**LESIONES PERSONALES AGRAVADAS / VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / CONCURSO APARENTE / PRINCIPIO DE LA CONSUNCIÓN / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / FALLO ABSOLUTORIO / CONFIRMA /**

**IMPROCEDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INSIGNIFICANCIA /**

**ABSOLUCIÓN PREVALECE SOBRE PRESCRIPCIÓN**

“Por lo tanto si estamos en presencia de unas lesiones personales que le generaron a la víctima un período de incapacidad médico legal que a pesar de ser ínfimo si llegó a tener la connotación suficiente como para vulnerar el interés jurídicamente protegido del agraviado, aunado a que no hubo ningún tipo de desinterés o indiferencia por parte de la víctima respecto de lo acontecido, válidamente se puede colegir que en el presente asunto no estamos en presencia de un evento de estirpe bagatelar, porque, se insiste, a pesar de que el período de incapacidad médico legal resultó ser de 5 días, a la víctima si se le causó un daño a su integridad física, lo cual incide para que la conducta perpetrada por el sujeto agente deba ser considerada como antijurídica en sus dos vertientes, o sea desde el plano de la antijuridicidad formal como el de la material.

En resumidas cuentas, considera la Sala que en el presente asunto, tal como lo adujo la Fiscalía en su alzada, no sería procedente la aplicación del principio de la insignificancia en atención a que: a) La conducta enrostrada en contra del procesado si tuvo la relevancia suficiente que se requiere para afectar, así sea levemente, el interés jurídicamente protegido; b) La víctima no ha mostrado ningún tipo de desinterés, y más por el contrario siempre ha estado atenta de lo acontecido para así hacer valer sus derechos.

Siendo así las cosas, considera la Sala que el Juez A quo se equivocó en la decisión opugnada, y por ende le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el Fiscal apelante, en el sentido que el Juez de primer nivel incurrió en errores en la apreciación del acervo probatorio, los cuales le impidieron darse cuenta que de la aptitud asumida por la víctima, la conducta enrostrada al Procesado KLR si podía ser catalogada como punible, puesto que se cumplían con cada uno de los elementos que para tal fin han sido descritos en el artículo 10º C.P. en especial en todo aquello que tiene que ver con el requisito de la antijuridicidad.”

(…)

“Por lo que a fin de establecer cuál es el supuesto de hecho más grave, necesariamente se deba acudir a la mayor o menor intensidad de las lesiones como el baremo que se debe tener en cuenta, en cuya virtud cuando mayor sea el grado de intensidad de las lesiones, en tales eventos el delito de lesiones personales agravadas subsumirá al de violencia contra servidor público; pero cuando la intensidad de las lesiones sean ínfimas o de poca monta, entonces las mismas estarían inmersas dentro del contexto que sería propio de los actos de violencia a los cuales es sometido el servidor público por razón de sus funciones.”

(…)

“Por lo tanto, se concluye que en el presente asunto se estaba en presencia de un concurso aparente de tipos que al ser solucionado según los criterios del principio de la consunción, se tendría que las causales específicas de agravación punitiva del delito de lesiones personales harían parte de los elementos que integran la descripción típica del delito de violencia contra servidor público.

Tal situación tiene amplias repercusiones dentro del escenario del principio de la congruencia, porque si acorde con la realidad probatoria, se tiene que la Fiscalía incurrió en un error en la calificación jurídica dada a los hechos, los cuales se adecuaban típicamente en el delito de violencia contra servidor público y no en el reato de lesiones personales agravadas, tal yerro se erige como aval para que la Judicatura pueda proferir un fallo contrario a las pretensiones del Ente Acusador…”

(…)

“Por lo tanto, si en el presente asunto era evidente desde un principio el yerro en el que la Fiscalía incurrió en la calificación jurídica dada a los hechos, la consecuencia lógica es que no podía salir avante o airosa en sus pretensiones punitivas y por ende la Judicatura válidamente podía dictar un fallo absolutorio.”

“Siendo así las cosas, se concluye que a pesar de que le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, puesto que no existe duda alguna que el Juez de primer nivel se equivocó en la aplicación del principio de la insignificancia, de igual manera existen potísimas razones para que el fallo confutado se deba mantener en firme, las cuales radican ante los errores en los que incurrió el Ente Acusador en la calificación jurídica dada a los hechos, los que ameritaban que en favor del Procesado KLR se debía dictar de todos modos una sentencia de tipo absolutorio.

Finalmente, la Sala no puede pasar por alto que al momento de proferir el presente fallo de 2ª instancia, la acción penal se encuentra extinta como consecuencia del fenómeno de la prescripción por lo siguiente: a) La imputación fue formulada ante el Juzgado 1º Penal Municipal de esta localidad el 22 de mayo de 2.013, por lo que según las voces del articulo 292 C.P.P. implicaba que se interrumpía la prescripción y empezaba a correr un nuevo término el cual correspondía a la mitad del máximo de la pena sin que fuera menor a 3 años; b) El delito imputado al Procesado, lesiones personales agravadas, es sancionado con una pena máxima de 54 meses de prisión, por lo que el término de prescripción correspondería a 3 años, lo que implicaría que la acción penal fenecería después del 22 de mayo de 2.016.”

