato *«asqueroso»*; y, consideró que todo se generó por su condición de homosexualidad y tatuajes.

12. ANÁLISIS EN CONJUNTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Se hace énfasis en la descripción del tipo penal enrostrado:

«Artículo 249. **Violencia contra servidor público.** 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».

Las circunstancias fácticas se resumen así: cuando los agentes policiales iban a retirar a JAIDER ALEXIS QUINCHÍA MARTÍNEZ de la Clínica del Rosario, este le pega un codazo en la cara al patrullero, QUEVIN ANDRÉS ATUESTA MAMIÁN; pero, **ya le habían impuesto al parecer dos comparendos**, uno por ***perturbar la tranquilidad del centro hospitalario***; y, el segundo por ***irrespeto a la autoridad***.

Las preguntas que surgen son las siguientes:

¿Si el acusado utilizó la fuerza para obligar al agente a ejercer u omitir determinado acto propio de su cargo o uno contrario a sus deberes oficiales?

¿La conducta desplegada por el encartado se hizo para obligar al patrullero a que no se impusieran los comparendos?

¿fue una reacción airada porque lo iba a retirar de la Clínica?

La respuesta a los interrogantes es inexorablemente negativa, o al menos existe duda sobre el particular, porque conforme lo manifestado en el juicio por los agentes de policía, no puede afirmarse que JADER ALEXIS QUINCHÍA MARTÍNEZ estaba obligando a los Policiales para que no efectuaran el procedimiento de captura y/o le impusieran los comparendos, pues esto último ya había ocurrido, tanto así es que iban bajando las escaleras hacia el primer piso con la finalidad de retirarlo del lugar.

Debe dejarse claro que los agentes del orden dicen que le impusieron un comparendo, pero el procesado contó que le impusieron dos. De cualquier forma, ya había sido sancionado por los Policiales.

Es claro que desatender una orden de policía tiene como consecuencia una medida correctiva acorde al Art. 35 del Código Nacional de Policía y Convivencia, como en efecto ocurrió.

Revisando minuciosamente la declaración de la víctima, el patrullero QUEVIN ANDRÉS ATUESTA MAMIÁN, vemos como relató que a JADER ALEXIS QUINCHÍA MARTÍNEZ ya se le había impuesto los comparendos y lo iban a retirar de la Clínica, cuando van bajando las escaleras al primer piso, el procesado le da un codazo en la nariz, momento en el cual lo reducen, le ponen las esposas por *violencia contra servidor público*.

Que le propinara un golpe al uniformado, por sí solo, no puede considerarse como que estaba obligando al patrullero de policía a que hiciera o dejara de hacer algo propio de su cargo; pues, ya había sido sancionado.

Fácil es colegir entonces que la agresión fue una reacción exaltada del ciudadano en contra del uniformado, cuyo comportamiento no alcanza a estructurar el delito de **violencia** contra servidor público en el *sub judice*.

Bajo ese entendido, dicho comportamiento quizá correspondería a una adecuación típica completamente distinta a la que aquí se investiga, pues evidentemente al servidor público se le dictaminó una incapacidad definitiva de dos (2) días.

13. SOBRE EL DELITO TIPO DE LAS LESIONES PERSONALES

El verdadero delito cometido fue el de lesiones personales dolosas.

Dejando al margen temas como las condiciones de procesabilidad y de procedibilidad (querrela y conciliación previa del Art. 522 del C.P.P.), se tiene que para este momento la acción penal está prescrita.

En efecto, según el inciso 1° del Art. 112 del C.P. la sanción es de 16 meses hasta 36 meses de prisión.

La audiencia de imputación es de **11 de junio de 2019**. Momento en que se interrumpe la prescripción.

Establece el canon 83 del Código Penal, modificado por el Art. 8° de la Ley 2098 de 6 de julio de 2021, modificado por el Art. 70 de la Ley 2277 de 13 diciembre de 2022 (*Reforma Tributaria*):

«Artículo 83. **Termino de prescripción de la acción penal.** [Adicionado por la ley 2098 de 2021]. 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 cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. (...).».

