



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Acusatorio ordinario: 2020-16838

Aprobado mediante acta 46

Medellín, marzo veintidós (22) de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación presentado por la fiscal 52 delegada ante jueces penales de circuito contra la sentencia absolutoria proferida por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín el pasado 25 de julio a favor del señor **Alejandro Gómez Ramos** como autor del delito de violencia contra servidor público.

ANTECEDENTES

1. La sentencia.

El juicio, practicado en las sesiones de prueba del 19 de enero, 2 de mayo y 10 de junio del año anterior, tuvo los siguientes segmentos: **i)** se estipularon la identidad del acusado y la condición de servidores públicos de las víctimas; **ii)** por la Fiscalía declararon los patrulleros Eduardo Luis Arrieta Cordero y Juan Fernando Echeverry Ramírez, y el perito en

balística Moisés Núñez Gómez, y **iii**) por la defensa el acusado rindió testimonio final.

El Juez no encontró demostrado el delito contra la administración pública atribuido en la audiencia del 22 de octubre de 2021¹, consistente en que en horas de la noche del 7 de noviembre de 2020, en desarrollo de un procedimiento policivo originado en el hurto ocurrido en un establecimiento de belleza ubicado en la calle 49 A No. 68-88 de esta ciudad, el señor Gómez Ramos disparó en varias ocasiones una pistola con características de arma de fuego en contra de los patrulleros Eduardo Luís Arrieta Cordero y Juan Fernando Echeverri Ramírez, cuando estos trataban de capturarlo junto a otro sujeto que alcanzó a huir, cometido que fue cumplido.

La absolución se fundó en la ausencia de prueba acerca de que el señor Gómez accionó el artefacto que tenía en su poder, pues el que le fue incautado, según el perito en balística, era de fogueo e inidónea para ser percutido porque se encontraba atascado por una vainilla, hecho que coincide con la declaración del acusado que admitió que solo alcanzó a hacer un disparo previo a un vigilante del lugar, momento en que se le trabó. Ambas pruebas, entendió el juzgador, ponen en duda las versiones de los patrulleros quienes expresaron que fueron objeto de varias descargas de las que percibieron fognazos y sonidos.

¹ Imputación del 8 de noviembre de 2020.

2. La apelación.

La fiscal 52 delegada ante jueces penales de circuito solicitó la revocatoria de la absolución y la expedición de un fallo condenatorio en contra del acusado. En lo concreto, alegó que:

- De la declaración del perito Moisés Núñez Flores, consideró que, si bien señaló que el arma de fogeo no era apta para ser percutida, también agregó que no pudo establecer desde qué momento se había generado el daño en la corredera que le impedía la percusión. Por tanto, es errado sostener que para el momento de los hechos estaba dañada y sin olvidar que declaró que este tipo de armas producen "fogonazo" y "sonido", que fue precisamente lo que declararon los uniformados.
- Se equivocó el Juez cuando sostuvo que era lógico que el acusado no se hubiera enfrentado a unos patrulleros armados a poca distancia y con un arma de fogeo, cuando este expuso que le había disparado al vigilante. Estima que es una ingenuidad sostener que empleó el artefacto contra un particular, pero no contra los agentes de policía, optando por correr.
- No explicó el Juez por qué los patrulleros se inventaron un teatro o la razón que sustentara la inferencia de que eran dudosas sus declaraciones, ya que son servidores

públicos que carecen de interés de mentir y desfavorecer al acusado.

- Consideró que el empleo de esa arma genera intimidación y tiene potencia suficiente para ser considerada violencia tanto para el hurto como para el delito contra el servidor público. Expuso que *"... mostrar un arma de fogeo en un atraco, constituye entonces un HURTO CALIFICADO por la violencia y mostrarla en una persecución de la policía constituye una agresión. No hay diferencia por la calidad de las víctimas. El arma de fogeo tiene ese potencial y por eso debe ser un elemento suficiente para considerar en uno y otro caso la violencia suficiente para adecuar típicamente dicho comportamiento en HURTO CALIFICADO por la violencia y VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO como ejercicio de violencia"*.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que nos corresponde resolver reside en el examen de la valoración probatoria realizada por el Juez para absolver al señor Gómez Ramos del delito contra la administración pública por el que fuera acusado, y que es censurada por la fiscal apelante quien propugna por su revocatoria, discusión en la que no participaron los intervinientes.

Para el examen del recurso y conceder una adecuada ilación en nuestra exposición, inicialmente se verificará el tenor de la prueba presentada en el juicio, para luego confrontar el análisis del Juez con las críticas de la fiscal apelante y arribar a la conclusión que de este ejercicio de estudio se obtenga.

