

Señor
Honorable Magistrado
Dr. EYDER PATIÑO CABRERA
Sala de Casación Penal
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. _____ S. _____ D. _____

Radicado: 110016000023201707590 01
No. Interno: 295.383
Procesado: GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA
Delito: Violencia contra Servidor Público
Asunto: Sustentación recurso extraordinario de casación

HERNÁN ALFONSO GONZÁLEZ MORENO, obrando en mi condición de defensor de confianza de **GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA**, actualmente en prisión domiciliaria transitoria por cuenta de este proceso, en acatamiento de lo previsto en el Acuerdo de la Sala de Casación Penal No. 020/20, dentro del término y en forma comedida procedo, con todo respeto, a sustentar por escrito el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, a través de la cual confirmó la sentencia emitida, por el delito de Violencia contra Servidor Público, por el Juzgado 28 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

Por la limitación de espacio y teniendo en cuenta que en el escrito de introducción de la demanda de casación se indicaron los acápites que corresponden a la identificación de los sujetos procesales, los hechos, la actuación procesal, la descripción de la sentencia que se impugna y las normas violadas en cada caso, éstos no se explicitan en este escrito.

La defensa en esta sustentación se remite integralmente a esos argumentos, pues considera que todos los planteados en cada uno de los cargos son relevantes para la estructuración del cargo, su análisis y la decisión que debe tomar esa Magistratura; en ese sentido, en este escrito se resumen los aspectos más relevantes de la demanda, y de cada uno de los cargos planteados y admitidos por la Sala, así:

- 1. CARGO PRIMERO: PRINCIPAL. Numeral primero artículo 181 ley 906 de 2004, cuando la sentencia sea violatoria de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.**

En el escrito introductorio de la demanda de casación se censuró la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en la causal primera del artículo 181 de la ley 906 de 2004, por infringirse directamente la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 429 del Código Penal y consecuente falta de aplicación del artículo 11 del mismo ordenamiento.

Se reseñaron las características del delito de violencia contra servidor público, conforme la providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 28232, emitido el 15 de julio de 2008, advirtiéndose que no se reprocharía la prueba realizando un estudio puramente jurídico de la sentencia, para lo cual se mencionaron los apartes del fallo de segunda instancia que condujeron al Tribunal a confirmar la responsabilidad del procesado.

El cargo se desarrolló respecto de la violencia que exige el tipo penal destacándose que dentro del proceso no se practicó el dictamen pericial sobre las lesiones aludidas tanto en la formulación de imputación como en la acusación, lo que sirvió para que el Tribunal señalara que el hecho relacionado con las lesiones no podía tenerse como probado con los testimonios, toda vez que dicha determinación -lo atinente a las lesiones personales- requería conocimientos especiales, pero esa prueba pericial no se allegó.

Se explicó el precepto inadecuadamente utilizado y aquél que en su lugar debió ser atribuido, citándose el artículo 429 del Código Penal (con apoyo jurisprudencial), los errores de la judicatura en su indebida aplicación y luego la falta de aplicación del artículo 11 del mismo ordenamiento.

Fundadamente se aseveró que la violencia física o moral ejercida por el sujeto activo de la conducta debe tener la intensidad y gravedad suficiente para afectar la libre determinación funcional del servidor público agraviado y se debe acreditar prueba de la existencia de la violencia.

Se explicitó que la aplicación indebida del artículo 429 del Código Penal provenía del hecho de que la clase de violencia que se imputó y acusó, y con la cual se juzgó, fue la física, entendida como la energía material aplicada a una persona con el fin de someter su voluntad, pero para que ella fuera sancionable, debía lesionar o poner en peligro la integridad física de las personas, porque de lo contrario carecería de la intensidad y gravedad suficientes para afectar la libre determinación funcional, como lo consideró la H. Colegiatura en la sentencia radicado 28232 ya citado.

También se adujo que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en radicado 31362 del 13 de mayo de 2009, precisó que todos los tipos penales (ya sean de ejecución instantánea o permanente, ya de lesión o peligro concreto, e incluso abstracto, etc.) eran susceptibles del reconocimiento del principio de lesividad de la acción, que viene a representar la *«obligación ineludible para las autoridades [de] tolerar toda actitud [...] que de manera significativa no dañe o ponga en peligro a otras personas, individual y colectivamente consideradas, respecto de los bienes y derechos que el orden jurídico penal está llamado como última medida a proteger»*, aspecto al que no es ajeno el delito de violencia contra servidor público.