**Citación jurisprudencial:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del trece (13) de mayo de 2009. Rad. # 31362. M. P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del treinta (30) de abril de 2013. Rad. # 38.103. M. P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 8 de mayo de 1.996. Rad. # 9401. M.P. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 28 de octubre de 2.009. Rad. # 32192. M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del tres (3) de junio de 2009. Rad. # 28649. M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del dieciséis de mayo de 2.007. Rad. # 24734. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ.

-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta # 883 de septiembre 29 de 2016. H: 2:00 p.m.

Pereira, treinta (30) de Septiembre de Dos mil Dieciséis (2.016).

Hora: 8:56 a.m.

Procesado: KLR

Delito: Lesiones Personales Agravadas

Radicación # 66001-60-00-035-2009-81337

Procede: Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de Descongestión de esta localidad

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el apoderado de las víctimas en contra de sentencia absolutoria

Decisión: Confirma Fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar los sendos recursos de apelación interpuestos tanto por la Fiscalía como por el apoderado de las víctimas en contra de la sentencia proferida el veinticuatro (24) de Julio del 2.015 por parte del entonces Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de Descongestión de esta localidad, en la cual se absolvió al Procesado KLR de los cargos por los cuales fue llamado a juicio, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de lesiones personales agravadas.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura están relacionados con una agresión física de la cual fue víctima el Dr. JORGE MARIO TREJOS ARIAS, por parte de KLR, a eso de las 11:00 horas del 4 de diciembre del 2.009, en las instalaciones del C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación con sede en esta localidad, ubicadas entre la Cr. 7ª con Cll. 42.

Acorde con lo establecido en la actuación procesal, se tiene que para esas calendas, el Dr. JORGE MARIO TREJOS ARIAS, quien fungía como Director Seccional del C.T.I. estaba celebrando una rueda de prensa, en la que daba parte de la captura del ciudadano GERMAN ANTONIO LONDOÑO GALEANO, el cual había sido solicitado en extradición por las autoridades judiciales de España, cuando sorpresivamente fue agredido por KLR, quien le propinó unos puñetazos en el rostro.

Como consecuencia de dicha agresión, al Dr. TREJOS ARIAS le dictaminaron un periodo de incapacidad de 5 días sin secuelas médico-legales.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. El 12 de diciembre del 2.009 se llevó a cabo una audiencia de conciliación entre las partes, la cual arrojó resultados negativos en atención a que no hubo ánimo conciliatorio por parte del Dr. JORGE MARIO TREJOS ARIAS. Tal situación suscitó para que la Fiscalía el 22 de mayo de 2.013, ante el Juzgado 1º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, le imputará cargos a KLR por incurrir en la presunta comisión del delito de lesiones personales agravadas acorde con lo tipificado en los artículos 111, 112 y 119 C.P.
2. Posteriormente la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al entonces Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de Descongestión de esta localidad, ante el cual el 5 de agosto de esa anualidad se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le enrostró cargos al Procesado KLR en similares términos a los consignados en la audiencia preliminar de formulación de la imputación.
3. Después de superarse una serie de avatares, el 3 de septiembre del 2.014 se realizó la audiencia preparatoria, mientras que la audiencia de juicio oral se llevó a cabo el 21 de julio del 2.015, y una vez que se agotaron las fases pertinentes del juicio oral, se anunció el sentido del fallo el cual resultó ser de carácter absolutorio. Posteriormente la sentencia se emitió el 24 de julio del 2.015, en contra de la cual se alzaron de manera oportuna tanto la Fiscalía como por el apoderado de las víctimas.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida en las calendas del 24 de Julio del 2.015 por parte del entonces Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de Descongestión de esta localidad, en la cual se absolvió al Procesado KLR de los cargos por los cuales fue llamado a juicio, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de lesiones personales agravadas.

Los argumentos expuestos para proferir el fallo absolutorio, se basaron en establecer que el comportamiento enrostrado en contra del encausado no podía ser considerado como punible por ausencia de antijuridicidad material, porque el periodo de la incapacidad médico legal que le fue dictaminado a la víctima no generaba ningún tipo de desvalor de resultado que ameritará la intervención del derecho penal. Por lo que ante esa falta de trascendencia o relevancia, la misma daba pie para la aplicación del principio de la *insignificancia,* lo que a su vez ameritaba que al reato se le diera un tratamiento de delito bagatelar.

De igual forma, en el fallo opugnado se dijo que de la aptitud asumida por la víctima, se desprendía que no le quiso dar ningún tipo de importancia a lo acontecido, ya que su inconformidad no fue por las lesiones que le infligieron sino por algo más institucional asociado con el daño que se le pudo ocasionar a la Entidad en la que labora, en atención a el agresor no tuvo en cuenta el respeto que debía merecer por su condición de servidor público y el cargo que detentaba.

