El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª Instancia – 29 de mayo de 2018

Proceso: Penal – Absuelve – Revoca y condena

Radicación Nro.: 66001 60 00 035 2014 03062 01

Procesado: Eliana Marcela Ortiz

Delito: Violencia contra servidor público

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**TEMA: VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / POLICÍA / RIÑA / ABSUELVE POR FALTA DE DICTAMEN / REVOCA / LIBERTAD PROBATORIA / CONDENA -** Por lo tanto consideró el A quo que como la FGN había seleccionado la opción de violencia física contra el mencionado Intendente, era necesario que se hubiera introducido al juicio el dictamen respectivo con un perito forense, ya que las lesiones causadas al uniformado Riascos González, no se podían demostrar con prueba testimonial y al no haberse hecho referencia en la acusación a actos de violencia moral contra ese integrante de la fuerza pública, se violaría la regla de congruencia en caso de que se dictara una sentencia de condena en contra de la procesada por la violación del artículo 429 del CP.

(….)

En ese sentido no puede desconocerse el testimonio del PT. Marín sobre las circunstancias en que resultó lesionado el IT. Riascos, ya que según su manifestación la acusada les dijo que si intentaban entrar a la casa donde se hallaba los iba a matar, luego de lo cual lesionó con un cuchillo al citado oficial, lo que obligó a los agentes a hacer uso legítimo de la fuerza para tratar de reducirla.

Ahora bien el hecho de que la FGN no hubiera presentado a través del perito respectivo un dictamen del Instituto de Medicina Legal para comprobar la consecuencia de la lesión sufrida por el IT. Riascos, no constituía razón suficiente para absolver a la procesada, frente a lo cual hay que aclarar que el precedente invocado por el A quo, resulta aplicable solamente frente a un caso de lesiones personales, ya que el artículo 111 del CP es un tipo preceptivo, por lo cual se debe conocer el resultado de la lesión causada para ubicar la conducta en alguno de los tipos sancionatorios de los artículos 112 a 116 A del C.P., lo que no ocurre con el contra jus de violencia contra servidor público contenido en el artículo 429 del C.P. que además se relaciona con la protección de un bien jurídico diverso como la administración pública .

En ese orden de ideas no puede olvidarse que en aplicación del principio de libertad probatoria establecido en el artículo 373 del CPP, en ningún momento se desvirtuó la manifestación del PT Marín sobre el ataque que sufrieron tanto él como su compañero JRG, por parte de la acusada, a efectos de resistirse al procedimiento que estos adelantaban, ante la demanda de protección que hizo el padre de la señora Ortiz, lo que demuestra el componente subjetivo especial que se deduce de la redacción del artículo 429 del CP, ya que esta norma exige que la conducta que allí se describe se realice con la finalidad de obligar al funcionario a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales.

En ese sentido se cita el precedente CSJ SP del 15 de julio de 2008, radicado 28232, donde se dijo lo siguiente sobre las características de la conducta punible descrita en el artículo 429 del C.P

(…)

Como se advierte de ese pronunciamiento, las formas que puede asumir la conducta descrita en el artículo 429 del CP, pueden ir desde la intimidación al funcionario (vis compulsiva) hasta su ataque real (vis absoluta) “en cualquiera de sus dos modalidades”, según los términos del precedente antes citado, por lo cual no resulta consistente el argumento del juez de primer grado en el sentido de que la FGN debió haber precisado en su escrito de acusación que la acusada realizó actos de violencia moral contra los uniformados para que se pudiera dictar una sentencia en su contra, en respeto al principio de congruencia, al no haberse demostrado la existencia de la lesión de la integridad personal del Intendente Riascos, situación que para esta Sala si fue comprobada en el caso en estudio con el testimonio del PT. Marín, frente a lo cual cabe reiterar que en el caso sub examen no era necesario que la FGN introdujera a través de un perito adscrito al Instituto de Medicina Legal, el dictamen que diera cuenta de la incapacidad o posibles secuelas que hubiera sufrido el agente que fue lesionado, ya que no se estaba procediendo por un delito contra la integridad personal que obligara a establecer ese resultado no solo para demostrar la existencia de la conducta, sino para poder subsumirla en una de las normas de prohibición descritas en los artículos 112 a 116 A del C.P.

Por lo tanto se estima que en este caso la FGN cumplió con la demostración del componente fáctico del escrito de acusación, ya que se comprobó que la acusada realizó actos dirigidos a vulnerar la autonomía de los servidores públicos que estaban adelantado un procedimiento legítimo de protección de los derechos del señor LO, en medio del cual la señora EOA lesionó al uniformado JAR, como lo narró el testigo JML, quien lo acompañaba durante ese procedimiento, situación que no fue controvertida por la defensa durante el juicio, por lo cual se revocará la sentencia protestada y en su lugar se dictará un fallo de condena en contra de la procesada EOA.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nro. 449

Hora: 8:43 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación** | **66001 60 00 035 2014 03062 01** |
| **Procesado** | **Eliana Marcela Ortiz Arredondo** |
| **Delito** | **Violencia contra servidor público** |
| **Juzgado de conocimiento** | **Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira** |
| **Asunto** | **Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia emitida el 2 de agosto de 2016** |

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el delegado de la FGN contra la sentencia del 2 de agosto de 2016, del juzgado 5º penal del circuito de Pereira, en la cual se absolvió a la procesada Eliana María Ortiz Arredondo por la conducta de violencia contra servidor público .

**2. ANTECEDENTES**

2.1 De conformidad con el escrito de acusación el supuesto fáctico es el siguiente[[1]](#footnote-1):

*“Siendo las 17:45 horas del 16 de Julio del año en curso el señor Jesús Riascos González en su condición de miembro de la policía nacional fue informado de una riña en el sector de carrera 1 con 2 E Barrio charco Negro nomenclatura 2 E 98 de esta ciudad; al hacerse presente observó un señor de nombre Libardo quien manifestó que él era el propietario de la residencia donde su hija se encontraba y el cual lo quería agredir y a su vez no dejarlo ingresar a la misma, acto seguido cuando el señor Libardo pudo abrir la puerta e ingresar a su residencia en compañía del patrullero Marín e intendente Riascos observaron cuando su hija de nombre Eliana salió en actitud agresiva, con un cuchillo, razón por la cual intervino el intendente Riascos siendo atacado y lesionado en la mano izquierda, en el dedo índice, causándole una herida abierta con el cuchillo, por lo cual se procedió a capturar a la señora Eliana Marcela Ortiz Arredondo identificada con cédula de ciudadanía 1.010.020.796 de Pereira, por el delito de VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO y trasladada al Fiscal de la Unidad de Reacción Inmediata de esta ciudad.*

*El día 17 de Julio del año en curso ante el Juez Tercero Penal Municipal de la ciudad con funciones de Control de Garantías se le formuló a la aprehendida el cargo de probable autor material a título de dolo del delito sancionado en el art. 429 del CP. (mod, Art. 43 L. 1453/11), denominado "VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO", el cual NO ACEPTO. No se impuso medida de aseguramiento en su contra y fue dejada en libertad inmediata.*

*(...)”*

2.2 Las audiencias preliminares se celebraron el 17 de julio de 2014. Durante dicho acto la FGN le comunicó cargos a la señora Eliana Marcela Ortiz Arredondo en los términos referidos en el acápite anterior[[2]](#footnote-2), los cuales no fueron aceptados por la procesada, a quien no se impuso ninguna medida cautelar.

2.3 El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, asumió el conocimiento de la presente causa (folio 5). La audiencia de formulación de acusación se realizó el 12 de mayo de 2015 (folio 10). La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 13 de octubre de 2015 (folio 13-14). El juicio oral y la lectura de la sentencia tuvieron lugar el 2 de agosto de 2016 (folio 31 a 34).

2.4 El delegado de la FGN apeló la decisión de primera instancia.

**3. IDENTIDAD DE LA ACUSADA**

Se trata de Eliana Marcela Ortiz Arredondo, identificada con cédula de ciudadanía número 1.010.020.796 de Pereira (Risaralda), nacida el 29 de junio de 1993 en esa misma municipalidad, es hija de Libardo y María Consuelo, de ocupación vendedora ambulante.

**4. SOBRE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez de primer grado profirió una sentencia absolutoria en favor de la procesada. Las consideraciones del fallo de primer grado se sintetizan así:

* Según el contexto fáctico de la acusación, el 16 julio de 2014, alrededor de las 17:45 horas, en una casa ubicada en Cra. 1ª No. 2E -98, la procesada Eliana Marcela Ortiz Arredondo, agredió con un arma cortopunzante al intendente Jesús Arvey Riascos González, a quien le produjo una herida abierta en su mano izquierda. En ese momento el uniformado atendía un posible caso de violencia intrafamiliar que involucraba a la acusada y a su padre. Se presentó acusación en contra de la señora Ortiz por la conducta punible de violencia contra servidor público (Art. 429 CP).
* La calidad de servidor público del IT. Riascos se dio por probada a través de estipulación probatoria.
* Según el testimonio del PT Yeison Mauricio Marín López, el señor Libardo Antonio Ortiz fue expulsado de su casa por su hija Eliana Marcela Ortiz Arredondo, quien además lo trató de forma soez.
* El testigo y su compañero el IT Jesús Arvey Riascos González, trataron de persuadir a la acusada. Seguidamente y con la autorización de su padre lograron ingresar por la fuerza al inmueble.
* Al tratar de reducir a la joven Ortiz, esta tomó un cuchillo y les hizo varios lances. En uno de esos movimientos lesionó al IT. Riascos González.
* Existió una actuación intolerante contra miembros de la Policía Nacional, ya que los ciudadanos deben respetar a quienes tienen la función de protegerlos.
* En este caso la acusada fue quien propició la riña familiar, lo que obligó a los agentes a tratar de controlarla, aún con la fuerza.
* Sin embargo la FGN no demostró más allá de toda duda la violencia física ejercida en contra del uniformado Riascos, conforme al escrito de acusación, donde se mencionó que este sufrió una lesión en un miembro superior, y no se hizo referencia a un episodio de violencia moral contra el miembro de la fuerza pública, para lo cual el ente acusador debió convocar al juicio al perito médico para demostrar la materialidad de ese evento, lo cual omitió. A su vez el urbano que supuestamente agredido no concurrió a la vista pública.
* Citó el precedente CSJ SP con radicado 30214 de 2008 (relacionado con una conducta de lesiones personales), donde se dijo que pese a la existencia del principio de libertad probatoria, la existencia de un delito de esa naturaleza no se podía demostrar con el testimonio de la víctima, ni con el informe de tránsito, sino que era indispensable la valoración del perito médico, a efectos de establecer entre otras cosas lo concerniente a la subsunción de la conducta, por lo cual en ausencia de esa evidencia y al no acreditarse la materialidad de la infracción, no era posible hacer el juicio de tipicidad del acto, como presupuesto de la declaratoria de responsabilidad.
* Con base en la decisión antes referida el *A quo* consideró que si la FGN había presentado la acusación contra la procesada bajo la opción de violencia física, tenía el deber de haber llevado al juicio al perito médico que atendió al Intendente Riascos González, ya que las lesiones que este sufrió no se podían demostrar con prueba testimonial.
* Finalmente indicó que: *“...Aún cuando pudo ser loable una violencia moral, ante lo gaseoso del asunto no le es dado al Juzgado condenar por hechos no propuestos en la acusación (artículo 448 CPP). Bajo este entramado, la duda permea la actuación, de allí que el fallo deba ser absolutorio”.*