Se trajo a colación variada jurisprudencia sobre la ausencia de antijuridicidad material, de la cual deriva el principio de lesividad, erigido como un criterio de limitación del poder punitivo dentro del moderno estado de derecho, que encuentra correspondencia en el postulado del *harm principle*, explicándose lo concerniente a ello, con base en una sentencia citada en la demanda.

Ese criterio de interpretación se propuso en relación con el presente cargo, pues a pesar de haberse acreditado el sujeto pasivo, no se analizó la importancia de la noción de lesividad, que implicaba determinar el desvalor del resultado de la conducta, es decir, el impacto sobre el bien jurídico al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o al efectivamente dañarlo.

Después de ello, se acreditó lo concerniente al precepto que debía ser atribuido en los fallos de instancia, como requisito de orden lógico para estructurar el cargo de casación postulado en este acápite, señalando que la norma llamada a regular el caso era el artículo 11 del Código Penal, el cual se transcribió y seguidamente se explicó, en relación con el cargo planteado.

Tal como lo indica la norma, para que la conducta sea punible se requiere que se lesione o ponga efectivamente en peligro el bien jurídicamente tutelado, que lo constituye la intangibilidad de la administración pública, que en razón de los deberes del patrullero eran mantener la convivencia, en cuyas categorías se encuentra la seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública, y respecto del hecho investigado, el deber de actuar en orden a evitar que el procesado continuara perturbando la tranquilidad.

Sin embargo, se debe decir, tal como está probado dentro de las diligencias, que los policiales pudieron reducir al procesado, razón por la cual el bien jurídico no se afectó, máxime cuando a los policías los rige el principio de tolerancia respecto de la comunidad, pues no todo acto debe ser judicializado.

Adicionalmente, se consideró del fallo censurado la siguiente afirmación: *"(...) ejercer violencia física contra una persona y lesionarla no es lo mismo, en la medida en que se puede ejercer violencia física sin lesionar, de lo que se extrae que, para efectos de la configuración del delito de violencia contra servidor público, es irrelevante que a este se le haya producido o no alguna lesión"*, para concluir, como se explica en la demanda, que esa apresurada conclusión contradice lo reglado en el artículo 11 del Código Penal y los precedentes citados en la demanda.

Se concluyó señalando que a pesar de que el tipo penal se refiera a "violencia" y no a lesiones físicas, lo cierto es que en este proceso se acusó por presuntos actos de violencia física que se materializaron en lesiones en el rostro del policía que generaron incapacidad por 12 días; luego, sin existir la prueba de esas lesiones ni de la incapacidad de 12 días, es dable concluir que la presunta violencia ejercida por el acusado no tuvo una incidencia mayor en su actividad policial - máxime que efectivamente fue controlado el perturbador de la tranquilidad y hasta se le judicializó-, por lo que, de la mano del principio de lesividad, es correcto afirmar que la conducta no fue materialmente antijurídica, pues no puso en riesgo ni afectó el bien jurídico tutelado.

También se habló en la demanda acerca del dictamen médico legal de lesiones, documento con el que se acredita la existencia del daño en el cuerpo y con ello la materialidad de la conducta punible, conforme se indica por la Sala de Casación Penal en radicado 30214, de 17 de septiembre de 2008, el cual se transcribió.

Si tal y como lo expuso el Tribunal en el fallo atacado, se produjo una agresión de dos puños en el rostro del patrullero Juan Gabriel Nieto Grisales, la cuestión que propone este cargo consiste en verificar si cualquier golpe o agresión verbal contra un servidor público constituye el delito de violencia contra servidor público, para concluir por esta defensa técnica, que no, no rotundo, porque de ello se encarga el derecho penal, previo análisis de la estructura y requisitos del tipo penal y una vez analizada la noción de lesividad.

Al funcionario judicial le compete verificar el impacto en el bien jurídico al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o al efectivamente dañarlo, sin embargo, considera esta defensa que la administración pública no se lesionó pues el procesado fue retirado del lugar y con ello cesó el estado de perturbación de la tranquilidad de la comunidad, y, además, por la presunta respuesta agresiva fue capturado y judicializado, aunque, se reitera, sin prueba de las lesiones no es posible asimilar los actos de violencia como suficientes para vulnerar o poner en peligro efectivamente el bien jurídico tutelado.

