



## **SALA PENAL**

*Medellín, seis (06) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)*

<b>RADICADO</b>	<b>05001-60-00206-2017-30522</b>
<b>PROCESADO</b>	<b>DUVAN EDUARDO CIFUENTES MACHADO</b>
<b>DELITO</b>	<b>VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>

*Proyecto aprobado en Sala del veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), mediante Acta Nro. 42 y leído en la fecha*

### **1. ASUNTO A DECIDIR**

*Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la Fiscal 52 Seccional, Dra. Francia Elena Daza y el Dr. Gildardo Alonso García Berrio, defensor público del señor **DUVAN EDUARDO CIFUENTES MACHADO**, en contra de la sentencia condenatoria proferida el 21 de junio de 2018 por el Juez Veintinueve Penal del Circuito de Medellín.*

### **2. HECHOS**

*El 09 de junio del año 2017, a eso de las 3:10 de la tarde, el señor **DUVAN EDUARDO CIFUENTES MACHADO** se encontraba en la carrera 39 con calle 71 del barrio Manrique esta ciudad, cuando fue requerido por dos agentes de policía que patrullaban el sector, quienes le solicitaron una requisita a la que accedió voluntariamente. Seguidamente, el patrullero **YEINER BLANCO** le pidió que le exhibiera la cédula para verificar los antecedentes, pero este le dijo que no la tenía a la mano y trató de alejarse del lugar; no obstante, fue interceptado por el agente, quien insistió en que se identificara, al tiempo que lo agarró de la pretina del pantalón, hecho que hizo reaccionar al ciudadano, quien lo cogió del chaleco y le dio un golpe en el rostro. En ese momento, el otro patrullero lo agarró por*

*detrás para controlarlo y pidió apoyo a otros agentes para trasladar al capturado a la Fiscalía.*

### **3. RECUENTO PROCESAL**

*El 10 de junio de 2017, ante la Juez 25° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad, luego de la legalización de captura, la Fiscalía formuló imputación al señor **DUVAN EDUARDO CIFUENTES MACHADO** por el delito de violencia contra servidor público, no obstante, el imputado no quiso allanarse a los cargos. En esa misma fecha, fue dejado en libertad, toda vez que el ente acusador declinó de la solicitud de la medida de aseguramiento.*

*Posteriormente, la Fiscalía 52 Seccional radicó escrito de acusación en contra del ciudadano, correspondiendo el conocimiento del caso al Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Medellín, donde se llevaron a cabo las audiencias de acusación, preparatoria y juicio oral. Finalmente, el 21 de junio de 2018, se dictó sentencia condenatoria en contra del procesado, la cual fue impugnada por la Fiscalía y la defensa.*

### **4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

*El Juez Veintinueve Penal del Circuito de esta ciudad resolvió condenar al señor **CIFUENTES MACHADO**, a pesar de que todos los sujetos procesales (en especial la Fiscalía) solicitaron sentencia absolutoria, afirmando, después de un extenso análisis dogmático del tipo penal, que daría aplicación a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 43837 del 256 de mayo de 2016, en la cual se estimaba que la petición de absolución de la Fiscalía no era vinculante para el juez, sino que se trataba de un simple acto de postulación.*

*Con ese introito, expuso que, a pesar de la solicitud de absolución de la Fiscalía, la defensa y el Ministerio Público, en su criterio, conforme la valoración de la prueba estipulada y practicada en la vista pública, estaba plenamente demostrada la materialidad de la infracción más allá de toda duda razonable, así como la responsabilidad del encartado en su comisión.*

*Expone que, tras analizar las estipulaciones referidas a la plena identidad del acusado; el haberse dado por probada la condición de patrulleros de la policía nacional de los señores **YEINER JOSÉ BLANCO ALCAZAR** y **JAIME ANDRÉS ORTÍZ FLÓREZ**; así como las lesiones dictaminadas por el médico legista –tanto en la persona del agente **BLANCO ALCAZAR**, concretamente en el labio superior derecho, como en la humanidad del acusado, quien también presentaba escoriaciones múltiples en la ceja, la mejilla izquierda y en la cara externa de la muñeca derecha; junto con los testimonios recepcionados en audiencia, llegó a la conclusión sobre la situación de agresión que sufrió el primero de los mencionados, la cual se presentó dentro del marco de un procedimiento policial legítimo.*

*Dice que ambos policías coinciden en el relato al referir que estaban en el sector de Manrique realizando un registro a las personas, cuando abordaron un sujeto – que inicialmente accedió a la requisita- pero tras pedirle la cédula, se negó diciendo que “no era un bandido”, afirman que le insistieron en la identificación y que no se fuera a ir del lugar, cuando agarró al señor **YEINER** del chaleco reflectivo y lo golpeó en el rostro, causándole la herida en el labio. Así mismo, ambos agentes de policía coinciden al exponer que luego de la captura, el ciudadano suministró los datos de su cédula y que la consulta de antecedentes resultó negativa.*

*Por su parte, la defensa trajo a juicio el testimonio del señor **ELKIN DE JESÚS MARTINEZ CÁRDENAS**, que estaba presente en el lugar en compañía del acusado, quien refirió que estaban en el sector cuando llegó la policía a solicitar una requisita; que al pedirle la cédula a **DUVAN**, este dijo que no la tenía, y en cuestión de minutos empezaron a discutir y luego a forcejear, hasta que llegaron otros agentes y redujeron a su amigo.*

*Frente a lo ocurrido el juez dice que es evidente el acto de violencia que desplegó el acusado en desarrollo del procedimiento policial, que no solo se negó a la identificación, sino al traslado a la estación de policía, pese a que ese acto era un deber del agente; además refiere que cuando el compañero del policial lesionado lo agarró de la pretina del pantalón, lo hizo con posterioridad al golpe que había recibido su compañero en la cara, es decir, como una acción de contención tendiente a controlarlo. En esa medida, dice que la fuerza policiva usada es*

*posterior a la infracción penal, no se trató de una retaliación, eso sin mencionar que no hay en el juicio ninguna prueba que denote que el acusado fue agredido en el proceso.*