Por su parte, el artículo 86 del Código Penal, modificado por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004 regla la interrupción de la prescripción a partir de la formulación de imputación, producida la cual, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 *ibidem*.

En este evento, el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)⁴².

Frente al problema jurídico que surgió con la modificación del inciso 1° del artículo 86 de la Ley 599 de 2000 por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004, señaló la Corte en CSJ SP, 9 febrero 2006, rad. 23.700, criterio reiterado en CSJ SP 1497-2016, rad. 43.997 de 10 febrero 2016, que «*Dos son los momentos procesales a partir de*

⁴² CSJ SP 20108-2017, rad. 50.433 de 29 noviembre 2017; CSJ AP 4761-2018, rad. 49.608 de 31 octubre 2018; CSJ AP 3179-2019, rad. 54.271 de 6 agosto 2019; CSJ AP 4833-2109, rad. 53.366 de 6 noviembre 2019; CSJ SP 181-2021, rad. 58.115 de 3 febrero 2021; CSJ SP 082-2023, rad. 59.984 de 15 marzo 2023; CSJ SP 272-2023, rad. 62.769 de 19 julio 2023.

los cuales se interrumpe la prescripción de la acción de acuerdo a cada sistema: en el previsto en la ley 906 con la formulación de la imputación y en el consagrado en la ley 600 con la resolución de acusación, actos de distinto contenido material y alcance, así como generadores de diferentes consecuencias procesales, que - además- obedecen a etapas procesales distintas, respecto de los cuales es imposible predicar identidad a menos que quiera desvertebrarse el procedimiento propio de cada ley».

Atendiendo lo dispuesto por el inciso primero del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, dicho término se interrumpe con la formulación de imputación. Cuando esto acontece, el término debe comenzar a correr de nuevo desde entonces, pero el fenómeno se consolida en la mitad del tiempo respectivo, sin que pueda ser inferior a 3 años, ni superior de 10 (Artículo 86 de la Ley 599 de 2000).

Con la formulación de imputación se interrumpe la prescripción (Art. 86 C.P., modificado por el Art. 6° Ley 890 de 2004; Corte Constitucional, sentencias C-127 de 2011 y C-425 de 2008).

Existen dos normas aparentemente contradictorias que coexisten (artículo 86 del Código Penal y artículo 292 de la Ley 906 de 2004), así:

Artículo 86 Código Penal, modificado por el Art. 6° Ley 890 de 2004	Artículo 292 de la Ley 906 de 2004
<p>«Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.</p> <p>Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)».</p>	<p>«Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.</p> <p>Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal.</p> <p>En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años; a no ser que se esté frente a alguna de las circunstancias específicas modificatorias del término de la prescripción»⁴³.</p>

La Sala Penal de la Corte superó tal disquisición interpretando que la diferencia de los extremos mínimos (cinco y tres años), se explica por la coexistencia de procedimientos disímiles en su naturaleza, de modo que: *«producida la interrupción de la prescripción en el Código de Procedimiento Penal de 2000, esta vuelve a correr por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a 5 años ni superior a 10, en tanto que, cuando ello sucede en el curso de un proceso tramitado por la Ley 906 de 2004 opera la misma regla, aunque en este evento el término no podrá ser inferior a 3 años, tal como lo dispone el artículo 292 citado, lo cual tiene su razón de ser en la dinámica propia del sistema*

⁴³ CSJ SP 1497-2016 de 10 febrero 2016; CSJ SP 9094-2015 de 15 julio 2015, rad. 43.839; CSJ AP 5902-2015 de 7 octubre 2015, rad. 35.592; CSJ SP 20108-2017, rad. 50.433 de 29 noviembre 2017

acusatorio, con la que se busca materializar la efectividad del principio de celeridad que lo caracteriza y se explica que la prescripción de la acción penal se interrumpa con la formulación de la imputación y empiece a descontarse de nuevo en la forma indicada»⁴⁴.