**LA APELACIÓN:**

El Fiscal Delegado de manera oral expresó su inconformidad con el contenido del fallo confutado en los siguientes términos:

* En la actuación procesal estaban acreditados cada uno de los elementos necesarios para la estructuración de una conducta punible, ya que no existía duda alguna sobre la materialidad del hecho, aunado a que la conducta fue dolosa porque KLR conocía la conducta y tuvo voluntad para su realización. Además se demostró con el acto cometido el desvalor de la acción ya que el ataque, a pesar de ser leve, se llevó a cabo con una actitud indicativa de venganza sobre quien representaba los intereses en ese momento del CTI.
* Para determinar que la conducta no es antijurídica, el Juzgado *A quo* hizo una apreciación inadecuada sobre lo que es el desvalor de resultado, el cual supone un juicio negativo sobre una afectación relevante producida al bien jurídico, sobre el que hubo un menoscabo o una puesta en peligro; lo que sí tuvo ocurrencia en el presente asunto, ya que existió esa lesión que generó 5 días de incapacidad.
* El articulo 112 C.P. señala que no solo basta con que la lesión se cause en el cuerpo, sino que esta sea significativa, con la agravación del art 119 que remite al 104 # 10, entonces con un solo día de incapacidad se da el tipo penal de lesiones, lo cual no puede desconocerse.
* Para la Fiscalía no es aceptable cuando en el fallo opugnado se dice que el ofendido jamás se interesó por la afectación que tuvo en su salud, lo cual desconoce el interés desplegado por el agraviado al asistir a un médico legista para la valoración médica y legal, el haber puesto en conocimiento de las autoridades lo sucedido, al igual que el haber agotado el requisito de procedibilidad y declarado en juicio. Por ello se reprocha el concepto del Juzgado, el cual amañó lo dicho por el Ofendido para así establecer que a Él solamente le importaba su cargo, e interpretar que para la víctima es más importante una lesión a un Director Seccional que una hecha a un investigador.
* De igual forma el Juzgador no tuvo en cuenta los precedentes jurisprudenciales, entre ellos la sentencia de la Corte Suprema del 30 de abril 2013 M.P LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO, en los cuales se hace referencia a los delitos bagatelares, en los que al hacer el examen de lesividad se deben tener en cuenta los derechos de las víctimas.
* No es viable acudir al concepto de falta de lesividad en orden a concluir que el delito de lesiones personales no se configura puesto que el art 111 del estatuto penal sustantivo se suscita cuando se causa a otro un daño, en esta caso es dable predicar su existencia y en efecto determinar de conformidad con el dictamen médico legal practicado a la víctima con ocasión de los golpes, y de ello no puede valerse de un criterio irrisorio o insignificante para concluir la falta de lesividad y ausencia de antijuridicidad material en su comportamiento, distinto seria de no causarse incapacidad alguna.

El representante de los intereses de la víctima, de manera oral también discrepó de lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo* de la siguiente manera:

* Al partir de la teoría de la norma, se dice que el fundamento del injusto penal es tanto la norma subjetiva de determinación, materializado como el desvalor de acción, así mismo la norma objetiva de valoración entendida como el desvalor de resultado, a lo que el Juez de instancia ha hecho referencia.
* El *A quo* se refiera al daño formal mas no al material, asociando el concepto de daño formal a la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material a un daño material.
* El Juez de instancia dio por demostrado una causal de justificación en el comportamiento del procesado, lo cual no es de recibo para la Víctima en virtud de que no hay causales de justificación en el presente asunto y por ello si existe antijuridicidad formal, por lo que la discusión se orienta a la antijuridicidad material, en la cual también hay afectación material, puesto que si hubo un daño al bien jurídicamente tutelado, lo cual se evidencia con las lesiones que recibió la víctima, las cuales están soportadas con el dictamen de medicina legal que le otorgó la incapacidad para laborar de 5 días.
* Es errado el argumento del Juez de instancia en cuanto a que la víctima no se centró en sus lesiones sino que por el contrario le estaba dando más preponderancia a su función como servidor público, ya que la Víctima no ha renunciado a la acción penal.
* El Tribunal no puede declarar una nulidad en el presente proceso por la falta de una querella, puesto que las lesiones personales agravadas probadas por la condición de servidor público fueron estipuladas.

**LAS RÉPLICAS:**

Al intervenir como no recurrente, el representante del Ministerio Público solicitó la confirmación del fallo opugnado, al argumentar que a la víctima poco le importó la lesión recibida en su cuerpo y se centró en la falta de respeto hacia la institución, tal falta de interés por el bien jurídico es indicativo la ausencia de antijuridicidad material.

De igual forma, la Defensa al ejercer el derecho de réplica pidió la confirmación de la sentencia confutada porque en su sentir el *A quo* estuvo atinado cuando adecuó el comportamiento como insignificante, por darse el desvalor del resultado por parte de la víctima al señalar que su calidad de servidor público era más importante que las lesiones ocasionadas.

Asimismo expuso que se hacía necesario tener en cuenta que el Procesado actuó en estado de ira e intenso dolor, en atención a que cuando KLR reaccionó de la manera reprochable como lo hizo se debió a que percibió que se estaban refiriendo a su padre en malos términos.

Finalmente, en lo que atañe con el precedente jurisprudencial invocado por la Fiscalía, se tiene que lo acontecido si debe ser considerado como un delito bagatelar porque a pesar que el bien jurídico corresponde a la integridad física de la víctima, se evidencia que hubo una afectación mínima.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura tanto por parte de los apelantes como de los no recurrentes, considera la Sala que se desprende el siguiente problema jurídico:

¿La conducta enrostrada en contra del Procesado KLR, acorde con los postulados del principio de la insignificancia, no debe ser considerada como punible por ausencia de antijuridicidad, y por ende en el presente asunto no se cumplirían con los requisitos exigidos tanto por el inciso 4º del artículo 7º C.P.P. como por el articulo 381 ibídem, para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del aludido Procesado?