1. Sobre el contenido de la prueba y particularmente la fidelidad que se debe tener al momento de su aprehensión, como primer paso de su abordaje, ciertamente no se presenta discusión. La apelante no reprocha excesos o defectos en que pudo haber incurrido el juzgador.

Son dos los niveles de prueba:

Inicialmente la violencia contra servidor público la fiscal la dedujo de las declaraciones de los patrulleros Eduardo Luis Arrieta Cordero y Juan Fernando Echeverry Ramírez quienes, en las condiciones de tiempo y espacio fijados en la acusación, alertados por el sonido de disparos, presurosos arribaron en su motocicleta al lugar de los hechos. Allí observaron y encararon al acusado armado quien, a fin de evitar el procedimiento policial que se cernía sobre él, les hizo varios disparos a corta distancia. Ellos vieron el arma y fogonazos (según pregunta que se les hizo) y escucharon las detonaciones, que en horas de la noche era percibibles y respondieron también, accionando sus armas en diferentes movimientos.

El primero salió en su persecución y metros adelante, el acusado, herido en la cara, se tiró al piso y arrojó el arma y el bolso que contenía los objetos hurtados, y el otro logró huir dejando la motocicleta tirada.

En segundo término, como en la escena del delito se incautó el arma utilizada por el acusado y un cartucho alojado en el proveedor, la fiscal presentó al perito en balística Moisés Núñez Gómez, quien describió las características de ambos elementos, así:

- Que era una réplica de arma de fuego marca Kimar, tipo pistola modelo PK4, presenta en la recámara una vainilla, la cual no fue posible extraerla ya que se comprobó que la corredera no se desliza sobre el armazón, se encuentra sin movimientos y, por lo tanto, el artefacto no es apto para ser percutida
- El cartucho carece de proyectil y pertenece al calibre 9 mm PA y es conocida como de fogueo y empleada en armas tipo replica como “detonadora”, como la anterior arma y se encuentra apta para su uso.

Habíamos advertido que el Juez no distorsionó la fijación o aprehensión de estas pruebas y ningún reproche hizo la apelante con esta orientación, razón por la cual para este caso particular no tiene trascendencia que por problemas técnicos no se hubiera registrado la audiencia del 2 de mayo de 2022 y, obviamente, no hace parte de la carpeta digital. Lo anterior

considerando la certificación enviada por el Juez de instancia el pasado 16 de marzo en la que se indicó, respecto a esta sesión, que *"se evidenció que, por un error, cuyo origen se desconoce hasta el momento, el audio no quedó grabado en la plataforma MICROSOFT TEAMS"*, sin poderse obtener respuesta del llamado grupo de soporte de grabaciones de la Rama Judicial.

Recuérdese que en esta segunda sesión, siguiendo el acta que nos fue remitida² se realizó el conainterrogatorio del testigo Arrieta Cordero y se recibieron los testimonios de Juan Fernando Echeverry Ramírez y del perito Moisés Núñez Gómez, con quien se ingresaron unas fotografías y el informe base de la opinión, este no en forma independiente sino como integrante de la testificación, tal como se había decretado en la audiencia preparatoria del 13 de diciembre de 2021.

Por supuesto entendemos que los registros de lo ocurrido no solo tienen la finalidad de darle agilidad a las audiencias y garantizar la fidelidad de lo ocurrido, sino que hacen parte del debido proceso, no para darle vigencia al principio de inmediación que le es propio al Juez que recibió la prueba, sino para permitir la competencia en segunda instancia e inclusive en casación para controlar lo ocurrido. Pero los desperfectos de los audios o la pérdida de los mismos, no significa la nulidad de la actuación, sino que evento por evento se debe determinar su trascendencia.

² Documento: "057ActaJuicioOral.pdf"

Por ejemplo, en la sentencia del 9 de junio de 2021 (AP2249-2021-radicación # 58762), la Sala Penal de la Corte indicó:

La Sala ha establecido en torno al principio de inmediación y su relación con los registros magnetofónicos -audio o video- de la audiencia de juicio oral, que la imposibilidad del Tribunal de valorar las pruebas por la falta de aptitud de las grabaciones, eventualmente podría dar lugar a declarar la invalidez de la actuación, siempre que se constate que el juez plural no pudo tener acceso al conocimiento que debía reportarle el acervo probatorio, pues, en esas condiciones, carecería de los elementos mínimos para verificar la validez y legalidad o no de la sentencia de su inferior, cuando ella haya sido impugnada por las partes o intervinientes.