En definitiva la aparente contradicción de estas normas procesales en relación con el término mínimo de prescripción, fue resuelta por la jurisprudencia cuando precisó que el tiempo mínimo de cinco (5) años, a los que alude el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal solamente es aplicable para los asuntos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, **mientras que el término de tres (3) años dispuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 es relevante únicamente para los procesos adelantados conforme a dicho estatuto procesal**⁴⁵.

En ese orden de ideas, en la Ley 906 de 2004 el lapso prescriptivo comienza de nuevo, una vez se ha producido la interrupción, por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser menor a los tres (3) años, de manera que los cinco (5) años a los que alude el inciso 2º del artículo 86 de dicho estatuto solo es relevante para los asuntos de la Ley 600 de 2000 o Código Procesal Mixto Inquisitivo⁴⁶.

Ese término de tres (3) años opera como **límite mínimo**, pues, la remisión directa que hace la norma al artículo 83 del C.P., implica, en consonancia con el artículo 86 *íbidem*, determinar si la mitad del máximo de pena establecido para el delito examinado es o no inferior a esos tres años, pues, si lo es, se toma como base única ese límite de tres años, y si no, dicha mitad⁴⁷.

Adicionalmente, se aumentará la tercera ($\frac{1}{3}$) parte o la mitad ($\frac{1}{2}$), según sea el caso (antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011), cuando la conducta punible haya sido cometida por servidor público en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas⁴⁸.

Los eventos de interrupción y suspensión de la prescripción de la acción penal están taxativamente determinados en la ley y desarrollados por la jurisprudencia, en los siguientes casos⁴⁹:

Un primer evento, se presenta en el trámite de la recusación, la cual suspende la actuación procesal desde que se presenta y hasta que se resuelva definitivamente. En recusación infundada presentada por abogado defensor o por el procesado, la prescripción se interrumpe desde la petición hasta la decisión judicial (Art. 62 C.P.P.).

⁴⁴ CSJ SP, 19 septiembre 2005, rad. 24.128; CSJ SP, 23 marzo 2006, rad. 24.300; CSJ SP, 5 octubre 2011, rad. 37.313; CSJ SP, 14 agosto 2012, rad. 38.467; CSJ AP 18 diciembre 2013, rad. 40.675; CSJ SP 1497-2016, rad. 43.997 de 10 febrero 2016; CSJ SP 20108-2017, rad. 50.433 de 29 noviembre 2017.

⁴⁵ CSJ SP, 14 agosto 2012, rad. 38.467; CSJ SP 1372-2022 de 27 abril 2022, rad. 51.288; CSJ SP 3796-2022, rad. 61.872 de 2 noviembre 2022; CSJ AP 1138-2023, rad. 61.420 de 3 mayo 2023.

⁴⁶ CSJ SP 1497-2016, rad. 43.997 de 10 febrero 2016; CSJ SP 14967-2016, rad. 48.053 de 19 octubre 2016; CSJ SP 20108-2017, rad. 50.433 de 29 noviembre 2017.

⁴⁷ CSJ AP 3010-2022, rad. 57.067 de 13 julio 2022; CSJ SP 3980-2022, rad. 54.928 de 30 noviembre 2022.

⁴⁸ CSJ SP 20108-2017, rad. 50.433 de 29 noviembre 2017; CSJ SP 126-2023, rad. 61.477 de 29 marzo 2023.

⁴⁹ CSJ AP 5252-2021, rad. 58.646 de 3 noviembre 2021.

En este caso es clara la ley al determinar que cuando la recusación propuesta es infundada, no correrá la prescripción de la acción penal entre el momento de la petición y la decisión correspondiente (numeral 2º de artículo 62 C.P.P.).

Un segundo evento, se advierte en el artículo 189 de la Ley 906 de 2004, el cual dispone que proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción por un término que no puede ser superior a cinco (5) años.