**- Solución:**

Para poder resolver el antes enunciado problema jurídico que nos ha sido propuesto, la Sala, llevará a cabo un breve y somero estudio del principio de *la insignificancia*, el cual a su vez será confrontado con el contenido del acervo probatorio, para de esa forma poder determinar si en efecto le asiste o no la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por los recurrentes en la alzada.

El principio de insignificancia o de los delitos de bagatela es una teoría acuñada a mediados de los años 60 por parte de KLAUS ROXIN, en virtud del cual existen una serie de comportamientos que por afectar de manera nimia, mínima o irrisoria el interés jurídicamente protegido, impiden que los mismos pudieran ser catalogado como punibles por ausencia de tipicidad[[1]](#footnote-1), lo que torna innecesaria la intervención del derecho penal como herramienta para la solución de los conflictos.

Es de anotar que el concepto de delitos bagatelares es una manifestación del principio de lesividad, en virtud del cual no existe delito sin daño, el cual a su vez se encuentra consignado en el artículo 11 C.P. por lo que el análisis que se debe efectuar a fin de determinar si una conducta debe o no ser considerada como lesiva al intereses jurídicamente protegido, gira en torno a la eficacia o contundencia que tenga la misma para lesionar o amenazar de manera efectiva dichos intereses jurídicos.

Frente a lo anterior, la Corte se ha expresado de la siguiente manera:

“Ahora bien, aunque en el ordenamiento jurídico colombiano el principio de lesividad se consagró en el artículo 11 del Código Penal, que también se refiere a la categoría de la antijuridicidad, ello de ninguna manera desautoriza la opinión, por lo demás dominante en la literatura especializada, de que la afectación irrelevante del bien jurídico pueda constituirse como causal de exclusión de la tipicidad.

(::::)

En consecuencia, el artículo 11 del Código Penal debe interpretarse en el sentido de que el tipo siempre requiere de un desvalor de resultado, ya sea en forma de lesión del bien jurídico o de efectiva puesta en peligro del mismo, sin perjuicio de que cuando el legislador presuma el riesgo sea válida una apreciación probatoria en sentido contrario, y, en todo caso, dicho resultado, conforme a lo establecido en el artículo 9 del referido ordenamiento, podrá serle imputado objetivamente al autor de la conducta, o incluso constituirse en fundamento para la exclusión del tipo, con base en parámetros normativos como el principio de insignificancia……”[[2]](#footnote-2).

Para la aplicación del principio de la insignificancia, el fallador de instancia, además de determinar el grado de afectación que el accionar del sujeto agente podría generar al interés jurídicamente protegido, también debe tener en cuenta como tal acontecer podría afectar los derechos de las victimas acorde con las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, como bien lo ha destacado la Corte en los siguientes términos:

“En lo que tiene que ver con los denominados delitos *“bagatela”*, tal connotación según se expuso en precedencia, surge por la insignificancia de la agresión al bien jurídico o la levedad suma del resultado, lo cual hace inútil o innecesaria cualquier actividad del órgano judicial del Estado.

Ahora bien, en el derecho penal moderno es cada vez más afincada la tendencia a proteger los derechos de las víctimas, luego el juzgador debe ser sumamente cauteloso al valorar el concepto de lesividad, de modo que no desproteja a los afectados de conductas que de alguna manera los perjudican.

Del mismo modo, una interpretación sistemática de la Carta Política implica aceptar que la investigación y juzgamiento de las circunstancias que rodean la comisión de un delito, impone igualmente obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas, que han de ser entendidos un límite a la aplicación de determinadas causales de exoneración de responsabilidad del acusado, como es el caso de calificar la conducta como carente de significancia jurídica y social.

En tales condiciones, acerca de la naturaleza de los hechos respecto de los cuáles es factible aducir que se está frente a un “*delito bagatela*”, por razones que tocan con la dignidad humana han de operar como límites explícitos el contenido del artículo 2° de la Constitución, que impone al Estado un deber de garantía de  asegurar la vigencia de un orden justo, especialmente en relación con las víctimas; el artículo 13 de la misma normatividad relativo al derecho a la igualdad; así como el artículo 229 de la Carta sobre el derecho de acceso a la administración de justicia, a la par de algunos instrumentos internacionales relativos a la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, pues en la práctica quedarán sujetos a una decisión en tal sentido.

Estos mandatos constitucionales y estas obligaciones internacionales relativos a los derechos de las víctimas tienen que ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, en cuanto se constituyen en los instrumentos por excelencia con los que se puede hacer efectivo el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 superior).

Y es que en este caso particular la protección a la agraviada ha de ser mayor, dado que se trata de una mujer, que por circunstancias naturales se encuentra físicamente en inferioridad de condiciones en relación con el hombre. De ahí que según lo resalta el señor agente del Ministerio Público, convenios internacionales a los cuales ha adherido Colombia proclaman esa especial salvaguardia en beneficio de las mujeres, de modo que conductas como la que da cuenta este proceso no pueden tildarse sin mayor reflexión de *“bagatela”…..”[[3]](#footnote-3)*.

Al aplicar el anterior marco teórico conceptual al caso en estudio, se tiene como un hecho cierto e indiscutible que en efecto el Dr.

JORGE MARIO TREJOS ARIAS fue víctima de una reprochable agresión perpetrada por KLR, lo que le generó una incapacidad médico legal definitiva de 5 días sin secuelas, periodo de incapacidad que podría ser considerado como exiguo a pesar que no se puede desconocer que el mismo ha sido tipificado como delito según las voces del inciso 1º del articulo 112 C.P.