Se concluyó que la violación indebida de la norma (art. 429 del Código Penal), así como la falta de aplicación (art. 11 del Código Penal), que ejerció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el fallador de primer grado, fueron determinantes en la declaración de justicia contenida en el fallo recurrido, pues no analizar la falta de lesividad, que deriva de la no presentación e introducción del dictamen médico legal por parte de la Fiscalía, lo que impide establecer la real y material consecuencia de la presunta violencia ejercida, de donde dimana la falta de acreditación de la vulneración o puesta en peligro del bien jurídico, conlleva a colegir que la condena se cimentó sin el análisis normativo, pues al realizar la aplicación de la norma y jurisprudencia citada, se habría podido concluir que los hechos debatidos y probados no podían ser objeto de reproche en el ámbito penal.

Se concretó la solicitud en que se CASARA la sentencia impugnada, y en su lugar se ABSOLVIERA al procesado del cargo por el que fue acusado, por carencia de antijuridicidad material de su conducta.

2. CARGO SEGUNDO: PRINCIPAL. NULIDAD

Se censuró la sentencia de segunda instancia con fundamento en la causal 2ª del art. 181 de la ley 906 de 2004 por **desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura**, tras evidenciar un vicio *in procedendo*, en la modalidad de yerro de estructura, el cual atentó contra el derecho al debido proceso del imputado, derivado éste de la ilegal designación de la Dra. Doris Rodríguez, Fiscal 32 Seccional, para que asistiera a la audiencia de acusación, proveniente de la falta de capacidad jurídica que tenía quien suscribió resolución número 158 del 10 de agosto 2018, en la que le se asignaba transitoriamente, por el jefe de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, que condujo a su ilegal participación en la audiencia y a la ilegal representación de la Fiscalía en esa audiencia.

En la demanda se describen pormenorizadamente las manifestaciones que hizo la Fiscal Rodríguez ante la Jueza que presidió la audiencia, de las cuales se extrae que la resolución que supuestamente la habilitaba para actuar no estaba firmada por su emisor, el Jefe de la Unidad, sino por una asistente de fiscalía, quien no tiene capacidad jurídica para hacerlo, ni el documento por ella suscrito, en aparente reemplazo del Fiscal Coordinador, pueden ser considerado como válido, o como soporte legítimo de la actuación de la Fiscal.

Dicha situación comporta un vicio de estructura, por cuanto la Fiscal que atendió la audiencia de acusación no estaba autorizada para concurrir a dicho acto en debida forma, contrariando con ello lo reglado en el numeral 2º del artículo 116 de la Ley 906 de 2004, que establece que son atribuciones del Fiscal General: asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos, mediante orden motivada.

En la demanda se citan apartes de la providencia con radicado interno 35275, emanada de esa Colegiatura el 9 de diciembre de 2010, de la que se concluye que la asignación de procesos es facultad del Fiscal General, siempre que se haga por una resolución motivada y con el lleno de los requisitos legales.

Lo considerado por la Sala habilita la prosperidad de la pretensión, pues lo importante es verificar que la delegación cumpla con las exigencias legales, lo cual no se cumplió en la resolución 158 mencionada, ya que solo podía firmarla el Fiscal General de la Nación (Cfr. Resolución No. 0689

del 28/03/12 del Fiscal General de la Nación), pero como se dijo, quien firmó fue su asistente, como se extrae del récord de la audiencia.

Conforme lo expuesto y demostrada la irregularidad por la falta del lleno de exigencias legales en la suscripción de la resolución, se puede concluir que la celebración de la audiencia de acusación implicó el adelantamiento del proceso sobre la ocurrencia de un vicio constitutivo de nulidad, razón legal que conlleva a que el trámite se retrotraiga, para guardar el respeto del debido proceso.

Ahora bien, en la demanda se explicó cómo la irregularidad procesal denunciada afectó el trámite surtido, toda vez que la fiscal que asistió a la diligencia no desempeñó sus atribuciones (art. 114 C.P.P.) con apego a la Constitución y la Ley, ni actuó bajo el principio de objetividad (115 *ibidem*), que debe revestir a los delegados de la Fiscalía, es decir no cumplió su rol a cabalidad, explicándose con detalle el grave yerro cometido en relación con los datos de ubicación y citación del procesado, que por ser diferentes a los que él había indicado en la audiencia de formulación de imputación, impidieron su correcta citación y lograron que el proceso se adelantara sin su presencia y participación.