Un tercer evento, donde la Corte abordó el tema de la suspensión de términos para la prescripción respecto de fallos ejecutoriados que en virtud de una acción de revisión perdieron su fuerza de cosa juzgada, constituyendo una **doctrina jurisprudencial**⁵⁰.

La mitad de la pena máxima es de 36 meses son 18 meses, pero el término no puede ser inferior a tres (3) años, esto es, 36 meses.

En el *sub lite*, la fecha de la imputación es de 11 de junio de 2019; es decir, los tres (3) años vencieron el 11 de junio de 2022, y así lo ha de declarar esta instancia judicial.

Incluso, para la fecha de proferimiento de la sentencia de primer grado, de data 8 de febrero de 2023, el término se encontraba más que fenecido.

14. EL INSTITUTO JURÍDICO DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

La jurisprudencia ha desarrollado la naturaleza de la prescripción de la acción penal, la cual extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción. Prescribe la acción penal, no los hechos⁵¹. El acto jurídico mediante el cual se ejerce un derecho subjetivo se denomina pretensión, que puede ser procesal, si se trata del derecho de acción, o material, si se trata de cualquier otro derecho subjetivo⁵².

En efecto, *los hechos* no son materia de prescripción. La institución que está sujeta a dicho fenómeno extintivo es la *acción penal*, esto es, la potestad del Estado para ejercer la pretensión punitiva. Por ello, la pérdida de la facultad estatal para investigar, acusar, procesar o sancionar a una persona, en vista de la prescripción de la acción penal respecto a una conducta prevista como delito en la ley, implica apenas la imposibilidad de juzgar de fondo el asunto por ese delito (concretado en un cargo), no que al juzgador le esté vedado apreciar y valorar *hechos*, esto es,

⁵⁰ CSJ AP, 15 junio 2005, rad. 18.769; CSJ SP, 1º noviembre 2007, rad. 26.077; CSJ SP, 24 febrero 2010, rad. 31.195, CSJ SP, 20 agosto 2014, rad. 35.773; CSJ SP 8292-2016, 22 junio 2016, rad. 42.930.

⁵¹ CSJ AP 336-2017, rad. 48.759; CSJ AP 1188-2021, rad. 53.263 de 24 marzo 2021.

⁵² Beatriz Quintero y Eugenio Prieto señalan que el concepto de pretensión material fue descubierto por Windscheid, lo cual se desprende a partir de un ensayo suyo titulado *La actio del derecho civil romano desde el punto de vista del derecho actual*, en el cual el autor alemán «sostiene que toda violación o desconocimiento de un derecho sustancial origina una pretensión en favor del lesionado y en contra del violador, para obtener el resarcimiento del daño o la satisfacción de la obligación». Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio. *Teoría general del proceso*, tercera edición, Editorial Temis, Bogotá, 2000, p. 229. Citado por Jiménez Echeverri, Óscar Fernando. *La prescripción de la acción penal desde la perspectiva de los conceptos jurídicos fundamentales*, En: Duque Pedroza, Andrés Felipe, compilador, *Perspectivas y retos del proceso penal*, UPB, Medellín, 2015, pp. 160-178.

enunciados *fácticos* extraídos de las pruebas, concernientes a las conductas punibles en relación con las cuales subsiste la acción penal⁵³.

De ahí que, en eventualidades en las que se decreta la preclusión o cesación de procedimiento por prescripción respecto a algunos delitos, es perfectamente viable que el juez aprecie y valore *hechos* que, al margen de no poder utilizarse con miras una declaratoria de responsabilidad por los tipos penales en relación con los cuales decae la acción penal, siguen siendo pertinentes para verificar la hipótesis delictiva sobre la que se *mantiene* la pretensión punitiva⁵⁴.

Tal instituto encuentra fundamento en el principio de la seguridad jurídica, ya que su finalidad esencial está íntimamente vinculada con «*el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica*», pues «*ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad*»⁵⁵.