*No entiende porque el procesado afirma que fue arrastrado, cuando el mismo testigo de la defensa dice que no observó ninguna agresión contra este; lo anterior sin mencionar que las estipulaciones, se valoran en un contexto enunciativo, sin mirar los anexos que las soportan, como quiera que son datos que llegaron de forma irregular al juicio y que solo dan cuenta de las lesiones que presenta el acusado. Para concluir, dice que no debe tratarse de restar credibilidad a los testigos de cargo por no recordar la totalidad de los hechos, como pretendió la defensa, pues eso no torna inverosímil el testimonio, menos cuando existen otras pruebas que lo corroboran.*

*Por último, dice que el acusado no fue agredido al momento de la requisita, ni cuando se le pidió identificación, sino con posterioridad a la situación violenta que se desató después del registro; sin que haya manifestado a los agentes en algún momento que los documentos los tenía en su vivienda.*

*En virtud de lo anterior, al no encontrar ninguna causal de ausencia de responsabilidad, que no hay duda sobre la regularidad del procedimiento del agente de policía; que se configuraron los elementos objetivos del tipo penal, con la violencia física del acusado en contra de la víctima, quien además es servidor público, que también está estructurada la antijuricidad material y formal, y que el procesado es una persona imputable, consciente de su ilicitud, no queda más que declararlo penalmente responsable del delito contenido en el artículo 429 del Código Penal.*

*En ese orden, se condenó a **DUVAN EDUARDO CIFUENTES MACHADO** como autor responsable del delito de violencia contra servidor público, imponiéndole una pena principal de 48 meses de prisión, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Finalmente, le negó todos los subrogados penales por expresa prohibición del artículo 68A del Código Penal.*

## **5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

*La Dra. Francia Elena Daza, Fiscal 52 seccional apeló la decisión, manifestando básicamente que el señor **DUVAN EDUARDO** no es responsable del delito que le fue imputado, como así lo demostró la prueba recaudada en el juicio oral; que precisamente por ello se alejó de la petición de condena y solicitó su absolución, misma que fue coadyuvada por el Ministerio Público y la Defensa, quienes llegaron a su misma conclusión.*

*Refiere que no era algo tan evidente como para que el juez se alejara de la petición, basándose en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre congruencia, en especial porque dicha providencia exige al menos que uno de los sujetos procesales haya solicitado condena, lo que no ocurrió en este caso, por ende, el juez no podía apartarse del clamor general de las partes. Afirma que, en su criterio, la congruencia se basa en los hechos que fundaron la acusación con los probados en el juicio, por lo que no es deber del ente acusador demostrar si los policiales mintieron o no, en especial porque en el juicio oral se demostró que lo que estos dijeron es contrario a lo que realmente sucedió, este ciudadano no fue sorprendido desplazándose en el sector, sino que estaba en un taller mecánico, junto con otras personas, lo que comporta una variación de los hechos representados.*

*Expone que no hay congruencia porque los policiales dijeron que el sitio de la captura era reconocido como zona de expendio de estupefacientes, sin embargo, el propietario del local que declaró nunca manifestó eso; también dijeron que la requisita se la practicaron a un transeúnte, cuando en verdad los agentes llegaron al taller a pedir el registro de los ciudadanos que allí se encontraban. Lo único frente a lo que hay congruencia es que **DUVAN** agredió a un uniformado, pero fue porque no tenía la cedula para mostrarla, pero ya había accedido a la requisita, es más, no se analizó el hecho de que estaba en ese lugar porque su vehículo se había varado minutos antes y tampoco dijeron los agentes que finalmente los documentos de este los obtuvieron del automotor, lo que ratifica la versión del testigo Martínez, en el sentido de que **DUVAN** no estaba transitando sin cédula, simplemente tenía los papeles en su taxi, eso sin mencionar que no le encontraron elementos prohibidos o delictivos.*

*Sostiene que el hecho de que un taxista mantenga sus documentos en el vehículo es una práctica común; que el hecho de negarse a identificarse no lo hace un criminal y que el ademán de alejarse del lugar no puede interpretarse como que quería evadir a los agentes, cuando existe la hipótesis de que solo iba hasta su vehículo por los papeles. En pocas palabras, todo se trata de un problema de comunicación entre el procesado y los agentes.*

*Otra situación que generó confusión es el hecho de que uno de los agentes agarró al acusado de la pretina del pantalón. Dice que este gesto tiene un código en el género masculino que implica ofensa; que normalmente los hombres prefieren irse a golpes que, a cachetadas, porque eso es para gays, y que, si a un hombre lo golpean, tiende a responder igual. Lo mismo ocurre cuando lo agarran por detrás o le cogen la pretina, es una ofensa a la hombría, un acto de irrespeto. Es así como en este caso, la reacción agresiva se generó después de que el procesado tratara de alejarse para traer su cédula y es retenido de la pretina del pantalón por el agente, acción que si bien es legítima rompió el canal de comunicación.*

*Por todo lo anterior, es que la Fiscalía solicita se revoque la sentencia condenatoria y se absuelva al procesado de todos los cargos.*

*En similares términos a lo dicho por la Fiscalía, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación, pidiendo que se absuelva a su cliente por ausencia de dolo. Dice que el artículo 448 de la ley 906 de 2004, es una ley de la república, que hasta la fecha no ha sido derogado y por lo tanto el juez no podía desconocerlo acudiendo a criterios jurisprudenciales, porque eso atenta contra su imparcialidad y lo único que refleja es que, a diferencia de lo expuesto por las partes, él tiene su propia teoría del caso, lo que está prohibido en la ley 906 de 2004.*

*Reconoce que en nuestra jurisprudencia se ha venido cambiando el criterio de la congruencia rígida por una moderada, postura que comparte, siempre y cuando la condena sea por un delito menor al imputado, pero de lo que no participa es del hecho de que la judicatura se inmiscuya en el proceso, diciendo que la petición de condena es un acto de postulación, y por ende puede apartarse de la solicitud de las partes, para decir que la única verdad es la que él considera válida. Refiere*

*que el precedente que cita no es aplicable a este asunto, porque en el caso que analizó la Corte, una de las partes sí solicitó condena y además estaba el hecho de que el juez no había motivado su sentido del fallo. Concluye que la providencia del alto tribunal no está orientada a que el juez tome partido en el proceso, sino simplemente a que se respeten las garantías de todas las partes, además de que la misma contiene 3 salvamentos de voto, donde los magistrados de la Corte manifiestan su oposición a esa congruencia flexible, al señalar expresamente que la finalidad del legislador con la expedición del artículo 448 de la ley 906 de 2004, era precisamente diferenciar la labor del juez con la antigua ley 600 del 2000, donde este prácticamente podía hacer lo que quería, como ocurría en el sistema inquisitivo.*