De igual forma, si se hace un análisis de lo atestado por parte del Dr. JORGE MARIO TREJOS ARIAS, se podría decir que la víctima quiso darle una mayor relevancia a lo acontecido desde el ámbito institucional, puesto que en su sentir la gravedad del hecho giraba en torno a la afectación del buen nombre de la Entidad a la cual prestaba sus servicios laborales, así como de la falta de respecto a la autoridad.

Pero lo anterior no quiere decir que haya habido desinterés o indiferencia por parte del agraviado, como de forma errada lo adujo el *A quo,* puesto que los medios de conocimiento aducidos al juicio nos indican que la víctima estuvo atenta del devenir del proceso, tanto es así que: acudió a medicina legal; asistió a la audiencia de conciliación; concurrió al juicio cuando fue citado en calidad de testigo, e incluso designo a un Letrado para que representara sus intereses.

Lo antes expuesto es indicativo que el Ofendido sí estuvo atento a lo acontecido en el proceso para hacer valer sus derechos, y por ende no puede ser de recibo lo dicho en el fallo confutado respecto a que el agraviado lo único que le interesaba era hacer valer su cargo, sin importarle la agresión de la cual fue víctima, lo que no es correcto, ya que de lo acontecido meridianamente se desprende que el Dr. TREJOS ARIAS, lo único que pretendió con su proceder fue el darle una mayor connotación o relevancia a lo acontecido en atención a que la agresión se perpetró como consecuencia del desempeño del cargo de Director Seccional del C.T.I. sin que ello implicara que hubiera asumido una aptitud displicente que implicara una renuncia a los derechos que le asistían por detentar la condición de víctima.

Por lo tanto si estamos en presencia de unas lesiones personales que le generaron a la víctima un período de incapacidad médico legal que a pesar de ser ínfimo si llegó a tener la connotación suficiente como para vulnerar el interés jurídicamente protegido del agraviado, aunado a que no hubo ningún tipo de desinterés o indiferencia por parte de la víctima respecto de lo acontecido, válidamente se puede colegir que en el presente asunto no estamos en presencia de un evento de estirpe bagatelar, porque, se insiste, a pesar de que el período de incapacidad médico legal resultó ser de 5 días, a la víctima si se le causó un daño a su integridad física, lo cual incide para que la conducta perpetrada por el sujeto agente deba ser considerada como antijurídica en sus dos vertientes, o sea desde el plano de la antijuridicidad formal como el de la material.

En resumidas cuentas, considera la Sala que en el presente asunto, tal como lo adujo la Fiscalía en su alzada, no sería procedente la aplicación del principio de la insignificancia en atención a que: a) La conducta enrostrada en contra del procesado si tuvo la relevancia suficiente que se requiere para afectar, así sea levemente, el interés jurídicamente protegido; b) La víctima no ha mostrado ningún tipo de desinterés, y más por el contrario siempre ha estado atenta de lo acontecido para así hacer valer sus derechos.

Siendo así las cosas, considera la Sala que el Juez *A quo* se equivocó en la decisión opugnada, y por ende le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el Fiscal apelante, en el sentido que el Juez de primer nivel incurrió en errores en la apreciación del acervo probatorio, los cuales le impidieron darse cuenta que de la aptitud asumida por la víctima, la conducta enrostrada al Procesado KLR si podía ser catalogada como punible, puesto que se cumplían con cada uno de los elementos que para tal fin han sido descritos en el artículo 10º C.P. en especial en todo aquello que tiene que ver con el requisito de la antijuridicidad.

Aspecto que no puede pasar por alto la Colegiatura es que de un análisis de las pruebas habidas en el proceso, las mismas nos indican que:

* La agresión de la cual resultó siendo víctima el Dr. JORGE MARIO TREJOS ARIAS, tuvo ocurrencia como consecuencia del ejercicio de una actividad propia del cargo público que para ese entonces desempeñaba: Director Seccional del C.T.I. puesto que se encontraba presidiendo una rueda de prensa en la cual le daba cuenta a la ciudadanía de la exitosa captura de un ciudadano que tenía pendiente en su contra una orden de extradición.
* El extraditable respondía por el nombre de GERMÁN ANTONIO LONDOÑO GALEANO, quien es padre del ahora Procesado KLR, el cual a su vez se encontraba en la sede del C.T.I. al parecer con la finalidad de visitar al autor de sus días, quien supuestamente se indignó por todo lo que el Dr. JORGE MARIO TREJOS dijo respecto de su padre, razón por la que en un acto de ira decidió agredirlo.

Por lo tanto, de un análisis del acervo probatorio, se tiene que la agresión perpetrada por KLR en contra del Dr. JORGE MARIO TREJOS ARIAS se suscitó como consecuencia del cargo público que el agraviado detentaba para la época de los hechos, la cual tenía como propósito final el de entorpecer o sabotear la rueda de prensa que el agraviado rendía en ejercicio de sus funciones, en atención a que en la misma se decían cosas de su padre que no fueron de agrado de KLR. Tal situación nos hace opinar que en el presente asunto el comportamiento enrostrado a KLR no se adecuaba típicamente en el delito de lesiones personales agravadas sino en el de violencia contra servidor público, consagrado en el artículo 429 C.P. si partimos de la base que *“La violencia a que se refiere el artículo 429, es el empleo de cualquier medio coactivo, capaz de eliminar o disminuir, en un servidor público, su libre autodeterminación, en relación con acto propio de sus funciones o contrario a sus deberes oficiales……..”[[4]](#footnote-4),* lo cual fue exactamente lo que aconteció en el caso en estudio.

Para llegar a la anterior conclusión, se hace necesario tener en cuenta que ambos reatos tienen como elemento común los actos de violencia física cometidos sobre una persona, que en este caso sería el servidor público, los cuales necesariamente le deben ocasionar un daño a su integridad física, tanto es así que la simple y mera condición de servidor público de la víctima, según las voces del # 10º del articulo 104 C.P. y los artículos 112 y 119 ibídem, se erige como una causal especifica de agravación punitiva del delito de lesiones personales. Siendo, según la doctrina, el fundamento de la agravante:

“El mayor grado de lo injusto, pues el legislador entiende que es más grave dar muerte a una persona que presta o ha prestado un servicio público que a un particular; tanto es desvalor del acto como el de resultado son más significativos en este caso…….”[[5]](#footnote-5).

Tal situación daría pie para que entre los delitos de lesiones personales agravadas por detentar la víctima la condición de servidor público y violencia contra servidor público, se pueda presentar el fenómeno del concurso aparente de tipos, dentro del escenario consistente en que los actos de violencia física tengan como finalidad el agredir al servidor público por su simple y mera condición e impedir que ejerza las funciones propias de su cargo, ya que varios de los elementos de uno de los reatos prácticamente se encuentran inmersos dentro del otro como causal especifica de agravación punitiva, lo que a su vez podría generar una violación del principio del *nom bis ibídem*.

No desconoce la Sala que entre ambos injustos existe un elemento diferenciador, el cual es un ingrediente subjetivo que caracteriza al delito de violencia contra servidor público[[6]](#footnote-6), pero la presencia del mismo no se constituye en óbice alguno para que en ciertos eventos ambos reatos pueden concursar ya sea de manera real o aparente, en especial cuando la función pública desempeñada por el servidor público sea el catalizador o la razón de ser de los actos de violencia, los cuales a su vez de contera tienen como finalidad intimidar o amedrentar para que el funcionario oficial haga o deje de hacer algo que es propio de sus funciones.

Como factor fundamental para solucionar el concurso aparente, se torna necesario acudir a los postulados del principio de la consunción, *“según el cual, cuando la realización de un supuesto de hecho más grave incluye la de otro de menos entidad, se aplica el primero y no el último, pues se parte del presupuesto de que el legislador considera esos casos al redactar la descripción típica más severa; por ello el tipo consumiente prefiere al consumido……..”[[7]](#footnote-7)*. Por lo que a fin de establecer cuál es el supuesto de hecho más grave, necesariamente se deba acudir a la mayor o menor intensidad de las lesiones como el baremo que se debe tener en cuenta, en cuya virtud cuando mayor sea el grado de intensidad de las lesiones, en tales eventos el delito de lesiones personales agravadas subsumirá al de violencia contra servidor público; pero cuando la intensidad de las lesiones sean ínfimas o de poca monta, entonces las mismas estarían inmersas dentro del contexto que sería propio de los actos de violencia a los cuales es sometido el servidor público por razón de sus funciones.

Ahora bien en lo que atañe con los criterios que se deben tener en cuenta para determinar cuándo unas lesiones se deben considerar como insignificantes o de poca monta, la Sala a fin de evitar criterios subjetivos, como mecanismo hermenéutico se remitirá al tratamiento que la historia legislativa de nuestro país le ha dado al delito de lesiones personales para establecer cuando unas lesiones tienen la relevancia suficiente para ser consideradas como de poca monta que no ameritan su tratamiento como delictivas. Así tenemos que en virtud de la Ley 23 de 1991, la Ley 228 de 1995 y la **Ley 1153 de 2007, se pretendió legislar sobre ese tema al tipificar como contravención especial las lesiones personales cuyo periodo de incapacidad no excediera de los 30 días**[[8]](#footnote-8)**.**

**Al transpolar lo anterior al caso en estudio se tiene que** la agresión efectuada en contra del ofendido le generó un periodo de incapacidad médico legal de 5 días, lo que daría pie para colegir que estamos en presencia de una lesión de poca gravedad o de escasa relevancia, lo que a su vez repercutiría, acorde con lo expuesto en párrafos anteriores, para que ante la insignificancia y escasa intensidad del daño que se le ocasionó al ofendido en su integridad corporal, dichas lesiones se encuentren inmersas dentro del contexto de la violencia física que caracteriza el delito de violencia contra servidor público.

Es de resaltar que un evento similar relacionado con el delito de acceso carnal violento, en el cual los actos de violencia física ejercidos en contra de la víctima hayan generado daños de escasa relevancia en su integridad corporal, la Corte al aplicar el principio de la consunción descartó el concurso entre los delitos de acceso carnal violento y lesiones personales en los siguientes términos:

“Los criterios a tener en cuenta para determinar cuáles actos lesivos de la salud física son integrantes de concurso junto con el hecho atentatorio de la libertad y el pudor sexuales, siguen siendo los mismos de antiguo reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia, de manera que solamente pueden tenerse como propios del acceso carnal violento, los connaturales de la unión sexual, como el rompimiento del himen o los desgarros menores, y los inherentes a la violencia material necesaria, desde una perspectiva de observador objetivo, para sojuzgar la voluntad de la agredida.

Si los daños en la salud trascienden estos límites, ya no serán consubstanciales del ilícito de violación, sino que concurrirán como especie delictiva autónoma, en la medida que sean imputables al victimario a título de dolo o culpa, pues en relación con el delito de lesiones personales no es predicable la preterintención como forma de culpabilidad, según el punto de vista del criterio adoptado por el derecho colombiano del numerus clausus, para esta forma de imputación subjetiva.

Este es el tratamiento que de manera general se le ha dado a las lesiones personales, fundamentalmente a las de índole corporal causadas con ocasión del acceso, manejo que por igual es el que cabe aplicar en tratándose de cualquier otro tipo de daño en la salud, como son los de carácter psicológico, pues también en este campo habrá resultados que serán consecuencia natural de la violación y otros que, por su severidad, no tendrán esa connotación………”[[9]](#footnote-9).

Por lo tanto, se concluye que en el presente asunto se estaba en presencia de un concurso aparente de tipos que al ser solucionado según los criterios del principio de la *consunción*, se tendría que las causales específicas de agravación punitiva del delito de lesiones personales harían parte de los elementos que integran la descripción típica del delito de violencia contra servidor público.

Tal situación tiene amplias repercusiones dentro del escenario del principio de la congruencia, porque si acorde con la realidad probatoria, se tiene que la Fiscalía incurrió en un error en la calificación jurídica dada a los hechos, los cuales se adecuaban típicamente en el delito de violencia contra servidor público y no en el reato de lesiones personales agravadas, tal yerro se erige como aval para que la Judicatura pueda proferir un fallo contrario a las pretensiones del Ente Acusador, como bien de vieja data lo ha hecho saber la Corte en los siguientes términos:

“En consecuencia, el principio de congruencia cobra materialidad en cuanto se refiere a los elementos que señalan los hechos, los argumentos jurídicos y las citas normativas concretas, lo cual supone: (i) Que el juez sólo puede tener en cuenta al momento de proferir fallo el *factum* de la acusación, de modo que si las pruebas demuestran que los sucesos no ocurrieron como lo expone la Fiscalía, aquél tiene que definir el caso de manera contraria a las pretensiones de la entidad acusadora…….”[[10]](#footnote-10).

Posición, en la que en un caso específico en el cual la Fiscalía se equivocó en la calificación jurídica dada a los hechos, fue expresada de la siguiente manera:

“En el caso que ocupa la atención de la Sala, resulta ostensible que no todos los presupuestos reseñados se satisfacen, pues es evidente que la fiscalía mantuvo la imputación fáctica y jurídica tal como la propuso en la audiencia de formulación de acusación, es decir, que siempre aseguró que los procesados desplegaron actos encaminados a poner a la ofendida en incapacidad de resistir y nunca le pidió al juez de conocimiento que fallara por un comportamiento punible diferente. Lo anterior era ya más que suficiente para que el juez no pudiera hacer cosa distinta a absolver por la conducta acusada, si apreciaba que la fiscalía no le trajo el convencimiento necesario para condenar.

Pero, además, es menester hacer notar que la nueva imputación no respeta el núcleo fáctico central de la conducta punible imputada en la acusación, toda vez que –como ya la Sala lo advirtió- la violación y el abuso suponen elementos fácticos distintivos, sin que sea admisible sostener que por el hecho de que a ambas conductas les es común el acceso carnal se trate de conductas esencialmente similares.

En conclusión, la interpretación que hace el casacionista del artículo 448 de la Ley 906 de 2004 no puede prosperar, pues aquella plantea, en últimas, que la decisión del *a-quo* guarda congruencia con aquello que se probó en el proceso; pero, al mismo tiempo, olvida dos aspectos relevantes: en primer lugar, que el acusador no logró traer al juez el convencimiento necesario sobre la ocurrencia del comportamiento punible sobre el cual edificó su propia acusación y, en segundo término, que la fiscalía no pidió condena por la conducta punible que el juez –de manera autónoma y arrogándose funciones que no le correspondían, según la sistemática del proceso acusatorio- estimó demostrada.

(::::)

Por todo lo anterior, insiste la Corte, al tenor de lo normado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, se hacía necesaria la absolución por el comportamiento punible sobre el cual se edificó la acusación y la petición de condena, sin que fuera procedente entrar a declarar la responsabilidad por un delito distinto, menos aún si este último pertenecía a otra especie.

(::::)

Por último, sería del todo improcedente disponer la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación, para que la fiscalía adoptara una nueva calificación jurídica, pues ello equivaldría a revivir etapas procesales ya superadas y a brindarle una segunda oportunidad al ente acusador para iniciar una vez más un trámite enjuiciatorio ya agotado, encaminado a corregir su incapacidad para llevarle al juez de conocimiento el convencimiento necesario para sustentar la materialidad de la conducta punible sobre la cual edificó su acusación, cuando dicha imputación la hubiera podido reorientar dentro de la misma actuación. En otras palabras, una nulidad en tal sentido equivaldría a permitir a la fiscalía que, ante su fracaso en demostrar los fundamentos de su pretensión, le asiste –luego de agotado el trámite procesal- una nueva oportunidad de encaminar su acusación, alternativa que no es posible por cuanto las etapas y los términos procesales se rigen por el principio de preclusión y, además, es evidente que en este caso no se configura ninguna de las causales que permitan la invalidación del juicio.……”[[11]](#footnote-11).