La prescripción es un instituto jurídico liberador en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado para imponer una sanción⁵⁶. La prescripción consiste en la extinción de la potestad punitiva del Estado, en concreto para determinados delitos, en virtud del tiempo transcurrido sin ejercitarla o agotarla y aunque ello se deba a comportamiento elusivo del autor⁵⁷. El maestro Carnelutti enseña que «*mucho mejor que de derecho se debería hablar del deber de castigar que corresponde al Estado*»⁵⁸.

Su fundamento es el principio de la seguridad jurídica, pues la prescripción está íntimamente vinculada con el derecho del procesado de que se le defina su situación jurídica⁵⁹.

Además, por el simple transcurso del tiempo el Estado pierde la potestad de investigar⁶⁰. Es una auto sanción para el Estado para no continuar ejerciendo el poder punitivo⁶¹.

Es una garantía constitucional para el imputado y una sanción para el Estado por la inactividad de sus agentes⁶².

⁵³ CSJ AP 1394-2023, rad. 58.710 de 17 mayo 2023.

⁵⁴ CSJ SP, 10 marzo 2010, rad. 33.435; CSJ SP, 14 diciembre 2010, rad. 35.025; CSJ SP, 16 marzo 2011, rad. 35.839; CSJ SP, 13 abril 2011, rad. 35.854; CSJ SP, 1º agosto 2012, rad. 39.243; CSJ SP, 22 agosto 2012, rad. 39.252; CSJ SP, 28 noviembre 2012, rad. 39.871; CSJ SP, 12 diciembre 2012, rad. 38.523; CSJ SP, 20 febrero 2013, rad. 39.176; CSJ SP 2254–2014, 26 febrero 2014, rad. 42.556; CSJ SP 15516–2014, 12 noviembre 2014, rad. 44.713; CSJ AP2289-2015 y AP5099-2021, rad. 60.385; CSJ AP 1394-2023, rad. 58.710 de 17 mayo 2023.

⁵⁵ CSJ SP 3631-2018, rad. 53.066; CSJ AP 354-2020, rad. 56.940 de 5 febrero 2020.

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencias C-556 de 2001, C-416 de 2002, C-1033 de 2006, C-250 de 2012; CSJ AP, 18 abril 2007, rad. 26.328; CSJ SP 3631-2018, rad. 53.066 de 29 agosto 2018.

⁵⁷ Fernández Carrasquilla. *Derecho penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena*, Vol. II, *Dispositivos amplificadores, concursos y pena*, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2012, p. 1076.

⁵⁸ Carnelutti, Francesco. *Derecho y proceso* (Santiago Sentís Melendo, Trad.), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 69.

⁵⁹ CSJ SP 16533-2017, rad. 49.607 de 11 octubre 2017.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencias C-416 de 2002 y C-570 de 2003; CSJ SP 16533-2017, rad. 49.607 de 11 octubre 2017.

⁶¹ CSJ AP, 31 mayo 1988.

⁶² CSJ SP 2230-2022 de 29 junio 2022, rad. 57.221; CSJ SP 3796-2022, rad. 61.872 de 2 noviembre 2022. Corte Constitucional, sentencias C-176 de 1994, C-1033 de 2006, SU-433 de 1º octubre de 2020; CSJ AP 1138-2023, rad. 61.420 de 3 mayo 2023.

Con su declaratoria termina el proceso con efectos de cosa juzgada, diferente a la inhibición⁶³. Se extingue la acción penal con efectos de cosa juzgada pero no se extiende a la acción civil ni a la acción de extinción de dominio⁶⁴.

En los casos de prescripción, se tiene en cuenta la calificación jurídica dada por la fiscalía en la acusación, en virtud de la congruencia⁶⁵, y si el fallo se ha proferido, entonces se ha de tener en cuenta la calificación jurídica dada en la sentencia⁶⁶. Así que, para efectos de determinar la prescripción de la acción penal, la calificación jurídica a tener en cuenta es la contemplada en los fallos de instancia⁶⁷.