**5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.**

5.1 Delegado FGN (Recurrente)

* La imputación fáctica y jurídica que se le hizo a la acusada, en las audiencias iba a encaminada a establecer que las conductas de violencia física y moral fueron dirigidas por la señora Ortiz no solo contra el policial Jesús Arbey Ríascos, sino contra otras personas y bienes protegidos legalmente.
* Hizo referencia a CSJ SP (auto de única instancia) del 15 de julio de 2008, radicado 28232, donde se precisaron las características del tipo de “violencia contra servidor público” descrito en el artículo 429 del CP.
* Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española "violencia" es acción y efecto del verbo "violentar", el cual significa obrar con ímpetu o fuerza contra las personas o las cosas para vencer su resistencia.
* La conducta punible descrita no se presenta cuando la violencia contra el servidor público se ejercita con una finalidad distinta a la que se presentó en el evento en estudio, lo que podría ocurrir si se golpea a un servidor público por motivos de orden personal, o como resultado de una agresión, o como forma de defensa.
* El propósito del artículo 429 es preservar la autonomía de los servidores públicos, para que puedan cumplir las funciones inherentes o propias de su cargo.
* En este caso la respuesta violenta de la acusada frente al requerimiento policial afectó el bien jurídico objeto de tutela legal, ya que su actuación fue dirigida dos miembros de la Policía Nacional, uno de los cuales resultó lesionado.
* No era posible desconocer el contexto fáctico de los hechos, con el pretexto de no haberse establecido la materialidad o existencia de la única lesión -física- que recibió el uniformado Jesús Arbey Riascos, por parte de la procesada, ya que: i) el ingrediente normativo del artículo 429 del C.P. se probó ya que el día de los hechos este agente y su compañero Yeison Marín López, se hicieron presentes en la casa de habitación de la procesada y su progenitor, donde intervinieron inicialmente para calmar a la procesada y tratar de convencerla para que no fue a usar el cuchillo que sostenía con sus manos; ii) más allá de la violencia que se dijo la acusada evidenciaba en contra de su padre, por situaciones de orden familiar, lo que resultaba relevante es que la señora Ortiz Arredondo no atendió el llamado legítimo que le hicieron los miembros de la autoridad policial y esgrimiendo un arma cortopunzante, de la cual se habló en la acusación y en la audiencia del juicio, repelió la actividad preventiva que ejercieron lo uniformados la fecha de los hechos; y iii) la no comparecencia al juicio del médico legista que habría de referirse a la lesión, en la falange de uno de los dedos de la mano izquierda del servidor Riascos González quien tampoco llegó a la diligencia, si bien es cierto apuntaba a la existencia material del daño corporal sufrido por ese agente (violencia física), de manera alguna, permite desechar la vulneración del bien jurídico de la administración pública.
* Si se quiso dar a entender, que la materialidad de la lesión que sufrió el agente Riascos constituye el origen de la acusación, según el principio de congruencia, se debe entender que el *factum* de la acusación coincide con el hecho de que a la incriminada se le atribuyó haber ejercido violencia física -el solo hecho de esgrimir e intimidar con el arma cortopunzante- con el evidente fin de evitar el accionar de los servidores públicos, a efectos de que estos omitieran el cumplimiento de su función, que estaba dirigida a proteger la armonía y la paz familiar.
* En el caso *sub examen* no se vulneró el principio de congruencia, del cual resaltó sus características, ya que: i) la jurisprudencia ha establecido que la congruencia no implica una armonía perfecta o identidad total entre el acto de acusación y el fallo; ii) lo importante es que se señale un eje conceptual fáctico y jurídico para garantizar el derecho de defensa y la unidad lógica y jurídica del proceso, por lo cual habrá congruencia si el fallo se corresponde con lo manifestado en la acusación y el debate probatorio.
* En este caso la FGN no dirigió la acusación a probar la lesión que sufrió el agente Riascos, ya que de haber sido así, desde la formulación de imputación y desde la acusación pudo adecuar el comportamiento de la procesada en el delito de lesiones personales agravadas por la calidad de servidor público, cuya competencia radica en la jurisdicción especializada.
* Sin embargo, el juicio de desvalor del comportamiento investigado se hizo por el menoscabo a la administración pública, por vía de una violencia física y moral ejercida con empleo de un arma cortopunzante que constriñó a los servidores públicos para que estos omitieran su función, que por lo menos fue obstaculizada por la conducta asumida por la procesada, ya que el delito descrito en el artículo 429 del CP se configura aun con independencia del atentado contra la integridad personal como sucedió en este caso, donde el delito se probó con el testimonio del agente Yeison Marín López, sobre el comportamiento violento de la procesada en contra de su compañero de labores, que se produjo por ocasión de su función como integrantes de la Policía Nacional, lo que implicaba una valoración conjunta de los hechos objeto de juzgamiento.
* El mismo juez de conocimiento aceptó que en estos casos la violencia no necesariamente debe ser física, aunque esta existió y se probó aún eliminando la herida que se le causó al Intendente, fuera de que para que se configure el delito investigado no es esencial determinar la entidad -tipo, incapacidad y secuelas de la lesión física-, lo que si sucede en el caso de la jurisprudencia citada por el *A quo,* que se refería a un delito de lesiones personales.
* En consecuencia solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, a efectos de que se profiriera una sentencia de condena contra la procesada, solicitando que se le reconociera el estado de marginalidad ya que según lo estipulado en el informe presentado por la defensa y lo hallado “intraprocesalmente”, era evidente su condición de consumidora habitual de alucinógenos y su edad y desmejoramiento tuvieron incidencia en el comportamiento que se le atribuyó.

5.2 Defensora (No recurrente).

Solicitó la confirmación de la sentencia de primer grado, con base en la siguiente argumentación:

* El único testigo que intervino en el juicio fue el IT. Yeison Mauricio Marín López, de quien no se demostró que fuera víctima de los hechos ni tampoco su condición de servidor público, hecho que fue estipulado frente al IT. Jesús Arvey Riascos González, quien no compareció a la audiencia de juicio oral, por lo cual no se estableció la calidad de víctima del IT. Marín López, ni la calidad antes referida.
* Como lo dijo el juez de primera instancia, en este caso no se probó la existencia de las supuestas lesiones ocasionadas al intendente Riascos con la prueba pertinente, ya que nunca se convocó al juicio al perito del Instituto de Medicina Legal, ni tampoco *“la existencia de la víctima”,* pues no se puede tener como tal al IT Riascos, que aparece dentro de las actuaciones como uno de los funcionarios que intervinieron en la captura de la procesada, pues sobre su condición como servidor público nada se dijo en el juicio y aunque esa calidad se estipuló entre la FGN y la defensa en el caso del citado funcionario, no sucedió lo mismo con el PT. Yeison Mauricio Marín.
* No fue materia de discusión la calidad de funcionario público del IT. Marín, único testigo de la FGN, ni tampoco de su presencia dentro del proceso como víctima pues siempre estuvo reconocido dentro del juicio como testigo de acreditación del informe de policía en casos de captura en flagrancia, pero su calidad de funcionario público ni se estipuló con la Defensa ni se probó.
* El artículo 403 del CPP establece la posibilidad de impugnar la credibilidad de un testigo y precisamente al IT. Marín, que fue quien declaró en el juicio le asiste un interés en sacar avante su versión.
* La FGN no probó que su representada hubiera tenido la intención dolosa de agredir a los policiales, por su calidad de funcionarios públicos, pues su reacción fue dirigida a continuar con el episodio que estaba teniendo con su señor padre y además se pudo establecer que la señora Ortiz fue sometida por los policiales de una manera violenta, ya que el mismo agente Marín López manifestó que la tenía agarrada por el cuello.
* En la acusación se hizo referencia a una violencia física que supuestamente dejó como consecuencia una lesión que nunca se probó, pues nunca se acredito la existencia de la misma con un perito, para probar su ocurrencia y sus consecuencias.
* La FGN no llevó al juicio a la presunta víctima, lo que era su deber, en atención a los fines de la prueba establecidos en el artículo 372 del CPP, que son llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o participe, y el principio de libertad probatoria, no exonera al ente acusador de la obligación de probar su teoría del caso, como lo exige el artículo 381 del CPP.
* La simple relación de causalidad material no es suficiente para concluir en la responsabilidad penal de un procesado, como lo dispone el artículo 9º del CPP, ya que se debe demostrar que el acto que se le atribuye es obra suya.
* La redacción del artículo 381 del CP opta por la convicción (que contiene certeza) de la verdad o verosimilitud, rayana en la certeza, pues de la lectura de esta disposición queda clara su evidente connotación garantista sobre la presunción de inocencia de modo que esta cedería solo ante un grado de certeza, por lo cual no se podría dictar una sentencia de condena simplemente por sospechas, lo que vulneraría el principio del *in dubio* *pro reo*. Para el efecto hizo referencia a la opinión del tratadista Ferreti, en el sentido de que es fundamental que la convicción sea fruto de un proceso cognitivo y volitivo exento de arbitrariedad o el capricho del juzgador.
* Mencionó los elementos que integran la tríada de la conducta punible y expuso que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 del CPP, se debe dar aplicación a la norma rectora contenida en el artículo 7° del mismo estatuto. Igualmente invocó CSJ SP, acta 185 del 24 de junio del 2009, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, y el artículo 8 de la CADH, en lo relativo a que en materia penal la carga de la prueba le corresponde al Estado, lo que demanda la aplicación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por lo cual solicita que se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia.

**6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**6.1 Competencia**

Esta Colegiatura es competente para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en el artículo 34.1 del CPP.

**6.2 Problema jurídico a resolver**

En este caso se debe decidir lo concerniente al grado de acierto de la decisión adoptada por la juez de primer grado, quien absolvió a la procesada Eliana Marcela Ortiz Arredondo por los cargos que le había formulado la FGN por la conducta de violencia contra servidor público. El argumento central del juez de primer grado, fue que en el caso *sub lite,* la FGN no demostró más allá de duda razonable la existencia de actos de violencia física contra el uniformado Jesus Arvey Riascos Gonzalez por parte de la acusada, conforme al contexto fáctico del escrito de acusación, para lo cual se apoyó esencialmente en el precedente CSJ SP 30214 de 2008, que corresponde a una sentencia dictada dentro de un proceso que se adelantó por un delito de lesiones personales, donde no se acreditó la existencia del respectivo dictamen del Instituto de Medicina Legal que a juicio del órgano de cierre en materia penal era necesario, no solo para acreditar la materialidad de la infracción sino para poder realizar el juicio de adecuación típica de la conducta investigada.

Por lo tanto consideró el *A quo* que como la FGN había seleccionado la opción de violencia física contra el mencionado Intendente, era necesario que se hubiera introducido al juicio el dictamen respectivo con un perito forense, ya que las lesiones causadas al uniformado Riascos González, no se podían demostrar con prueba testimonial y al no haberse hecho referencia en la acusación a actos de violencia moral contra ese integrante de la fuerza pública, se violaría la regla de congruencia en caso de que se dictara una sentencia de condena en contra de la procesada por la violación del artículo 429 del CP.

6.3 Con base en los términos del recurso interpuesto por el delegado de la FGN, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

En atención al principio de necesidad de prueba, que se desprende de los artículos 372 y 381 del CPP, hay que hacer referencia a los hechos que se consideran probados dentro del proceso así:

6.3.1 Se estipularon hechos relativos a las condiciones socioeconómicas de la acusada Eliana Marcela Ortiz Arredondo, según un informe del Sistema de Defensoría Pública, del cual se desprende en lo esencial lo siguiente:[[3]](#footnote-3)

i) Se logró establecer, que en la residencia ubicada en la Cra. 1 No. 2 E-98 del barrio “Brisas del Otún”, vivían la señora Eliana Ortiz Arredondo, su padre Libardo Ortiz y una hermana de la acusada; ii) una vecina llamada Luz Stella Rodríguez manifestó que conocía a la señora Ortiz y a una hermana suya, manifestando que eran adictas a las drogas y prácticamente eran habitantes de la calle, y que Eliana Ortiz al parecer sufría una enfermedad mental, ya que se reía sola y a veces la veía llorando; iii) el señor Libardo Ortiz tenía muchos problemas con sus hijas por sus problemas de drogadicción, ya que estas solamente iban a su casa a pedirle dinero, para lo cual propiciaban escándalos en el lugar y golpeaban las puertas de la residencia y en medio de una situación de ese tipo fue que la acusada atacó a un policía que vino atender el llamado de la comunidad, porque estaba agrediendo a su padre y no lo dejaba entrar a la casa, a consecuencia de lo cual uno de los agentes resultó herido con un cuchillo; y iv) no se programó una cita con la procesada en el Instituto de Medicina Legal, debido a que no se contaba con su expediente completo, (información socio familiar, historias clínicas, historias clínicas, entrevista de la usuaria y sus familiares), y se desconocía su paradero y el de sus familiares.

6.3.2 Igualmente fue objeto de pacto probatorio que para el día 16 de julio de 2014, el IT. Jesús Arvey Riascos Gonzalez, laboraba al servicio de la Policía Nacional, como comandante de patrulla adscrito a la Policía Metropolitana de esta ciudad.[[4]](#footnote-4)

6.3.3 LA FGN solo presentó como testigo en el juicio oral al Patrullero Yeison Mauricio Marín López. Los apartes relevantes de su declaración son los siguientes:

i) El 1 6 de julio de 2014 realizó un procedimiento a las 17:30 horas, en compañía del IT. Jesús Arvey Riascos González.

ii) Cuando se encontraban realizando patrullaje en el cuadrante 11 del barrio Kennedy, la central de radio les reportó una riña en la carrera 1 número 12-98 en el barrio Brisas del Otún.

ii) Se dirigieron a este lugar donde los abordó un señor que se identificó con el nombre de Libardo, quien manifestó que tenía un inconveniente con una de sus hijas. En el lugar también se encontraba otra hija de ese ciudadano y su esposo.

iii) El señor Libardo les pidió que dialogaran con su hija, quien se encontraba dentro de la residencia armada de un cuchillo.

iv) Se arrimaron al lado de la ventana, y efectivamente constataron que había una mujer, quien empezó a tratarlos mal, incluyendo a su padre, aduciendo que no podían entrar a la residencia “y si entraban los mataba”:

v) Pese a los intentos que hicieron para que la mujer soltara el arma blanca, esta no accedió, por lo cual el señor Libardo quien dijo ser propietario de la casa logró forzar la puerta por medio de una barra metálica que le prestó un vecino.

vi) Seguidamente don Libardo les pidió que lo acompañaran a su casa pues temía que su hija pudiera hacerle algún daño.

vii) Al ingresar a la residencia la acusada esgrimió un cuchillo y los encaró. Intentaron tranquilizarla, pero la joven empezó a usar palabras “grotescas”, contra su padre, estaba descontrolada y dijo que *“los iba a matar”.*

viii) Por tal razón optaron por hacer uso de la fuerza, para lo cual tomó su bastón de dotación, momento en el cual la acusada les hizo dos lances con el cuchillo. Logró esquivarla pero esa persona le alcanzó a cortar un dedo a su compañero Riascos, por lo cual la tomó del cuello y le quitó el arma, siendo capturada a continuación.

ix) La persona retenida que se llamaba Eliana Marcela era una mujer joven, para el momento de los hechos tenía una apariencia descuidada y por su forma de expresarse revelaba un bajo nivel de estudios.

x) Le pidieron a la procesada que llegara a un acuerdo con su padre, tratando de mediar para solucionar el enfrentamiento con su padre.

xi ) La señora Ortiz Arredondo no vivía con el señor Libardo que era su padre, quien se encontraba allí en ese momento.

xii) La joven no los agredió inmediatamente. Pero presentaba un alto grado de exaltación, por lo cual trataron de reducirla y solamente hicieron uso de la fuerza necesaria cuando los atacó con el cuchillo.

xiii) Reconoció el informe de captura en flagrancia que se le exhibió.