*De otro lado, expresa que la sentencia 49467 de 2017 habla de los obiter dicta y de la vinculación del juez a las providencias, para decir que deben ser mínimo 3 decisiones uniformes, para que estas puedan ser acogidas y se pueda contrariar la ley, es decir, no se trata de tomar partido, sino que debe haber una motivación para apartarse de la ley, lo cual no hizo el A quo, vulnerando con ello el principio de legalidad. Reitera que el juez no puede sustituir al fiscal en el proceso, ni asumir la función acusadora, tomando su propia teoría del caso en cada situación.*

*En su criterio, entender la actividad de la Fiscalía como una postulación, cercena el principio del acto complejo, pues el ente acusador es el único titular de la acción penal, la que no pierde nunca, ni siquiera cuando retira los cargos en los alegatos. de allí que apartarse de esa congruencia rígida, es un error del fallador que perjudica a su cliente y, por lo tanto, demanda que este sea corregido revocando la condena e imponiendo la absolución.*

*De no acoger este argumento, pide que en forma subsidiaria se absuelva a su cliente por ausencia de dolo, pues de las pruebas debatidas en el juicio se encontró que los dichos de los agentes están incompletos, que no se miró el contexto, que algunos aspectos no los recordaban los policiales, que no es lógico que una persona reaccione violentamente después de acceder a una requisita voluntaria; que si no hubiese querido que lo identificaran, desde el inicio habría opuesto resistencia; que la forma de neutralizarlo cogiéndolo de la pretina del pantalón es*

*un acto humillante que lo hizo reaccionar de esa forma, que eran dos policías contra uno y él solo se estaba defendiendo, que él también resultó agredido, que sus documentos estaban a pocos metros, que siendo taxista es normal que los tuviera en el vehículo; que no era necesario que esta situación pusiera en funcionamiento el aparato judicial y que es exagerado emitir una condena por un simple puñetazo, donde incluso el salió lesionado.*

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

*Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Medellín, despacho que profirió la providencia objeto de apelación.*

*Son dos los problemas jurídicos planteados por los apelantes que debe resolver la Sala: el primero, se refiere al principio de congruencia y la aplicación que se dio en este proceso. El segundo, se relaciona con la materialización del delito, pues en criterio de los censores, existe una duda sobre la configuración de los elementos que conforman la conducta punible investigada que debió resolverse en favor del acusado.*

### **6.1. DEL PROBLEMA DE LA CONGRUENCIA EN EL CASO CONCRETO<sup>1</sup>.**

*Para comenzar, cabe recordar que, en este asunto, todos los sujetos procesales, esto es, la Fiscalía, la defensa y el representante del Ministerio Público en sus alegatos de conclusión, solicitaron al unísono la absolución del señor **CIFUENTES MACHADO**. Por su parte, el juez de primer grado, hizo caso omiso de esos pedimentos y dictó sentencia condenatoria en contra del acusado. La pregunta obligada que surge es ¿si el actuar del funcionario de instancia está acorde a la ley y la Constitución, o si el mismo desconoce los postulados del principio acusatorio? Para responder este interrogante tenemos que afirmar lo siguiente:*

*Estamos dentro de la dinámica de un juicio contencioso, que es oral, público, concentrado, con intermediación del juez, y con la presencia de la Fiscalía y la*

---

<sup>1</sup> Este tema ya fue analizado previamente por la Sala en sentencia del 8 de febrero de 2018, radicado 05001-60-00206-2015-18926.



*defensa, como sujetos esenciales. La dinámica probatoria impone la carga de la prueba de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado a la Fiscalía, resaltamos que es de TODOS los elementos de la conducta punible, y en el estándar probatorio más alto posible que en idioma anglosajón será más allá de duda razonable, en el nuestro será de certeza toda vez que al juez le asiste la carga de fundamentar su decisión. Es resaltable en esta fase el valor que tiene el silencio de las partes frente a las pruebas, si bien el que pretende tiene que probar, quien se calla pierde una buena cantidad oportunidades de controversia. Otro elemento relevante es la estipulación como figura jurídica muy eficiente para ahorrar recursos de todo orden, más que el hecho, su sustento probatorio es fundamental ello por imposición de la norma rectora consagrado en el artículo 7 del C.P.P., se da en ese caso la realización del derecho a la renuncia de la controversia probatoria. Vale indicar que las pruebas –en principio- se tienen que practicar en presencia de todas las partes e intervinientes, cuando hay acuerdo de voluntades, es válido que no se controviertan.*

*Otro de los ejercicios de la efectivización del principio acusatorio es el alegato final, de hondas consecuencias en toda esta sistemática. Sabemos que la acusación inicial es provisional, esta no puede ser rígida e inmutable, pues las dinámicas sociales e históricas no lo son y mucho menos son las interacciones probatorias dentro del proceso penal contencioso, y es el derecho el que debe acoplarse a ellas, lo sustancial es el movimiento y el cambio, si fueran estrictas y rígidas las formas del derecho no tendría sentido el debate probatorio, como tampoco la participación de las otras partes o sujetos procesales. El alegato final del fiscal impone la concreción definitiva de su pretensión luego de la prueba debatida, es el referente obligado de las otras partes y sujetos, pero como tienen ellos derechos, pueden también hacer pretensiones autónomas referidas al hecho jurídicamente relevante, cada cual con su particular percepción del problema jurídico allí planteado.*

*En cuanto al Fiscal, él no puede aumentar o agravar la pretensión en ese momento, si lo hiciera, estaría confesando un error en su gestión, pero además sorprendería a los otros sujetos procesales y a la defensa impidiéndole el ejercicio efectivo de su derecho. También se le obliga al cumplimiento del principio de objetividad (art. 115 CPP), tiene que ser muy transparente en el ejercicio del*

*poder que tiene, en estas dinámicas la regla general será la condena, pero también le es lícito pedir absolución o una condena menor a la inicialmente acusada. Todo ello con fundamento en la prueba allegada y conforme a la argumentación correspondiente. Su intervención en la audiencia es obligatoria.*

*Las partes tienen derecho a escuchar, también a pretender, igual a ser escuchadas y que lo pedido sea respondido, las otras partes con igual sentido tienen derecho a hacer lo mismo. Por ello, el artículo 443 del C.P.P., último inciso, en parte es inconstitucional, por ser contrario a los artículos 2, 29 y 95 de la Carta. Todos tienen derecho a participar y a controvertir, obvio que, en últimas, quien tiene el derecho a la última palabra es la defensa.*

*En esta interacción es muy importante hacer una lectura muy atenta del contenido del artículo 448 del C.P.P., dice que el acusado no podrá ser declarado culpable **por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.** Ello impone el principio de inmutabilidad del hecho jurídicamente relevante, por una parte, y, por la otra, no se dice que solo el fiscal sea el único encargado de efectuar una pretensión de condena. Insistimos, todas las partes tienen derecho a pretender y a controvertir las diversas pretensiones, en ese orden tanto la víctima como el Ministerio Público pueden apartarse de lo pretendido por la Fiscalía.*

*Ahora bien, cualquiera de las pretensiones debe tener un argumento probatorio y un argumento jurídico, o, como se dice ahora, un estándar de prueba, de lo que se colige una obvia valoración probatoria. Para poder valorar la corrección o no de la pretensión de la Fiscalía es preciso **SIEMPRE tener en cuenta el referente de prueba que es el criterio que da la certeza del acierto o no de la misma.** En este orden de ideas, se prevé con relación a la pretensión condenatoria de la Fiscalía, cuatro hipótesis probables a saber:*

- i. La Fiscalía pide condena, la Víctima y el Ministerio Público piden condena por el mismo delito del Fiscal, hay prueba de condena y el juez condena. Independiente de la pretensión de la defensa, no hay problema de congruencia.*

- ii. La Fiscalía pide absolución, no se da el estándar de prueba para condenar, el Ministerio Público y Víctima pueden pedir absolución o condena, el juez absuelve, tampoco se presenta inconveniente alguno frente a la congruencia.
- iii. La Fiscalía pide condena, no se da el estándar para condenar, el Ministerio Público y la Víctima pueden pedir condena o absolución, el juez absuelve, allí tampoco hay problemas de congruencia.
- iv. La Fiscalía pide absolución, hay prueba de condena, se dan a la vez dos hipótesis, i) que el Ministerio Público o Víctima pidan condena, evento en el cual el juez puede condenar. ii) frente a la petición absolutoria de la Fiscalía y la existencia de prueba para condenar, tanto Ministerio Público como la víctima no se hacen parte o piden absolución, **solo en eventos extraordinarios podría el juez condenar, cuando la prueba es contraevidente con la absolución**, este es el supuesto que en parte trae la Corte, en los pronunciamientos con radicados 26468/07, 41905/16 y 43837/16. De todas maneras, se escuchan voces muy calificadas que sostienen que lo pertinente en estos casos es declarar la nulidad de la actuación, incluso con la obligación de la participación de otro juez para que conozca del caso. La discusión sobre este punto concreto está por darse.
- v. La Fiscalía pide absolución, no hay prueba para condenar, el Ministerio Público y la víctima piden absolución y el juez condena. Como desarrollaremos más adelante, es una hipótesis inaceptable dentro del Sistema Acusatorio Colombiano. Lo expuesto obedece a razones de sustancialidad, justicia material y deber de evitar la impunidad. Insistimos que es un error tomar solo la simple pretensión sin tener en cuenta el fundamento probatorio, pues quedaría la discusión en un aspecto formal y a una evaluación caprichosa de las partes. Al final estas discusiones son una constante lucha por la realización de la justicia material, y también, un esfuerzo para que la Fiscalía cumpla con su deber en forma eficiente y así evitar errores judiciales.

Una solicitud de absolución cuando es manifiestamente contraevidente, es un error que no obliga, ni vincula a la judicatura pues el juez no está obligado, en desarrollo de su autonomía e independencia a obrar en contra de la verdad y la justicia. Menos en el esquema de Estado Social y Democrático de Derecho. Estos yerros de la Fiscalía no solo comprometen los intereses de la institución, sino

*también del mismo funcionario, que, eventualmente, tendrá consecuencias disciplinarias, penales e incluso patrimoniales.*

*Sin embargo, esta situación no aplica al caso que nos convoca, pues como explicaremos más adelante –luego de un análisis concreto de la conducta punible, sus elementos y las pruebas que se debatieron en el juicio oral- concluimos que les asiste razón a los apelantes, en el sentido de que la decisión adoptada por el juez de instancia desconoció el principio de congruencia y afectó las garantías del acusado. Este aspecto se relaciona necesariamente con el siguiente, si el elemento probatorio no da para estructurar la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, más razones tenemos para reafirmar el yerro del juzgado de instancia.*

## **6.2. DE LA CONDUCTA PUNIBLE DE VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO.**

*Lo primero que debe poner de presente la Sala es que comparte plenamente el criterio que desde antaño vienen sosteniendo algunos sectores de la doctrina<sup>2</sup>, cuando se presentan enfrentamientos violentos entre los ciudadanos y las autoridades públicas, en el sentido de que no todo acto de resistencia o desobediencia configura el delito de violencia contra servidor público sino que es menester analizar cada situación en concreto, en orden a verificar el cumplimiento de los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo, habida cuenta que en muchos casos, el ejercicio de la fuerza por cuenta de las autoridades, en especial tratándose de la fuerza pública, puede conducir a las personas a repeler o defenderse de un ataque, debiendo para ello hacer también uso de la fuerza, sin que ese ejercicio legítimo configure per se, el punible antes mencionado.*

*El artículo.429 del C.P., dice:*

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

---

<sup>2</sup> Molina A. Carlos M. *Delitos contra la administración Pública. Biblioteca Jurídica Dike. 1 edición Bogotá. 1995.*

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

*Analizando los elementos constitutivos del tipo aludido, tenemos que el sujeto activo es indeterminado, vale decir que puede ser cualquier persona, sin que requiera que esta tenga una especial consideración. El sujeto pasivo es cualificado según los términos de la nueva Constitución requiere que esta persona, la víctima, sea considerada como un servidor público, vale decir que encuadre este calificativo dentro del art. 20 del C.P. De allí se desprende que el hecho sea realizado dentro del ejercicio de su cargo o por razón de sus funciones, ya sea por acción o por omisión.*