Adicionalmente, aun considerando la pena de lesiones personas agravadas que va de 21,3 meses hasta 54 meses de prisión, el delito igualmente estaría prescrito.

La calificación jurídica que se ha de tener en cuenta es la de esta providencia.

15. CONCLUSIÓN

Se ha de declarar que ha operado el fenómeno de la prescripción que extingue la acción penal. En consecuencia, se ha de decretar la preclusión pues la acción no puede continuarse (Art. 332 numeral 1° del C.P.P.).

16. RESOLUCIÓN

LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, (i) DECLARA que ha operado el fenómeno de la prescripción que extingue la acción penal, en consecuencia, se **DECRETA LA PRECLUSIÓN** pues la acción no puede continuarse (Art. 332 numeral 1° del C.P.P.); **(ii)** contra este auto procede el recurso de reposición; **(iii)** ejecutoriado el auto se devolverá la actuación al despacho de origen

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 1996.

⁶⁴ Art. 80 CPP; CSJ AP rad. 40.034 de 05-11-13; CSJ SP2910-2016, rad. 46.632 de 09-03-16.

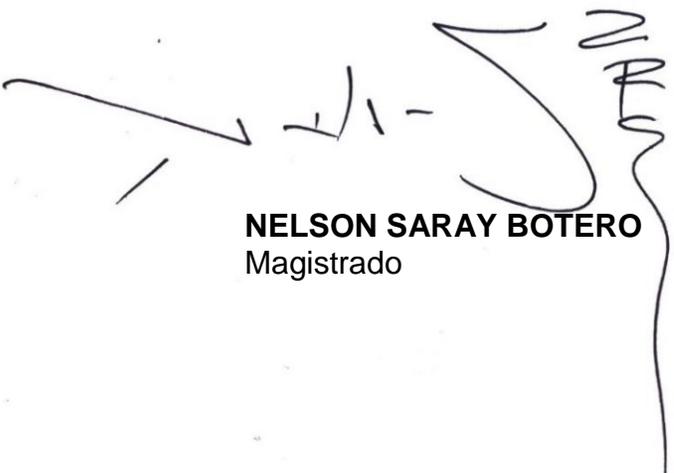
⁶⁵ CSJ AP rad. 40.034 de 05-11-13.

⁶⁶ CSJ SP, 13 mayo. 2009, rad. 31.424; CSJ AP, 13 abril 2011, rad. 35.964; CSJ SP 23 mayo 2012, rad. 35.256; CSJ SP, 5 noviembre 2013, rad. 40.034; CSJ AP 2142-2016, 13 abril 2016, rad. 47.801; CSJ SP 2767-2017, rad. 48.909 de 1° marzo 2017; CSJ AP 3642-2017, 7 junio 2017, rad. 50.300; CSJ SP 3066-2021, rad. 50.771 de 21 julio 2021; CSJ AP 5680-2021, rad. 60.124 de 24 noviembre 2021; CSJ SP 2514-2022, rad. 61.436 de 21 julio 2022.

⁶⁷ CSJ SP 17062-2015; rad. 47.135, 10 diciembre 2015; CSJ AP 6462-2014, 22 octubre 2014, rad. 44.505; CSJ AP, rad. 40.034, 5 noviembre 2013; CSJ AP, 9 abril 1999, rad. 13.165; CSJ AP, 26 enero 2005, rad. 22.292; CSJ SP, 26 enero 2006, rad. 24.153; CSJ SP 1299-2022, rad. 61.314 de 20 abril 2022; CSJ SP 2521-2022, rad. 61.267 de 21 julio 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 206 2019 13835
Acusado	Jader Alexis Quinchía Martínez
Víctimas	Quevin Andrés Atuesta Mamián, patrullero de la Policía Nacional
Delito	Violencia contra servidor público (Art. 429 del C.P.)
Juzgado <i>a quo</i>	Dieciocho (18°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ
Magistrado