6.3.3 En atención a las consideraciones del fallo de primera instancia, resulta claro que el *factum* de la acusación se relaciona con actos de violencia física que ejerció la señora Ortiz Arredondo contra el IT. Jesús Arbey Riascos y el PT. Yeison Mauricio Marín, que estaban dirigidos de manera inequívoca a resistirse a un procedimiento que adelantaban estos uniformados a causa de una confrontación familiar que se suscitó entre la acusada y su padre, en medio del cual Eliana Ortiz lesionó al IT. Riascos con un cuchillo.

6.3.4 Si bien es cierto que en el proceso no allegó como prueba el reconocimiento del médico legista al IT. Riascos para establecer las consecuencias de la lesión que recibió, resulta claro que del testimonio del PT. Marín se deduce claramente que la reacción de la señora Ortiz estaba dirigida a evitar la acción de los uniformados que habían sido llamados por el padre de la acusada para poder ingresar a su casa, situación que demandaba la intervención legítima de los miembros de la Policía Nacional. Por lo tanto no queda duda de que su conducta se adecuaba al artículo 429 del C.P., que dispone lo siguiente:

*“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 realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”*

6.3.5 Se debe tener en cuenta que la norma antes citada contiene dos supuestos fácticos así: i) que se efectúen actos de violencia contra un servidor público por razón de sus funciones; y ii) que se realizan las mismas conductas con los propósitos determinados que la segunda parte de esa regla, esto es para que ejecute, omita o realice un acto contrario a sus deberes oficiales.

6.3.6 En atención al principio de necesidad de prueba que se desprenden de los artículos 372 y 381 del C.P.P., hay que manifestar que luego de que intentaran convencer a la señora Ortiz para que cesara en su actitud agresiva, ésta reaccionó violentamente contra los uniformados usando un cuchillo con el cual lesionó al IT. Riascos en su mano izquierda, lo que comprueba que si existió una relación causal entre el procedimiento que realizaban los agentes y la respuesta agresiva de la procesada, que le generó una lesión personal al afectado quien tenía la calidad de servidor público, según lo dispuesto en el artículo 20 del C.P., situación que fue demostrada con la estipulación respectiva sobre ese hecho.

6.3.7 En ese sentido y ante la claridad de la exposición del PT. Marín sobre el acto de violencia que se cometió contra su compañero Jesús Arvey Riascs, se reitera que el acto atribuida a la acusada se podía subsumir en la norma de prohibición contenida en el artículo 429 del C.P., ya que su conducta estuvo dirigida a evitar el procedimiento policial, que correspondía a una actuación legítima que adelantaban en ese momento los uniformados para controlar una riña que se presentaba entre la acusada y su padre, función sustentada en el artículo 218 de la Constitución de 1991, que dispone lo siguiente en su inciso 2º: *“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.”.*

6.3.8 En ese sentido no puede desconocerse el testimonio del PT. Marín sobre las circunstancias en que resultó lesionado el IT. Riascos, ya que según su manifestación la acusada les dijo que si intentaban entrar a la casa donde se hallaba los iba a matar, luego de lo cual lesionó con un cuchillo al citado oficial, lo que obligó a los agentes a hacer uso legítimo de la fuerza para tratar de reducirla.

6.3.9 Ahora bien el hecho de que la FGN no hubiera presentado a través del perito respectivo un dictamen del Instituto de Medicina Legal para comprobar la consecuencia de la lesión sufrida por el IT. Riascos, no constituía razón suficiente para absolver a la procesada, frente a lo cual hay que aclarar que el precedente invocado por el *A quo,* resulta aplicable solamente frente a un caso de lesiones personales, ya que el artículo 111 del CP es un tipo preceptivo, por lo cual se debe conocer el resultado de la lesión causada para ubicar la conducta en alguno de los tipos sancionatorios de los artículos 112 a 116 A del C.P., lo que no ocurre con el *contra jus* de violencia contra servidor público contenido en el artículo 429 del C.P. que además se relaciona con la protección de un bien jurídico diverso como la administración pública .

6.3.10 En ese orden de ideas no puede olvidarse que en aplicación del principio de libertad probatoria establecido en el artículo 373 del CPP, en ningún momento se desvirtuó la manifestación del PT Marín sobre el ataque que sufrieron tanto él como su compañero Jesús Riascos Gonzalez, por parte de la acusada, a efectos de resistirse al procedimiento que estos adelantaban, ante la demanda de protección que hizo el padre de la señora Ortiz, lo que demuestra el componente subjetivo especial que se deduce de la redacción del artículo 429 del CP, ya que esta norma exige que la conducta que allí se describe se realice con la finalidad de obligar al funcionario a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales.

6.3.11 En ese sentido se cita el precedente CSJ SP del 15 de julio de 2008, radicado 28232, donde se dijo lo siguiente sobre las características de la conducta punible descrita en el artículo 429 del C.P.:

(...)

*6. La conducta de violencia contra servidor público, según se dijo, está consagrada en el artículo 429 del Estatuto Punitivo de 2000, en los siguientes términos:*

*“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, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.*

*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.”*

6.3.12 Como se advierte de ese pronunciamiento, las formas que puede asumir la conducta descrita en el artículo 429 del CP, pueden ir desde la intimidación al funcionario (vis compulsiva) hasta su ataque real (vis absoluta) “*en cualquiera de sus dos modalidades”,* según los términos del precedente antes citado, por lo cual no resulta consistente el argumento del juez de primer grado en el sentido de que la FGN debió haber precisado en su escrito de acusación que la acusada realizó actos de violencia moral contra los uniformados para que se pudiera dictar una sentencia en su contra, en respeto al principio de congruencia, al no haberse demostrado la existencia de la lesión de la integridad personal del Intendente Riascos, situación que para esta Sala si fue comprobada en el caso en estudio con el testimonio del PT. Marín, frente a lo cual cabe reiterar que en el caso *sub examen*  no era necesario que la FGN introdujera a través de un perito adscrito al Instituto de Medicina Legal, el dictamen que diera cuenta de la incapacidad o posibles secuelas que hubiera sufrido el agente que fue lesionado, ya que no se estaba procediendo por un delito contra la integridad personal que obligara a establecer ese resultado no solo para demostrar la existencia de la conducta, sino para poder subsumirla en una de las normas de prohibición descritas en los artículos 112 a 116 A del C.P.

6.3.13 Por lo tanto se estima que en este caso la FGN cumplió con la demostración del componente fáctico del escrito de acusación, ya que se comprobó que la acusada realizó actos dirigidos a vulnerar la autonomía de los servidores públicos que estaban adelantado un procedimiento legítimo de protección de los derechos del señor Libardo Ortiz, en medio del cual la señora Ortiz Arredondo lesionó al uniformado Jesús Arvey Riascos, como lo narró el testigo Jeison Marín Lopez, quien lo acompañaba durante ese procedimiento, situación que no fue controvertida por la defensa durante el juicio, por lo cual se revocará la sentencia protestada y en su lugar se dictará un fallo de condena en contra de la procesada Eliana Ortiz Arredondo.

6.3.14 A su vez debe decirse que en este caso no resulta posible reconocer a la procesada el estado de marginalidad sugerido por el delegado de la FGN en su escrito de apelación, en primer lugar porque esa situación no fue objeto de estipulación expresa entre la FGN y la defensa y en segundo término porque el informe del Sistema de Defensoría Pública a que alude el censor no estaba dirigido a establecer la existencia de las situaciones previstas en el artículo 56 del C.P., sino a verificar si la acusada: *“padece de algún transtorno mental”,* como se indica claramente en el documento visible a folios 28 y 29.

Es necesario aclarar que en el mismo escrito solamente se hace referencia a la versión de una vecina del sector donde ocurrieron los hechos, en el sentido de que Eliana Ortiz Arredondo era consumidora de estupefacientes y que daba muestras de presentar alguna enfermedad mental, situaciones que no fueron comprobadas, ya que como lo expuso el mismo investigador de la Defensoría Pública no fue posible practicarle a la acusada ningún examen para comprobar su condición de drogadicta ni su estado mental.

6.3.15 A lo anterior debe agregarse que aun de haberse establecido esas situaciones, no hay ninguna prueba que permita establecer el nexo causal entre la conducta que se atribuyó a la procesada y su estado de adicción a los estupefacientes

En ese sentido hay que hacer referencia a lo manifestado por esta Sala en decisión del 30 de abril de este año, dentro del proceso adelantado contra Óscar de J. Ramírez por la conducta de violación del artículo 376 del CP, radicado 60000 60 00035 2014 00185, donde fungió como ponente quien ahora cumple tal cometido, donde se dijo lo siguiente:

“(...)

*6.13 “ La Sala debe manifestar adicionalmente que pese a que en este caso la FGN y la defensa estipularon la condición de marginalidad del procesado, no es posible reconocer esa diminuente punitiva en su favor, ya que ese pacto procesal no se extendió al nexo causal que existía entre esa presunta situación y el porte de la sustancia sicoactiva, máxime si existían circunstancias que indicaban que la sustancia incautada no estaba destinada al consumo individual del procesado como se explicó en precedencia, pese a que el delegado de la FGN hubiera hecho mención del posible influjo de la condición de marginalidad y pobreza del acusado en la realización de la conducta punible de violación del artículo 376 del CP.*

*6.13.1 En ese sentido hay que manifestar que el reconocimiento de esta atenuante punitiva no está condicionado simplemente a que se establezca la marginalidad, ignorancia o pobreza extremas del procesado, sino que es necesario que estas situaciones “hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible”, y no posean la entidad suficiente como para configurar una causal de exención de responsabilidad de las previstas en el artículo 32 del C.P.*

*6.13.2 Esa ha sido la posición asumida por esta Colegiatura, tal y como se expresó en providencia del 16 de agosto de 2016, M.P. Manuel Yarzagaray Bandera, donde se dijo lo siguiente sobre las condiciones de aplicabilidad del artículo 56 del C.P.:*

“(…)

*Las circunstancias atemperantes consagradas en el artículo 56 C.P. operaban dentro de una doble condición: a) En el ámbito de la punibilidad, se constituyen como factores que modifican de manera genérica los límites punitivos de las sanciones penales; b) En el plano de la tipicidad, al fungir como una especie de dispositivo amplificador del tipo por consignar una serie de nuevas circunstancias modales que repercuten en la conducta descrita en el tipo penal.*

*En lo que tiene que ver con la primera de las aludidas duales condiciones, se podría decir que la causal de atenuación punitiva consagrada en el artículo 56 C.P., regula una serie de hipótesis que repercuten drásticamente en la disminución del ámbito de la punibilidad de los delitos perpetrados bajo el influjo de las mismas. Entre dichas hipótesis se encuentra el estado de marginalidad extrema, el cual se caracteriza porque la persona a quien se le achaca la presunta comisión de un delito, lo haya perpetrado como consecuencia de cualquier tipo de circunstancias o de eventos que incidan para que se encuentre apartado o alejado de la Sociedad, o que no se encuentre integrado y por ende no haga parte de la misma, lo que de una u otra forma incide para que no pueda comprender o asimilar en debida forma el injusto penal.*

*Pero es de anotar que no basta con que estén demostradas las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema que aquejan al procesado, porque para la procedencia de la atemperante punitiva se requiere o exige la acreditación de una relación de causalidad entre la comisión del delito y la ocurrencia de dichas circunstancias, o sea que el delito sea perpetrado* *como consecuencia del influjo de esas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas.*

*Frente a la procedencia de los anteriores requisitos, la Corte ha expuesto lo siguiente:*

*“Advierte la Sala que para la demandante es suficiente afirmar que la condición de drogadicto del acusado lo ha hecho una persona marginal y que por ello procede la atemperante. Lo primero que desapercibe es que la viabilidad de esta atenuante está condicionada en la hipótesis aducida a “profundas situaciones de marginalidad”, grado superlativo de los supuestos en que procedería, sobre los que no se detiene el libelo.*

*Por lo demás, el Tribunal, con minuciosidad y detenimiento, resaltó que los argumentos aducidos por la impugnante pretenden encontrar en la circunstancia de ser Vargas Rivas drogadicto, la marginalidad propia del precepto en cita, con lo cual descarta aplicar la rebaja de pena, observando que aquél vive con su progenitora y realiza trabajos de diversa índole, contexto que repudia los conceptos que para el legislador posibilitan la rebaja punitiva, con fundamento en un aspecto que entonces no concurre, como lo propuso la impugnante, por el sólo hecho de su drogadicción.*

*De ahí que la casacionista, salvo afirmarlo, no agrega argumentos que evidencien, más allá de las manifestaciones realizadas al momento de la captura, su absoluta y extrema falta de integración social, más aún, su exclusión del sistema social y la información con que se cuenta no es evidencia de ello.*

*Supuestos como los propios de este caso, imponen distinguir cuando hay circunstancias que pueden afectar en cierta medida el desempeño de un individuo en la sociedad, de aquellas que evidencian profundas situaciones de marginalidad determinantes o influyentes en forma directa* en *la ejecución de la conducta punible, distinción más que imperiosa en orden a aplicar positivamente dentro del marco legal la atenuante de pena, sin que quepan asimilaciones como la reclamada por la libelista, de que partiendo de unas manifestaciones plasmadas en un informe de policía al momento de la captura, se esté dentro de los parámetros de la norma 56 del C.P…” (*Subrayas ex texto)

6.13.17 A su vez debe manifestarse que de acuerdo a la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ, las estipulaciones probatorias no constituyen una especie de camisa de fuerza para el juez de conocimiento, sino que deben ser analizadas de manera conjunta con el material probatorio restante para examinar lo relativo a la existencia del hecho o hechos investigados y la responsabilidad del procesado y en tal virtud se dijo lo siguiente en CSJ SP del 11 de septiembre de 2013, radicado 41.505:

(...)

*“Debe quedar claro que las estipulaciones consisten en aceptar como probados algunos hechos o circunstancias; no la fuerza de convicción, el peso o poder suasorio de lo que se tiene por demostrado. Por consiguiente, el ejercicio de apreciación de las pruebas materia de estipulación, a cargo del Juez de conocimiento, puede cuestionarse a través de los recursos, en igualdad de condiciones que cualquier otro medio probatorio.*

*Las estipulaciones probatorias presuponen el consentimiento libre y el entendimiento claro de la Fiscalía y la defensa; y tienen como función evitar la prolongación innecesaria del debate, de suerte que contribuyen a la celeridad, al ahorro de instancia y a la eficacia del sistema”.*

*De lo que viene de recordarse se sigue: (i) que las estipulaciones probatorias constituyen un asunto del exclusivo resorte de las partes, pues el juez carece de iniciativa probatoria; (ii) que versan sobre hechos o circunstancias, en particular en aquello en lo que la Fiscalía y la defensa tienen un punto de encuentro frente al aspecto fáctico de sus teorías del caso; (iii) que no pueden envolver la renuncia a derechos constitucionales, en especial el de no autoincriminación; (iv) que el momento procesal oportuno para ser anunciadas es la audiencia preparatoria; (v) que para mayor precisión es aconsejable que se recojan por escrito (vi) que admitidas en el juicio oral son irretractables; y (v) que el juez está en libertad de conferirle el poder suasorio que considere pertinente al hecho que se da por probado, tal como acontece con los demás medios de conocimiento. (Subrayas ex texto)*

El anterior criterio fue reiterado en apartes de CSJ SP del 30 de julio de 2014, radicado 41539 así:

(...)

*“...si las partes son las que voluntariamente deciden tener como probados unos hechos, estos «no son susceptibles, por consiguiente, de valoración probatoria alguna por parte del juzgador, por la potísima razón que en sí mismos no tienen entidad o virtualidad probatoria y las partes ya, dentro de su capacidad consensual, establecieron en la estipulación cuál es el efecto concreto, en punto de hechos trascendentes para el proceso, que se estima demostrado, sin importar si esos elementos de juicio abordan otros aspectos, que, desde luego, resultan intrascendentes para lo efectivamente asumido por los sujetos procesales como objeto de estipulación específica».*

*Cosa diferente es que esos hechos ya tenidos como acreditados, puedan ser objeto de análisis dentro del conjunto probatorio, pues, es obvio que el elemento de juicio, las más de las veces, no es el único que permite llegar a la conclusión de inocencia o culpabilidad; esto es, un hecho probado también podría formar parte del universo de circunstancias que configuran el espectro obligado de valorar por el funcionario, para tomar la decisión que ponga fin al objeto del proceso.*

*En consecuencia, cuando se habla de que la estipulación o hecho probado no es objeto de valoración, la afirmación remite a ese elemento individualmente considerado, pero no a la forma como éste encaja dentro del conjunto probatorio, lo cual en últimas define el fallador”*. (Subrayas ex texto)

*En síntesis, la queja del recurrente, además de que es abstracta, no se aviene a lo que la Corte ha sostenido acerca de la posibilidad de valorar o no los hechos que fueron objeto de estipulación probatoria...”*

6.13.18 Con base en los precedentes antes citados, la Sala concluye que se puede llegar a una conclusión diferente frente al hecho estipulado, que no incluía un pacto probatorio sobre el hecho de que la conducta realizada por la señora Ortiz - esto es el ataque con un arma blanca contra los miembros de fuerza pública que intentaron controlarla, luego de que el padre de la acusada les pidiera su apoyo para poder ingresar a su residencia-, hubiera sido una conducta cometida bajo alguna de las circunstancias previstas en el artículo 56 del C.P. que hubiera tenido injerencia en la reacción de la procesada, que estuvo dirigida a obstaculizar el procedimiento que adelantaban los miembros de la fuerza pública

6.13.19 Así mismo, es necesario manifestar que quien alegue en su favor las circunstancias de atenuación punitiva reguladas en el artículo 56 C.P., tiene la carga probatoria de demostrar no solo que la persona acusada se encontraba en extremas condiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, sino que esas situaciones incidieron directamente en la comisión del delito, situación que no fue comprobada por la defensa y que no se podía suplir con la estipulación probatoria referida, que en este caso no versaba precisamente sobre la existencia de las condiciones previstas en el artículo 56 del CP.

Al respecto se debe recordar que en eventos como el presente se activa la carga procesal de la defensa para demostrar los supuestos de hecho del artículo 56 del CP, lo que viene a ser una consecuencia del principio de la “*incumbencia probatoria”,* sobre el cual se ha expresado la SP de la CSJ de la siguiente manera:

*“Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor.*

(…)

*Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una* *coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.*

*En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico…”.*

6.13.20 Todas estas situaciones llevan a esta Corporación a concluir que en el caso sub examen no se demostró la relación entre el estado de marginalidad que insinúa el recurrente y la conducta de violencia contra servidor público que se le atribuyó a la procesada, en las circunstancias ya anotadas.

6.4 En atención a las anteriores consideraciones, esta Sala revocará la decisión de primera instancia en la cual se absolvió a la señora Eliana Marcela Ortiz Arredondo por el delito de violencia contra servidor público (Art. 429 CP)

**6.4.1 DOSIFICACIÓN DE LA PENA**

Para dosificar la pena a imponer a la procesada se atenderá lo dispuesto por los artículos 60 y 61 del Código Penal, que señalan los parámetros que se deben tener en cuenta para la determinación de los mínimos y los máximos punitivos y los fundamentos para individualizar la pena.

6.15.1 En atención a la conducta que se atribuye a la señora Eliana Marcela Ortiz Arredondo se debe aplicar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 429 del CP, que establece una pena de 4 a 8 años. Frente a este delito el ámbito punitivo de movilidad es de 4 años, que al dividirlo en cuartos corresponde a 1 año. En consecuencia, los cuartos de pena se fijan así:

PRIMER CUARTO: De 4 a 5 años de prisión

CUARTOS MEDIOS: De 5 años y 1 día a 7 años de prisión

CUARTO MAXIMO: De 7 años y 1 día a 8 años

Al no concurrir ninguna causal de mayor punibilidad, se partirá del límite inferior del primer cuarto de pena es decir de 4 años de prisión y siguiendo los lineamientos del inciso 2º del artículo 61 del CP.

Igualmente se condenará al procesado a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por lapso igual al de la pena principal.

**6.16 CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL**

El artículo 63 del Código Penal, modificado-por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014, establece los requisitos para conceder la suspensión de la ejecución de la pena. El numeral 1º de esa norma dispone: *"Qué la pena impuesta sea de prisión que no exceda cuatro (4) años".*

Si bien es cierto en el caso objeto de estudio el delito por el cual investigado atenta contra el bien jurídico de la administración pública, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 A del CP, la persona que incurra en esta clase de conducta no es merecedor de beneficios o subrogados penales.

Sin embargo, en aplicación a lo referido por esta Colegiatura providencia del 18 de mayo de 2018, M.P. Manuel Yarzagaray Bandera, y teniendo en cuenta que la conducta punible por la cual se acusó a la señora Ortiz Arredondo, no contraría el espíritu del Estatuto Anticorrupción, es procedente la concesión del subrogado de ejecución condicional de la sentencia. En ese sentido esta Sala adujo lo siguiente:

*“Ahora, en lo que tiene que ver con la procedencia de dicha pena, en un principio se podría decir que la misma cobijaría a todos los delitos encuadrados dentro del interés jurídico de la administración pública, entre los cuales se encuentra el reato de violencia contra servidor público, lo que obviamente dejaría sin sustento los reproches formulados por la apelante. Pero si hacemos un análisis sistemático y teleológico de la razón de ser de dicha pena de inhabilidad, observamos que la dirección de los vientos podría cambiar en favor de la tesis de la discrepancia propuesta por la recurrente debido a que la mencionada inhabilidad fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de modificar el estatuto de contratación estatal, o sea la Ley 80 de 1993, para de esa forma reprimir con mayor rigor a las personas encontradas responsables de vulnerar dicha normatividad, pero no se puede ignorar que también se amplió su radio de acción para contrarrestar los actos de corrupción generados respecto de los reatos inmersos en el título XV del Código Penal, que habla de los delitos cometidos contra la administración pública, para de esa forma tener herramientas con las cuales se pueda castigar ejemplarmente a aquellas personas que de manera descarada y rampante se apropian de los recursos públicos que son puestos a su disposición para que sean ejecutados en favor de la sociedad de forma directa o indirecta; muestra de ello es que el Gobierno Nacional en la exposición de motivos de la Ley 1474 de 2011, señalo:*

*"Por las consideraciones expuestas, el presente proyecto de ley busca introducir nuevas disposiciones que se ajusten a las necesidades actuales que la lucha contra la corrupción exige, propendiendo a subsanar e integrar aquellos aspectos en los cuales se requiere una acción contundente...."*

*Pero es de anotar que dicha pena de inhabilidad de veinte años no opera de manera automática respecto de todos los delitos amparados por el interés jurídico de la administración pública, ya que si objeto es el de contrarrestar la corrupción , o sea aquellos comportamientos que van en contra de la moralidad pública en los cuales ciertos servidores públicos abusan de su cargo para obtener un provecho particular o algún tipo de utilidad, es obvio que esa finalidad tiene que estar ligada con la naturaleza del delito el cual debe ser susceptible de ser contaminado o afectado por el flagelo de la corrupción, lo cual quiere decir que si el reato perpetrado nada tiene que ver con un acto de corrupción, es obvio que no procedería esa pena de inhabilidad para contratar con el estado por el lapso de veinte años, sino la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas consagradas en el artículo 44 CP., la cual, según las voces del inciso 3o del articulo 52 ibídem seria por un tiempo igual al impuesto en la pena principal.*

***Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la realidad procesal nos indica que el delito de violencia contra servidor público por el cual se declaró la responsabilidad penal del Procesado nada tiene que ver con alguno de los actos de corrupción que se pretenden reprimir con las medidas implantadas por la Ley 1474 de 2.011****, e igualmente está plenamente establecido que el Procesado no ostentaba u ostenta la calidad de contratista del Estado o de servidor público, para que la mencionada pena accesoria tenga eficacia alguna como justo castigo por el punible cometido y el daño antijurídico ocasionado.*

***En ese orden de cosas, para la Sala la Jueza A quo en el caso subexamine aplicó de manera errónea la pena de inhabilidad regulada en la Ley 1474 de 2011, pues si bien es cierto que uno de los delitos por los cuales se condenó al señor HENRY JIMÉNEZ GIRALDO se encuentra enlistado dentro de los delitos que afectan el bien jurídico de la administración pública, también es cierto que el mismo nada tiene que ver con aquellas conductas antijurídicas o comportamientos afines que se pretenden atacar por medio del mencionado estatuto anticorrupción,*** *de allí que no quepa entonces en el presente asunto imponer la mencionada pena de inhabilidad.*

*De tal suerte, la Colegiatura le concederá la razón a la apelante en lo que respecta a los reparos hechos frente a la imposición de la pena de inhabilidad impuesta al Procesado para contratar con el Estado por un término de 20 años, y en razón de ello revocará dicha pena privativa de otros derechos, la cual será reemplazada por la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la que será por un tiempo igual al impuesto en la pena principal.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En consecuencia de lo anterior, concederá a la señora Eliana Marcela Ortiz Arredondo, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, previa suscripción de un acta, bajo caución juratoria, en la que se comprometa a cumplir las obligaciones consagradas en el artículo 65 del C.P.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira el 2 de agosto de 2016, y en su lugar CONDENAR a la señora Eliana Marcela Ortiz Arredondo como responsable del delito de violencia contra servidor público (Articulo 429 CP)

SEGUNDO: IMPONER a la señora Ortiz Arredondo la pena de cuatro (4) años de prisión y como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal.

TERCERO: CONCEDER a Eliana Marcela Ortiz Arredondo, la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión por un período de prueba de dos años, previa suscripción de un acta, bajo caución juratoria, en la que se comprometa a dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por el artículo 65 del C.P.

CUARTO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**(Con salvamento parcial del voto)**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

1. FL. 1-7 [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl. 4 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 28 a 29 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 30 [↑](#footnote-ref-4)