Por lo tanto, si en el presente asunto era evidente desde un principio el yerro en el que la Fiscalía incurrió en la calificación jurídica dada a los hechos, la consecuencia lógica es que no podía salir avante o airosa en sus pretensiones punitivas y por ende la Judicatura válidamente podía dictar un fallo absolutorio.

Siendo así las cosas, se concluye que a pesar de que le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, puesto que no existe duda alguna que el Juez de primer nivel se equivocó en la aplicación del principio de la insignificancia, de igual manera existen potísimas razones para que el fallo confutado se deba mantener en firme, las cuales radican ante los errores en los que incurrió el Ente Acusador en la calificación jurídica dada a los hechos, los que ameritaban que en favor del Procesado KLR se debía dictar de todos modos una sentencia de tipo absolutorio.

Finalmente, la Sala no puede pasar por alto que al momento de proferir el presente fallo de 2ª instancia, la acción penal se encuentra extinta como consecuencia del fenómeno de la prescripción por lo siguiente: a) La imputación fue formulada ante el Juzgado 1º Penal Municipal de esta localidad el 22 de mayo de 2.013, por lo que según las voces del articulo 292 C.P.P. implicaba que se interrumpía la prescripción y empezaba a correr un nuevo término el cual correspondía a la mitad del máximo de la pena sin que fuera menor a 3 años; b) El delito imputado al Procesado, lesiones personales agravadas, es sancionado con una pena máxima de 54 meses de prisión, por lo que el término de prescripción correspondería a 3 años, lo que implicaría que la acción penal fenecería después del 22 de mayo de 2.016.

Pero a pesar que en el presente asunto tuvo ocurrencia una causal de improseguibilidad del ejercicio de la acción penal, como lo es la prescripción, la Sala no puede desconocer que el Procesado resultó absuelto de los cargos endilgado en su contra, y que acorde con la línea jurisprudencial de la Corte, se tiene que la absolución prevalece sobre la prescripción, por lo siguiente:

Desde una perspectiva eminentemente constitucional, en protección de los derechos fundamentales a la dignidad, la honra y el buen nombre, no puede ser lo mismo que después de someter a las afugias de un proceso penal al acusado de un delito de enorme relevancia social, se diga que el Estado perdió toda potestad de continuar adelantando la investigación, por el simple paso del tiempo, a que se pregone examinado de fondo el asunto por las dos instancias ordinarias y luego de un examen riguroso, se absuelva del delito a la persona.

Esta última solución, no cabe duda, restaña en algo el daño que la prosecución penal pudo causar en los derechos fundamentales a la dignidad, la honra y el buen nombre del procesado, que es lo menos que puede esperarse otorgar al individuo una vez se le reconoce inocente.

(:::::)

En términos generales, es preciso relevarlo, ante el doble camino de absolver o decretar la prescripción, el juez debe optar por la solución que de manera más acabada restituya los derechos conculcados, o cuando menos limitados o puestos en tela de juicio, del acusado, y ella, no cabe duda, es el mecanismo absolutorio que, desde luego, no opera en cualquier momento, sino en los casos específicos en los que el asunto, por obra de la tramitación adelantada, ya ha cubierto las diferentes etapas investigativa y de enjuiciamiento, hallándose a despacho para la decisión de fondo…….”[[12]](#footnote-12).

En consecuencia de todo lo antes expuesto, al no asistirle la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por los recurrentes, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo confutado.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia proferida en las calendas del veinticuatro (24) de Julio del 2.015 por parte del entonces Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de Descongestión de esta localidad, en la cual se absolvió al Procesado KLR de los cargos por los cuales fue llamado a juicio,

**SEGUNDO:** Declarar que contra de la presente decisión procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. La cual debe ser analizada dentro del contexto de la tipicidad conglobante. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del trece (13) de mayo de 2009. Rad. # 31362. M. P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del treinta (30) de abril de 2013. Rad. # 38.103. M. P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO. [↑](#footnote-ref-3)
4. MARTÍNEZ LÓPEZ, ANTONIO JOSÉ: Régimen Penal de la Función Pública. Página # 221. 2ª Edición. 2.002. Ediciones Librería del Profesional. [↑](#footnote-ref-4)
5. VELÁZQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO: Delitos contra la vida y la integridad personal. Página # 146. 2.013. Ediciones jurídicas ANDRES MORALES. [↑](#footnote-ref-5)
6. Dicho ingrediente subjetivo está relacionado con la finalidad de los actos de violencia ejercidos por parte del sujeto agente. [↑](#footnote-ref-6)
7. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO: Manual de Derecho Penal, Parte General, pagina # 646, 5ª Edición. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. 2.013. [↑](#footnote-ref-7)
8. La Sala no desconoce que dichas leyes fueron declaradas inexequibles por vicios formales o defectos sustanciales, pero las mismas dentro de los criterios que son propios de la hermenéutica histórica válidamente pueden ser utilizadas para interpretar o buscarle el sentido a una norma. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 8 de mayo de 1.996. Rad. # 9401. M.P. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 28 de octubre de 2.009. Rad. # 32192. M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del tres (3) de junio de 2009. Rad. # 28649. M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del dieciséis de mayo de 2.007. Rad. # 24734. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ. [↑](#footnote-ref-12)