*Por último, también se requiere una finalidad concreta de la violencia; es decir, que tanto la acción física o la síquica dañina, esté orientada a doblegar la voluntad del servidor a fin de realizar actos del servicio, siendo indiferente si son lícitos o ilícitos, en este sentido hay que decir que la violencia debe tener tal calidad que subyugue la voluntad de la víctima al punto que pierda su total autonomía y prime la voluntad del sujeto agente. Al menos esta debe ser la voluntad con que debe realizarse la acción.*

*Si atendemos el tipo penal podemos ver que hay cuatro supuestos fácticos: a. el ejercicio de la violencia para obligar al servidor público a ejercer un acto propio de sus deberes. Ejemplo, quien obliga bajo amenaza de muerte a un juez a que emita una sentencia que en derecho debe dictarla. b. El ejercicio de la violencia para obligar a un servidor público a ejercer un acto contrario a los deberes*

oficiales. Ejemplo, quien obliga bajo amenaza de muerte a un juez a absolver a un delincuente al que se tiene plena prueba sobre su responsabilidad. c. El ejercicio de la violencia para obligar al servidor público a omitir un acto propio de su cargo. Ejemplo el juez que es obligado por la violencia a no emitir una orden de captura. d. El ejercicio de la violencia ordenada a obligar al servidor público a omitir un acto contrario a sus deberes. Ejemplo, el caso del juez que es obligado por la violencia a no dictar medida de aseguramiento debiendo hacerlo.

También es muy importante que la acción que deba desarrollar el servidor público, esté en fase de elaboración, si ya tomó la decisión, será otra conducta muy diferente a la que se juzga en este caso. Ejemplos de la comisión de este delito sería por ejemplo el hecho que a un servidor público se le constriña con cualquier tipo de violencia en orden a que dicte una resolución positiva o negativa, legal o ilegal, dentro del desarrollo de sus funciones. Si ya se tomó la decisión libremente, pero existe una voluntad violenta de no hacerla cumplir es otra la conducta que se comente, pero no el delito de violencia contra empleado oficial.

La diferencia sustancial entre la violencia contra servidor público (que en la legislación argentina se le denomina atentado) y la resistencia, con palabras de SEBASTIAN SOLER es la siguiente:

**"La base para esa separación, en el aspecto positivo de la acción, es clara: en – la violencia contra servidor público- (atentado) se impone un hacer y en la resistencia el sujeto se opone a una resolución.**

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

**"La resistencia, en cambio, coloca siempre al delincuente objetiva y subjetivamente en la situación de destinatario o testigo de una orden**

**auténticamente estatal, de una orden ajena a la cual se opone.**

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

**"De acuerdo con ese sistema, existe un momento que separa temporalmente el atentado de la resistencia: antes que el funcionario tome una resolución, es posible el atentado; después de que la resolución ha sido tomada, solo la resistencia es posible." <sup>3</sup>(lo resaltado es nuestro).**

*Es muy importante resaltar que la conducta punible refiere al "ACTO" del servidor público es decir a la manifestación funcional del servidor público, la violencia se ejerce para que el acto se realice conforme a la voluntad del agresor, es un elemento diferenciador en el tiempo, si el acto ya se emitió, no se comete el delito aludido, dependiendo de la intensidad de la agresión cuando ya se emitió el "acto" la conducta oscila entre un delito más grave o en menor intensidad en una contravención de policía.*

*Este análisis obliga a concluir que la legislación nuestra solo contempla el delito de atentado o lo que es lo mismo violencia contra servidor público, más no las otras modalidades delictuales. Mal podríamos, en consecuencia, aplicar esta norma a hechos que no corresponden al supuesto típico, repetimos, es claro que solo la violencia con intención y ejecución finalística está contemplada en el código penal.*

*La pregunta consecuente tiene relación con aquellos casos de resistencia activa y de una relevancia mayor, como por ejemplo quien es perseguido y se refugia en su hogar y desde allí dispara un arma de fuego en contra de los agentes de policía, estos actos agresivos deben ser castigados penalmente, en el normal de los casos se subsumen en conductas distintas y de mayor reproche penal como por ejemplo las lesiones personales agravadas (arts 111, 119 y 104 num 10 del C.P.), el homicidio agravado (arts 103 y 104 num 10 del C.P.), (para el ejemplo cabe la tentativa), la desaparición forzosa agravada (arts 165 y 166-4 del C.P.), el secuestro extorsivo agravado ( arts. 169 y 170-5 del C.P.), el desplazamiento*

---

<sup>3</sup> SEBASTIAN SOLER. *Derecho Penal Argentino. T. V. pg 104.* Buenos Aires Ed. TEA., pg 104 .

*forzado agravado (arts. 180 y 181-1 del C.P.), los constreñimientos ilegales (art. 182 del C.P.), las amenazas (art. 347 del C.P. modificado por la ley 1309/09 art. 6), los fraudes a resoluciones judiciales (art. 454 del C.P.), amenazas a testigos (art. 454 A del C.P.), impedimento o perturbación de audiencias públicas (art. 454 C del C.P.), hostilidad militar (art. 456 del C.P.), los actos contrarios a la defensa de la nación (art. 460 del C.P.), algunos actos de terrorismo (343 y ss del C.P.), o de rebelión (art. 467 del C.P.), etc. En la gran mayoría de estos eventos la violencia contra servidor público es subsumida por los delitos más graves o en aquellos en los cuales expresamente se consagra el calificativo de servidor público, en otros casos concursan materialmente.*

*Si extendiéramos esta figura a otras situaciones de hecho distintas a las contempladas en la norma, necesariamente entraríamos en contraposición con claros principios de orden constitucional y legal, recuérdese que el principio de legalidad impone que la ley penal por su misma naturaleza sea SCRIPTA Y STRICTA, es decir que sea formalmente establecida y que no dé pie a equívocos en su realización, excluyendo aplicaciones extensivas a casos que la ley no contempla. Recuérdese que la analogía IN MALAM PARTEM no es de recibo en ningún país con vocación democrática. En cumplimiento del principio de legalidad y como garantía para el ciudadano éste debe tener certeza de lo prohibido y de la manera como el legislador así lo quiere, evitando todo intento de subjetivismo y duda en su aplicación. Es por ello que, aunque se admite la interpretación integral o teleológica, no se puede admitir la analogía para extender a situaciones fácticas supuestos típicos que no se incluyan en estos, vale decir que no sean previstos en la ley.*

*De conformidad con lo anterior, hay una serie de hechos que no son delito; por ejemplo.:*

*- los actos violentos que se desarrollan por fuera del ejercicio funcional, vale decir, las riñas en las cuales participa un servidor público por razones de familia o por situaciones económicas o simplemente por hechos callejeros. Allí nada tiene que ver el interés público, por el contrario, la víctima no tiene el calificativo de servidor público, no conlleva esa distinción para esos sucesos.*



*-Igual pasa cuando existe violencia, pero se desconoce la calidad de funcionario por parte del autor de la conducta ello explica que la violencia sea por razón de sus funciones.*

*-No se comete delito cuando el servidor público es víctima del acto violento causado por el abuso del cargo, verbigracia en los eventos en los cuales la policía aprovecha de su investidura propinando golpes innecesarios y obligando a los particulares a defenderse; se dice que, en esos casos, el servidor público se aparta de su función esencial al punto que el mismo Estado no lo protege. Es el evento que ocurrió en nuestro caso y que más adelante profundizaremos.*

*-En otros eventos la función esencial de la policía es repeler motines o protestas que por su naturaleza son violentos existe una infracción distinta de naturaleza contravencional.*

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

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

*-Por ello también cometería el delito aludido, la persona que realiza algún acto de violencia para salirse del ámbito funcional del servidor público y al final no lo logra; por ejemplo, ciertos forcejeos, agresiones o resistencias frente a una captura.*

*Para entender el tipo penal aludido, consideramos pertinente citar la manera como se regulan estos problemas en otros países con culturas jurídicas más*

*allegadas a la nuestra. La legislación italiana<sup>4</sup> considera una serie de actos y delitos varios, el primero es la violencia a un oficial público, que sustancialmente contiene los mismos elementos del art. 429 del C.P. Colombiano. MANZINI, explica en esa legislación el tipo penal así:*

*“El elemento característico, diferencial del delito de violencia pública, es que el hecho agresivo debe haberse realizado **para determinar** al oficial público o al encargado del servicio público según la voluntad del delincuente. Se exige, pues, que en el momento en que se manifiesta la voluntad antijurídica, no haya comenzado todavía la ejecución del acto (presupuesto del delito; véase num. 1455 I): ya que, si esa ejecución estuviese en curso y el culpable pretendiera violentamente oponerse a ella, se daría, no ya el delito de violencia pública, sino el de resistencia previsto en el artículo 337 del C.P.”<sup>5</sup>*

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

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

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

---

<sup>4</sup> Artículos 337 y ss del C.P. italiano.

<sup>5</sup> VICENZO MANZINI, TRATADO DE DERECHO PENAL, Parte Especial, T. 9 Volumen IV. De los Delitos contra la administración pública. Pg 94.

*En España, existe una configuración similar<sup>6</sup>, está el delito de atentado que contempla los delitos de violencia contra empleado oficial y la resistencia, es expreso ese verbo rector. La resistencia es un tipo alternativo y tiende a equipararse con el sistema italiano. Con el desacato ocurre lo mismo.*

*El derecho argentino contempla las mismas figuras genéricas<sup>7</sup>, vale recordar el atentado, con idéntica regulación en nuestra legislación, la resistencia contra la autoridad con un sistema similar al italiano y español, en los cuales, se busca con la violencia, impedir o trabar la ejecución de una determinación oficial. Además, se contempla la desobediencia a la autoridad que opera cuando el particular no cumple con la orden emitida por la autoridad en ejercicio de sus funciones. Por último, se contempla también el desacato como una injuria a la dignidad de los funcionarios.*

*Como conclusión, en las legislaciones citadas se regula en idéntica forma el delito de violencia contra servidor público o lo que es lo mismo la conducta punible de atentado. En nuestro país no existe ni el delito de resistencia ni el de ultraje. El error inicial fue no regular en forma coherente estas situaciones, luego el de pretender aplicar a una serie de conductas distintas el mencionado tipo penal. Resaltamos que esas legislaciones, al entender que son distintos los supuestos fácticos del atentado y la resistencia, regularon en forma autónoma esas figuras y así dieron toda la coherencia del caso a más del respeto de los derechos de los ciudadanos.*

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

---

<sup>6</sup> Artículos 550, 556, y 634 del C.P. Español.

<sup>7</sup> Artículos 237, 238 y 239 del C.P. Argentino.

*Un último punto a manifestar, tiene que ver con la situación existente ahora con el Código Nacional de Policía, o, en mejores palabras, el Código de Convivencia Ciudadana, el artículo 35 de la mencionada normatividad se aplica plenamente y habla de los comportamientos que afectan las relaciones entre las personas y las autoridades. La realización de las mismas da lugar a medidas correctivas, es decir a conductas castigables conforme al procedimiento de policía, entre ellas esta: 1. **Irrespetar** a las autoridades de policía, 2. Incumplir, **DESACATAR, DESCONOCER, IMPEDIR** la función o el orden de policía. 3. **IMPEDIR, DIFICULTAR, OBSTACULIZAR O RESISTIRSE** al procedimiento de identificación o individualización.... 5. **OFRECER CUALQUIER TIPO DE RESISTENCIA A LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA O LA UTILIZACIÓN DE UN MEDIO DE POLICÍA.** 6. **AGREDIR POR CUALQUIER MEDIO O LANZAR OBJETOS QUE PUEDAN CAUSAR DAÑO O SUSTANCIAS QUE REPRESENTEN PELIGRO A LAS AUTORIDADES DE POLICÍA.***

*Pero a pesar de que se pueda desconocer el análisis dogmático antes realizado, consideramos como complemento la norma antes citada, que es posterior, más favorable, y regula la misma materia e impacta la conducta punible que analizamos, necesariamente hace que tal hecho no sea penal y sí contravencional,*

### **6.3. DEL CASO CONCRETO.**

*El análisis de las líneas precedentes, en concordancia con las pruebas practicadas en el juicio oral, nos permite concluir con mediana claridad que en el caso que nos ocupa no existe delito de violencia contra servidor público.*