Esa ausencia, derivada de la falta de citación correcta, implicó además que el defensor público que se designó para su representación no pudiera siquiera contactar al procesado, en desmedro de su derecho a una defensa, pues esa falta de comunicación implicó que no se presentara teoría del caso alguna ni elementos materiales probatorios que soportaran una postura jurídica diversa, que implicara confrontar la teoría de la Fiscalía.

Se destaca que en la audiencia no se hizo ninguna aclaración por parte de la Juez respecto los datos de ubicación del procesado y en punto al número de celular que había referido el defensor público, siendo la directora del proceso quien contaba con la carpeta y copia de acta de la audiencia preliminar, por lo que, a lo menos le era exigible verificar este tipo de situaciones, razones que conllevan a predicar que se flageló el derecho de defensa material, pues de haber podido hablar el defensor con el procesado, se habría podido realizar desde antes que se desarrollara la audiencia de acusación, por ejemplo, un principio de oportunidad, recordando que este tipo de situaciones deben ser asesoradas por el profesional del derecho, razones que llevan a concluir que se conculcaron derechos por parte de la Fiscalía, al no consignar los datos en debida forma y mucho menos verificarlos, como sí hizo con la víctima.

Ahora, teniendo en cuenta que la Fiscal que acudió a la diligencia no lo podía hacer por cuanto la resolución 158 de 10 de agosto de 2018, no reunía los requisitos legales para ser tenida en cuenta y habilitar su intervención, se solicita que el trámite se retrotraiga hasta previo a la celebración de la audiencia de acusación, para que concurra el Fiscal del caso o a quien se asigne en debida forma.

En la demanda se explicaron cada uno de los principios que orientan la declaratoria de la nulidad, con expresa alusión a la forma de configurarse ellos en este proceso.

Por lo plasmado en el cargo formulado, solicito a la Honorable Corporación CASAR la sentencia impugnada y por ello **DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado a partir, inclusive, de la audiencia de acusación, celebrada el 10 de agosto de 2018.

3. CARGO TERCERO: PRINCIPAL. NULIDAD

Se censuró la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en la causal 2ª del art. 181 de la ley 906 de 2004, por desconocimiento del debido proceso por afectación de la garantía debida a cualquiera de las partes, por afectación del derecho de defensa material de mi prohijado **GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA**, por haberse adelantado el proceso sin que se le hubieren notificado las audiencias preparatoria, de juicio oral, de lectura de fallo de primera y segunda instancia, lo cual perduró hasta el 8 de noviembre de 2019 (cuando fue capturado por cuenta del presente proceso), aunado al hecho que el apoderado asignado por la Defensoría del Pueblo nunca estableció contacto con el procesado por la falta de verificación y diligencia del expediente, vicios que perjudicaron los derechos y garantías constitucionales que le asisten a mi defendido.

En la demanda se explicaron la importancia y ritualidad de las notificaciones dentro del proceso penal, describiendo, paso a paso, lo acontecido en cuanto a ese tópico en cada una de las audiencias realizadas, es decir, la legalización de captura, la formulación de imputación, la de acusación (incluyendo lo anotado en el escrito de acusación), la preparatoria, la de juicio oral, la de lectura de fallo,

De manera pormenorizada se describió lo indicado frente al lugar de ubicación del procesado, poniendo en evidencia que en ninguna de todas las actuaciones judiciales se logró citar al lugar correcto al procesado por el centro de servicios, ni por el juzgado, ni por la Fiscalía ni por el Defensor Público.

Una hipótesis de lo que pudo haber pasado es que los funcionarios judiciales observaron que ya se había posesionado un defensor público y consideraron que al haber una defensa técnica, no era necesario enterar al procesado, siendo factible y muy usual que hubieren pensado que era una obligación del defensor que los separaba de esa carga procesal; sin embargo, el descuido de la defensa pública y los servidores judiciales para garantizar el debido enteramiento, fueron en desmedro de los derechos del procesado, quien aunque si bien se había enterado de las diligencias por la imputación que le habían realizado, ello no es excusa para que los funcionarios judiciales dejaran de librar las comunicaciones en debida forma.