Sin embargo, también ha precisado que si los defectos en las grabaciones no son sustanciales o la pérdida de los registros no abarca la esencia del debate, esto es, si la irregularidad no es trascendente de cara a la decisión proferida, no habrá lugar a dicha declaratoria, pues «en los eventos en los que los registros técnicos del trámite del juicio oral no cuenten con un buen audio que permita conocer lo debatido o no se hayan podido recuperar por fallas en el sistema, estas situaciones por sí solas no son suficientes para desechar los medios de convicción que se recogieron en el acto, mucho más, en los eventos en los que las partes e intervinientes no ponen en duda que el evento procesal y probatorio se verificó, como aquí ocurre, donde la misma defensa en su condición de recurrente elabora la censura desde la incuestionable existencia del medio de prueba>> (CSJ SP, 9/12/10, rad. 35391,

11/05/11, rad. 35668, 23/01/13, rad. 40421, AP4353-2014, SP2430-2018).

En este caso, la juez de primera instancia, en ejercicio de los principios de inmediación y concentración, intervino en la producción y aducción de la prueba, dando fe de lo allí ocurrido y en la sentencia incorporó un resumen de lo declarado por los testigos, con base en lo percibido personalmente, en lo que no se observa irregularidad alguna.

Se tiene, entonces, la descripción de las pruebas realizada por el Juez de instancia, la cual no fue objetada por las partes e intervinientes, contándose con el interrogatorio del patrullero Arrieta y respecto a la pericia en balística, con el informe previo que se integró a la testificación y obra en la carpeta³.

2. Con la precedente aclaración, recordemos de la sentencia, que el Juez encontró que si bien había "*coherencia intrínseca*" en la comparación de las testificaciones de los patrulleros y cierta verosimilitud al estimar que el causante de un hurto si está armado puede repeler a la policía, no halló "*coherencia extrínseca*" porque el arma estaba atascada y con esta condición no era lógico que se enfrentara a los servidores públicos. Así, le concedió credibilidad a la explicación del acusado en el sentido de que propiamente al ver a los patrulleros emprendió la huida, reconociendo que el único disparo que efectuó fue contra un vigilante. Así concluyó que "*Por lo que, como puede evidenciarse, la versión de estos*

³Documento: "059InformeBalística".

gendarmes no solo NO encuentra corroboración en el dictamen técnico-científico del perito -traído por la Fiscalía-, sino que es desvirtuada por éste. En cambio, la del procesado sí encuentra confirmación en dicho concepto experto”.

Por el contrario, la fiscal apelante, fuera de defender la credibilidad de los patrulleros por ausencia de interés en mentir o perjudicar, ubicó la pericia como insuficiente para refutar la acusación en tanto que también afirmó que no sabía desde cuando el arma de fogeo era inidónea y, en todo caso, la exhibición del arma caracteriza por sí sola la violencia.

3. De este cuadro de confrontación, el análisis no se determina en establecer cuál fue la mejor reconstrucción de los hechos que presentaron las partes en el enfrentamiento contencioso que tuvieron, pues en materia penal el estándar de prueba se encuentra definido en términos de que la condena solo puede ser soportada en un conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado⁴, que lleva implícita la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo* y la carga de prueba que le asiste al ente acusador. Significa lo anterior que además de existir unas pruebas importantes que demuestren la responsabilidad, debe descartarse por el ente acusador la hipótesis probatoria contraria que permite admitir una solución posible, inclusive, poco frecuente, con idoneidad para impugnar la hipótesis acusatoria.

⁴ Artículo 7, 372 y 381 de la Ley 906 de 2004.

No es suficiente constatar de los testigos incriminatorios la ausencia de interés de daño o perjuicio o la persistencia de la declaración, que en este caso nadie cuestiona la experiencia, preparación e idoneidad en su oficio de los patrulleros, argumento plausible del apelante. Ni tampoco, agregamos, es necesario esclarecer la exposición de los servidores públicos. Sino que, como ha venido reiterando la Corte, es necesario *“Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho⁵, que además desarrolla la regla del análisis del conjunto de la prueba que impone el artículo 380 del C.P.P.*

La incongruencia de los testimonios de los patrulleros con la peritación es evidente, y la fiscalía no la esclareció ni tampoco suministró una explicación razonable. El arma estaba atascada por una vainilla, lo que impedía que fuera disparada a los patrulleros.

Sostuvo la fiscal que el perito no pudo determinar desde cuándo tenía la falencia el arma de fogeo para ser accionada, enunciado que es cierto. Pero es que se trata de una afirmación que presenta dos falencias: **i)** observamos que el perito no está en la capacidad de determinar ese hecho, pues solo recibió la pistola y un cartucho para su estudio, por lo que carece de cualquier conocimiento directo acerca de la procedencia y empleo del artefacto, y **ii)** esa afirmación debe proyectarse a lo ocurrido y particularmente desde la

⁵ Por ejemplo: radicados 26128, 20413, 23508 y 43880.

incautación del arma hasta el peritazgo. El patrullero Arrieta Cordero asumió su control y luego, sin saber este quién fue y dejando constancia de que no la ensayó (según pregunta que se le hizo), fue embalada, rotulada y dejada a disposición. La mismidad de la evidencia desde su incautación hasta el laboratorio, es evidente.