*En efecto, de lo probado, se observa que –más que un acto de violencia contra un servidor público- lo que verdaderamente ocurrió en este caso fue una acción de defensa posterior a una requisita voluntaria, y de cierto abuso y mal manejo de la situación por parte de los agentes de la Policía que por una confusión terminó en agresiones mutuas, pero cuya finalidad era muy diferente a la de obligar a los agentes a omitir un acto propio de sus funciones; en otras palabras, la conducta del procesado, lejos de adecuarse a un tipo penal, se circunscribe más a una contravención de las que están consagradas en el Nuevo Código de Convivencia Ciudadana, el cual, valga resaltar tiene aplicación prevalente, frente a los*

*preceptos penales, ello si damos aplicación al concepto de ultima ratio de la sanción penal.*

*Véase que el despliegue de violencia “si puede llamarse así” que realizó el señor **CIFUENTES MACHADO** no fue para impedir que se efectuara la requisa, tampoco estaba presentando resistencia al procedimiento, todo lo contrario, lo aceptó de forma voluntaria, solo que al ser imprecado por su cédula (la cual no tenía a la mano, según se acreditó probatoriamente) trató de ir a traerla, siendo interceptado por uno de los agentes que (en ejercicio excesivo de su función) lo agarró de la pretina del pantalón, para evitar que se fuera, lo que desencadenó en el acusado una reacción defensiva aunque un tanto desproporcionada, pues bastaba con ser más claro para replicar que sus documentos estaban en su vehículo estacionado a pocos metros, como en efecto se supo después.*

*Por otro lado, se demostró con las pruebas practicadas en el juicio que los agentes de policía tergiversaron la forma como sucedieron los hechos, pues la narración de estos no se compadece con lo que efectivamente sucedió y es por ello que incurrieron en inconsistencias en sus declaraciones, mismas que el A quo atribuyó a problemas de memoria, pero que en verdad se presentaron porque estos no relataron las circunstancias en la forma como se dieron. En ningún momento, el acusado estaba transitando por el sector, todo lo contrario, estaba en un taller mecánico y su taxi estaba aparcado a pocos metros, por ende, es lógico que al momento de que los agentes llegaron a pedir el registro, este tuviese todos sus documentos en el vehículo y no cargase su cédula, pero este hecho por si solo es insuficiente para tratar de retenerlo contra su voluntad y mucho menos para someterlo físicamente.*

*Obsérvese que no solo el patrullero **BLANCO ALCAZAR** resultó lesionado en el enfrentamiento con el ciudadano, sino que el propio ciudadano **CIFUENTES MACHADO** fue golpeado –según el A quo, con el propósito de reducirlo- por los agentes del orden. En este punto, sí se predica una desproporción en la acción del señor **DUVAN**, la misma debe predicarse de los policiales que lo golpearon, pues siendo más en número, bastaba con que le dieran la oportunidad de recoger sus documentos que estaba en un sitio cercano, no tenían que causarle tantas lesiones como las que sufrió. Mírese que mientras la víctima solo recibió un golpe en el*

labio que le dejó una escoriación y una incapacidad de 5 días, el acusado tuvo varias lesiones, en la ceja, en la mejilla izquierda y en la muñeca derecha, causados por mecanismo abrasivo que le dejaron una incapacidad de 7 días.

Así las cosas, es claro que la conducta del procesado no conlleva la instrumentalización del servicio con un fin protervo e ilegal como exige la norma en estudio, por el contrario, se ve con claridad que la agresión desplegada fue una acción descalificadora por supuesto, pero desprovista del elemento finalístico exigido.

Otro aspecto objeto de controversia y por el cual se considera que la conducta punible no se configuró, es el relacionado con el acontecer fáctico. Como dijimos en precedencia, lo que desató las agresiones entre el ciudadano y los agentes, es que el primero quería irse, cuando le pidieron que se identificara y manifestó no llevar su cédula consigo. Al respecto, cabe señalar que, según el Código Nacional de Policía (ley 1801 de 2016) no existe ninguna sanción para las personas que no porten su cédula de ciudadanía. Lo que sí plantea el artículo 35 ibíd, es un comparendo para aquellos ciudadanos que impidan, dificulten, obstaculicen o se resistan al procedimiento de identificación o individualización, por parte de las autoridades de Policía (numeral 3 artículo 35).

Sin embargo, insistimos, el incumplimiento de este deber ciudadano no faculta a las autoridades de policía para retener o privar de la libertad a ninguna persona. Por el contrario, la misma norma en cita, establece que el incumplimiento de esta obligación da lugar a las medidas correctivas que a renglón seguido consagra el Código y que para el actuar concreto del señor **CIFUENTES MACHADO** se contrae a la imposición de una multa general tipo 4<sup>8</sup> y la participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.

Lo anterior, en estricto sentido, significa que la actuación del agente de policía al impedir por la fuerza que el ciudadano se retirara del lugar no era legítima, a la vez que la oposición o resistencia presentada por este tenía toda la validez del caso, no era victimario, sino víctima y obvio tenía todo el derecho a proteger su libertad, frente a un procedimiento irregular. Pensar lo contrario, esto es, que la

---

<sup>8</sup> Artículo 180 ley 1801 de 2016.

*Policía o cualquier otro servidor público puede privar de la libertad a cualquier persona, por simple sospecha, es respaldar actuaciones arbitrarias y abusivas propias de estados dictatoriales más que de los democráticos. En nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, las autoridades y las instituciones están al servicio del ser humano, ello conlleva sí un respeto a las autoridades, pero a la vez ellas deben desplegar mucho más respeto a quienes le sirven, en ese ejercicio de ponderación entre la libertad individual del imputado y el ejercicio desplegado por el agente de la policía, creemos que prima el primero de ellos.*

*En conclusión, sopesando las circunstancias específicas del caso, los antecedentes que lo motivaron, el lugar y la ocasión en que ocurrió, y el grado de proporcionalidad del agravio, es dable concluir que la conducta del señor **CIFUENTES MACHADO** no solo estaba exenta de dolo, sino que está plenamente justificada, en la medida en que estaba defendiéndose de una actuación irregular. En ese orden, la decisión de primera instancia se advierte equivocada, porque el fallador interpretó de manera equivocada el concepto de la congruencia y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia para adoptar una decisión contraria a lo que realmente se pudo concluir del caudal probatorio, de ahí que la Sala deba enmendar esa situación, **REVOCANDO** en su integridad el fallo condenatorio, para dictar en su lugar sentencia **ABSOLUTORIA** en favor del acusado.*

*En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

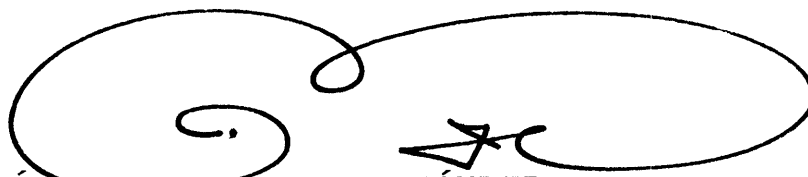
#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** íntegramente la sentencia objeto de apelación, y en su lugar, **ABSOLVER** al señor **DUVAN EDUARDO CIFUENTES MACHADO** del cargo formulado por la fiscalía en su contra, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la decisión. En consecuencia, se **DISPONE SU LIBERTAD INMEDIATA**, a menos que sea requerido por cuenta de otro despacho judicial. Igualmente se ordena cancelar todas las anotaciones que le figuren en razón a este proceso.

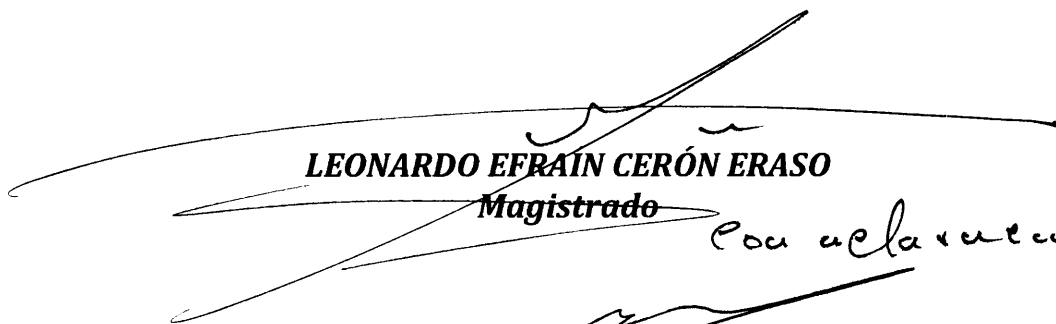
**SEGUNDO:** Esta decisión se notifica en estrados y en su contra procede el recurso de casación conforme a los parámetros establecidos en los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.

**TERCERO:** Copia de esta providencia será enviada al Juez de instancia.

**CÚMPLASE**



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**  
Magistrado



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**  
Magistrado

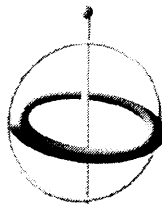
*con aclaración de voto*



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**  
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 050016000206201730522  
Procesado: Duvan Eduardo Cifuentes Machado  
Delitos: Violencia contra servidor público  
M. Ponente: Oscar Bustamante Hernández

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Si bien comparto la decisión de la Sala Mayoritaria mediante la cual se absolvió al señor **Duvan Eduardo Cifuentes Machado** por el delito de violencia contra servidor público, hay argumentos que el suscrito no comparte que tienen que ver con lo siguiente:

1. Frente a la hipótesis que plantea el ponente en el sentido que cuando el fiscal y los demás sujetos intervinientes, piden absolución, pero el juez considera que hay estándar probatorio para condenar, es criterio del suscrito que en ese caso el funcionario judicial no podría dictar una sentencia condenatoria como lo plantea el ponente y la Corte Suprema de Justicia, pues en un razonable ejercicio de ponderación entre la salvaguarda de un esquema básico de sistema acusatorio regido por el principio "*nemo iudex sine actore*" y el principio o valor de justicia material, lo viable o admisible es decretar la nulidad del juicio para que un nuevo fiscal y un nuevo juez, redefinan el análisis del caso.

2. Considero que la doctrina y las legislaciones internacionales traídas a colación no son aplicables al caso colombiano porque en ellas es claro que en dichos países de referencia se pune la violencia contra servidor público y la resistencia en tipos penales separados, lo que no sucede en Colombia, pues el artículo 429 del Código Penal congloba en un solo tipo penal estas dos modalidades.
3. En ese sentido, se puede decir que es punible en Colombia la violencia física o psíquica aplicada a un servidor público con la exclusiva finalidad de obligarlo a que haga u omite un acto propio de sus funciones o que ejecute uno contrario a sus deberes, pero de igual manera, es punible también, la resistencia que prevalida de violencia tenga como objetivo que el servidor público no ejecute la decisión que ha tomado o que le corresponde cumplir. Esta última cuestión la podemos denominar resistencia activa, y se da, por ejemplo, cuando un funcionario de la Policía Nacional procede a dar cumplimiento a una orden de captura y la persona se refugia en su residencia y desde adentro dispara para evitar su aprehensión.
4. En cambio, la resistencia pasiva, esto es, la que ejerce una persona para evitar que un servidor público cumpla con una orden emitida por autoridad competente, pero que no implica el despliegue de violencia no es punible, por ejemplo, cuando la persona se refugia en su casa para evitar que la autoridad de policía efectúe su captura, sin ejercer ningún tipo de violencia.
5. Siguiendo esta línea argumentativa, se podría decir a manera de conclusión, que solo constituye el delito tipificado en el artículo 429 del Código Penal, la violencia finalísticamente dirigida a afectar un acto propio de las funciones del servidor público, esto implica:

- 5.1. Que cualquier tipo de violencia que finalísticamente no esté dirigida a afectar la administración pública no se adecua al artículo 429 del Código Penal, o se puede encuadrar en otros tipos penales, por ejemplo, en el punible de lesiones personales u homicidio debidamente agravadas por esta específica circunstancia.
- 5.2. No es punible bajo los lineamientos del artículo 429 del Código Penal, la respuesta agresiva de una persona frente a un acto de violencia arbitrario o ilegítimo de un servidor público, porque en estos casos el desbordamiento de la función pública elimina las garantías de protección que tenía aquel.
- 5.3. Las demás acciones que pretendan impedir, obstaculizar, dificultar, incumplir, desacatar, desconocer o incluso resistirse a una orden policial o que por sí mismas representen un irrespeto a la autoridad, pero que no constituyan actos de violencia se deben considerar contravenciones, al tenor del artículo 35 del Código Nacional de Policía.

En estos términos dejo asentado mi disenso.

*Fecha ut supra*



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**  
**Magistrado**