De otra parte, esta Defensa hace hincapié que para la expedición de la boleta de captura el 18 de febrero de 2019, en contra de mi defendido, la cual firmó el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, luego de emitido el sentido del fallo condenatorio, se puede observar que sí se hizo con la dirección correcta superando los defectos en los que se incurrieron a lo largo de la actuación, pues se libró a la calle 132 A No. 89 – 80, pero incurriendo nuevamente en el yerro de indicar que el número de celular era el abonado 3208683039 sabiendo, como tantas veces se ha reiterado, que es 3208683029; esto conlleva a inferir que son tantas las equivocaciones por parte de la judicatura, atribuible a los funcionarios judiciales que creaban las guías de notificaciones y enteramientos, sin verificar las direcciones, o por lo menos, no llamaron al número de celular del procesado para informarle, última situación que también se predica del defensor público, pero para el caso del defensor fue porque no revisó bien el expediente, por eso siempre llamó a un teléfono equivocado.

En concreto, en este caso se pregunta la defensa cómo se puede confiar en la gestión que adelantó un apoderado público, si ni siquiera revisó el expediente para encontrar el número correcto de celular, adicionada esa omisión con la ausencia de actividad probatoria, así como de peticiones relacionadas con la práctica de pruebas en juicio que soportaran alguna teoría del caso,

a pesar de existir varias favorables al procesado, que no se pueden argumentar en este punto porque se entraría en el terreno pantanoso de las suposiciones, lo cual es incorrecto estructurar por cuanto solo es prueba lo que se debata en juicio, y sin haber solicitado alguna, la defensa quedó huérfana de contradicción.

Impera señalar que los datos de ubicación de mi prohijado, su dirección es la Calle 132 A No. 89 – 80 de Bogotá y el número telefónico de celular es 3208683029, obran dentro del proceso, pero fueron omitidos por los funcionarios judiciales al momento de librar las comunicaciones al procesado, razón por la cual se le vulneró su derecho a la defensa material, impidiendo su presencia y participación en el proceso y las actividades propias de la defensa material, algunas de las cuales permitían una adecuada estrategia por parte del titular de la defensa técnica, y de haberse contado con ellas, con toda seguridad, el resultado de la actuación sería diferente.

Nótese H. Magistrado sustanciador que los artículos 168 hasta el 173 de la Ley 906 de 2004, consagran el tema de las notificaciones dentro del proceso, disponiendo que la notificación puede hacerse por cualquier medio expedito, entre ellos mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier medio idóneo que haya sido indicado por las partes; es decir, conforme el orden dispuesto por el legislador, debía ser por telegrama, pero como bien quedó explicado, la dirección a las que se dirigían las notificaciones eran erradas.

Sin embargo, dice la normativa que cualquier medio idóneo que haya sido indicado, significa que debe existir validación entre el dato y la comunicación, y además de ello, debe efectivamente verificarse que se haya recibido la comunicación, situación que no ocurrió, también porque el mismo defensor nunca encontró el número correcto del celular del procesado, lo que podía haber realizado con la revisión de los audios de las diligencias donde actuó el procesado, de lo que se infiere que si ni siquiera escuchó los audios, pues de haberlos escuchado podría haber realizado una gestión acertada en defensa de los derechos que agenciaba; empero, lo que se observa es la conculcación del derecho de defensa material, por las demás partes del proceso.

En la demanda también se ilustra sobre la obligación de llevar un registro de la notificación (art. 170 ibídem), pero sin esfuerzo alguno, podrá notar la Sala que ese registro no guarda relación con la realidad, por cuanto la judicatura al librar comunicaciones al procesado lo hizo a lugares erróneos, de lo cual ya habían dejado constancia los notificadores, quienes informaron que eran incorrectas las direcciones, y de lo cual había informado el mismo procesado, como se puede ver en la constancia de 9 de noviembre de 2017 (fl 22).

En resumidas cuentas, al procesado por ser el eslabón débil del sistema procesal penal, no se le puede trasladar la carga de estar enterado de las diligencias, para dejar sin responsabilidades en las que pudieran incurrir los funcionarios judiciales, quienes estaban obligados a realizar los enteramientos en debida forma; ello obedece a la misma regulación en el Código Procesal Penal, en el capítulo de las notificaciones, y a que no existe un solo artículo que le imponga esa obligación al procesado de estar concurriendo a los juzgados para preguntar por su proceso, so pena de congestionar aún más los Despachos judiciales.

En el libelo se desarrollan al detalle los requisitos específicos de sustentación del cargo, conforme lo establecido en Radicado 43879, de 18 de enero de 2017, concretándose la clase de nulidad que se invoca en una de carácter insubsanable, por haberse presentado un vicio de garantía, el cual atentó contra el debido proceso del señor **GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA**, por haberse

adelantado el proceso sin que se le haya notificado correctamente las audiencias, vicio que perjudicó los derechos y garantías constitucionales que le asisten a mi defendido, entre ellos el de defensa material y de contradicción; además se indicaron los fundamentos fácticos de la misma y se especificaron las normas que se estiman infringidas, así como se precisó de qué manera la irregularidad procesal denunciada repercutió definitivamente en la afectación del trámite surtido que ha culminado con la expedición de la sentencia impugnada.

También se determinaron las irregularidades que indefectiblemente conducen a la invalidación del proceso, y se señaló el momento procesal anterior a la audiencia preparatoria como aquél a partir del cual se pide la declaración de nulidad, indicándose los motivos por los cuales alude a ese estadio de la actuación.

Como se postuló violación al debido proceso, en la demanda se identificaron las irregularidades que sustancialmente lo alteraron -violación al derecho de defensa material y al derecho de contradicción- que hacen parte del debido proceso, como lo ha establecido de antaño la Sala, ejemplo rad. interno 47474, puesto que, como se explica en la demanda, confluyeron los errores de la judicatura en las indebidas notificaciones y la falta de diligencia del defensor público asignado en contactar al procesado, vicios que no fueron advertidos por las partes, lo que se tradujo en que el procesado no fuera oído en plena igualdad de condiciones con el órgano de la persecución penal durante el proceso, en ejercicio de la defensa material.

Finalmente, en la demanda de casación se desarrollaron los principios que rigen el decreto de la invalidez de los actos procesales, con el señalamiento del hecho concreto que los explica, concluyéndose en el cargo con la solicitud de CASAR el fallo impugnado y declarar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria, inclusive.

4. CARGO CUARTO: SUBSIDIARIO. Numeral primero artículo 181 ley 906 de 2004, cuando la sentencia sea violatoria de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso.

En el escrito de presentación de la demanda se censuró la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en la causal primera del artículo 181 de la ley 906 de 2004, por infringirse directamente la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 63 y 68A del Código Penal, destacando que como el subrogado consagrado en el artículo 63 del Código Penal no fue debatido por el defensor público en el recurso de apelación, pues el Tribunal Superior de Bogotá no se pronunció sobre él, solo mencionando en la parte resolutive que la sentencia recurrida se confirmaba, para concluir que, como quiera que los fallos son inescindibles, se trataría el tema a partir de dictado por el fallador de primer grado en punto a la suspensión de la ejecución de la pena.

Se señaló que el criterio esbozado sobre el tema por la juez penal del circuito y confirmado por el Tribunal, coincide con el decantado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en radicado 53966 del 5 de diciembre de 2018, respecto de la improcedencia de subrogados en este tipo de delitos; empero, también se explicaron y transcribieron providencias de otros tribunales de distrito judicial que han considerado que *"el delito de Violencia contra Servidor Público, no se inscribiría en dicha prohibición", pues "si bien esta tipología hace parte del Título XV de los "Delitos contra la Administración Pública", naturalísticamente no constituye un supuesto de*

hecho relacionado con la corrupción administrativa, para lo cual está dirigida la disposición de prohibir beneficios, que es la condición que se exigió en el origen normativo para excluir el subrogado penal que aquí se reclama, por tratarse de un ilícito que sistemáticamente se ubica como uno de los delitos contra la administración pública.”

Se esbozó el artículo 13 de la Constitución Política y se explicó cómo, en relación con este caso, existiendo un criterio jurídico para el mismo punible, que avala la concesión del subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, se solicitó a esa Colegiatura que contrastara dichos criterios, para que en últimas, accediera a casar parcialmente la sentencia, otorgándole al señor **GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA**, el subrogado mencionado, e aplicación del derecho a recibir de todas las autoridades un trato justo e igual, frente a supuestos de hecho idénticos.

También se explicó la trascendencia de la interpretación equivocada de las normas legales llamadas a regular el caso, concretamente los artículos 63 y 68 A del Código Penal, lo que conllevó a que el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la sentencia de primer grado expedida por el Juzgado 28° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, trasgredieran los derechos del procesado, haciéndose hincapié en las razones para que la Sala emitiera un pronunciamiento **para desarrollar la jurisprudencia**.

Finalmente, como corresponde, se propuso una solución a la Sala, en virtud de la unificación de la jurisprudencia (art. 180 de la Ley 906 de 2004), en los siguientes términos: 1) en casos donde la violencia contra el servidor público sea ejercida sin la satisfacción de actos de corrupción, tal como ocurrió en el presente caso, se debe dejar sentado por vía del desarrollo de la jurisprudencia que esas conductas no están cobijadas por la prohibición de que trata el art. 68 A citado, pero en los casos, donde la intención del punible sea transgredir los fines establecidos en la Ley 1474 de 2011, a ellos sí se les aplique la prohibición de acceder a los subrogados penales con base al artículo 68 A del Código Penal.

Para terminar se formuló la pretensión, solicitándole a la Honorable Colegiatura intervenga con miras a corregir el yerro (artículo 10 de la Ley 906 de 2004) para hacer válida la observancia a plenitud de las formas propias del juicio como garantía fundamental (artículo 29 de la Carta Política), ya que corresponde a la administración de justicia y a la Corte prohijar la efectividad de los derechos, obligaciones y libertades consagradas en el ordenamiento jurídico (artículos 1.º de la Ley 270 de 1996 y 180 del C. de P.P.).

En razón de ello, CASAR parcialmente la sentencia impugnada y CONCEDER al señor **GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, según lo previsto en el artículo 63 del Código Penal, con un período de prueba de tres (3) años, para lo cual se comprometerá a suscribir el acta de obligaciones de que trata el artículo 65 del mismo estatuto sustantivo penal, y el pago de una caución.

En el último acápite del libelo se desarrollaron los fines de la casación de conformidad con lo expuesto en el artículo 180 de la ley 906 de 2004, señalándose que la finalidad perseguida con este recurso extraordinario de casación, tiene como primera meta que a través de un fallo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, garantice la efectividad de los derechos del señor **GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA** y el respeto de sus garantías fundamentales, las cuales fueron conculcadas por no haber estudiado la carencia de antijuridicidad material y por adelantarse el procedimiento sin respeto del debido proceso y del derecho de defensa, pues los fallos emanados por el Juzgado 28 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y su posterior

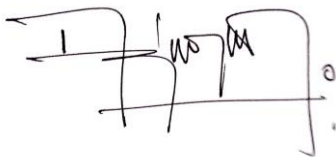
confirmación por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, nunca vislumbraron los problemas en las notificaciones, ni la afectación del derecho a la defensa, ni mucho menos se analizó la concesión de subrogados a la luz de otros pronunciamientos, como se citaron con el presente libelo, por manera que no se podría predicar la presunción de acierto y legalidad, toda vez que las situaciones expuestas tienen la trascendencia para cambiar el sentido de lo fallado.

Por lo anterior, la sentencia impugnada debe ser casada, absolviendo por falta de lesividad en la conducta, o casada y por ende reenviada al fallador de primera instancia, o, por lo menos, en últimas, concederse el subrogado solicitado.

Para concluir, de conformidad con lo reglado en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, solicito respetuosamente que, en caso de encontrar ostensibles violaciones de garantías fundamentales, aparte de las ya enunciadas, se case de oficio.

Finalmente, con toda atención, les reitero que recibiré comunicaciones, citaciones o notificaciones en mi Domicilio Profesional, ubicado en la Carrera 10 No. 97 A - 13, Torre B, Oficina 202 de esta ciudad, Edificio *Bogota Trade Center*, teléfono: 57(1) 744 0023, móvil: 3124348115 y en el correo: hernan.gonzalez@gmestudiolegal.com

De los Señores Honorables Magistrados, con todo respeto,



HERNÁN ALFONSO GONZÁLEZ MORENO

C.C. No. 79.557.869 de Bogotá.

T.P. No. 148.914 C.S.J.