Más bien podríamos evaluar otra hipótesis. Con un arma inidónea para ser percutida que halló el perito, también se podría plantear el supuesto de que ese atascamiento ocurrió luego de los varios disparos que le hizo en diferentes momentos a los patrulleros, lo que encajaría en el cuadro incriminatorio de los hechos. Empero, el acusado suministró una explicación que impide reconocer la validez absoluta de la tesis. Recuérdese que dijo que primero le hizo un disparo al vigilante, quien también le había disparado y luego se le trabó (o "encascaró", como dijo), anomalía de funcionamiento que ya reconocía y al llegar los patrulleros, salió en rápida escapada. Su explicación, comparada con la declaración del balístico no tiene fisuras, porque justo fue hallada una vainilla en el arma.

No hay forma de refutar esta afirmación, considerándose adicionalmente que el otro testigo presencial, Frank David Olmos Morales, vigilante del lugar y quien le disparó al acusado y recibió de este un tiro antes de que los patrulleros intervinieran, la fiscal optó por renunciar a su testimonio, aduciendo razones propias de una imposibilidad de asistir y a quien al parecer ni una entrevista le fue recibida. Tampoco se

encontró cualquier otro tipo de huella material de esa multiplicidad de disparos que pudo hacer Alejandro.

No es relevante determinar cuál es la conducta más o menos ingenua, proponiendo la fiscal como argumento al respecto que si disparó contra el vigilante por supuesto lo haría también contra los servidores; lo opuesto, lo apreciado por el Juez, es lo ingenuo. No es, por supuesto, una regla de experiencia y más bien se reduce a una opinión lógica de la apelante, pero sin los atributos de universalidad y generalidad. Lo contrario sería también en el mismo rango admisible: nadie enfrentaría a dos patrulleros armados con un arma de fogueo y considerando la explicación adicional del acusado en el sentido de que había detectado que el arma se le había "encascarado".

Más allá de esta discusión, la apelante sostiene que la exhibición de un arma de fogueo tiene la suficiente entidad para ser considerada como una violencia para un hurto y para el delito que examinamos. Señaló la apelante *"mostrar un arma de fogueo en un atraco, constituye entonces un HURTO CALIFICADO por la violencia y mostrarla en una persecución de la policía constituye una agresión"*.

No hay duda de que la exhibición de un arma de fuego puede caracterizar ambos delitos. Empero, la perspectiva que destacamos es diferente. Es que, examinados los detalles de la tipicidad, la violencia que se ejerce contra un servidor público tiene amplias posibilidades de comisión y entre otras

clasificaciones, puede ser física o moral: la primera impide materialmente a la víctima oponerse a la acción o la constriñe para que lo haga, y en la segunda, ha dicho la doctrina clásica, puede manifestarse "*por medio de gestos u otros actos expresivos de la intención del amenazante*"⁶, que entendemos que es el supuesto que plantea la apelante.

La Sala no abordará esta controversia en tanto que, por respeto al principio de congruencia en la parte fáctica, es necesario procesalmente considerar los hechos relevantes seleccionados por el delegado acusador como soporte del verbo rector. En este caso, no fue la violencia moral o una vis compulsiva la endilgada, que puede surgir de mostrar el artefacto. La fiscal atribuyó una coacción física personal en contra de los servidores, definida en la acusación en los múltiples disparos realizados por el acusado en contra de los patrulleros "*contra sus integridades físicas*", que fue repelido por estos y en el tropel finalmente fue sometido. No luce correcto que la fiscal cambie a estas alturas el tipo de violencia que se acomode a las vicisitudes de la discusión y las incongruencias halladas en su plan probatorio y destacadas por el Juez para absolver.

Por lo antes expuesto, al concluir que la valoración probatoria empleada por el Juez, vista a través de las razones de disenso y otras adicionales que en la discusión se introdujeron, es correcta, se procederá a su confirmación.

⁶ Pacheco Osorio, Pedro. Derecho Penal Especial. Tomo I. Bogotá, Ed, Temis, 1972, Tomo I. P. 245

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Confirma la sentencia absolutoria que por apelación se revisa e informa que procede el recurso de casación. Cítese a audiencia virtual para su notificación.

Cúmplase

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN