



## PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 24 de septiembre de 2020

**Doctor**  
**EYDER PATIÑO CABRERA**  
**SALA DE CASACION PENAL**  
**H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Ciudad**

Ref. Casación Proceso No. 57194  
Procesado: Gonzalo Martínez Múnera  
Delito: Violencia contra servidor público

Honorables Magistrados

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, presento el alegato como no recurrente, en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, respecto a la demanda de casación interpuesta por el condenado, contra la sentencia del 7 de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal de Bogotá, mediante la cual confirmó la condenatoria emitida el 29 de marzo de 2019, por el Juzgado 28 Penal del Circuito de esta ciudad.

### 1. DE LOS HECHOS

La situación fáctica fue resumida por el Tribunal Superior de Bogotá, con el siguiente tenor literal:<sup>1</sup>

*“Según la acusación, el día 27 de mayo de 2017, hacia las 2:00 a.m., con ocasión de una llamada de la comunidad, los patrulleros JUAN GABRIEL NIETO GRISALES y JOHN ALEXANDER RIVERA se dirigieron al conjunto residencial Palma 2, localizado en la calle 132 A N° 89 -50 de esta ciudad, donde encontraron a GONZALO MARTÍNEZ MUÑERA exaltado y bajo los efectos del alcohol, perturbando la tranquilidad en el sector. Por tal motivo, los nombrados policías procedieron a retirar del lugar a GONZALO MARTINEZ MUÑERA, momento en el cual este le propinó dos puños al patrullero JUAN GABRIEL NIETO GRISALES, quien, a raíz de tal agresión, expuso la Fiscalía, sufrió una laceración en el rostro, por la que se le determinó una incapacidad medicolegal definitiva de 12 días.”*

### 2. DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente formuló cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal, sobre los cuales se ocupará esta Agencia del Ministerio Público.

#### 2.1. CARGO PRIMERO: Nulidad

La demanda censuró la sentencia del Tribunal, con fundamento en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 del 2004, por cuanto en su sentir, se afectó el debido proceso: *“por haberse presentado un vicio in procedendo, en la modalidad de yerro de estructura, el cual atentó el debido proceso del señor GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA, derivado de la falta de capacidad jurídica que tenía la asistente de fiscal Diana Paola Ariza para suscribir la resolución número 158 del 10*

<sup>1</sup> Fls. 1 y 2 fallo del Tribunal.



de agosto 2018, en donde se indicó que el Fiscal jefe de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, contra la Eficaz y Recta Impartición de Justicia y contra los Mecanismos de Participación Democrática, asignaba transitoriamente a la doctora Doris Rodríguez Blanco, Fiscal 32 seccional, para que asistiera a la audiencia de acusación dentro de las presentes diligencias”.<sup>2</sup> En síntesis, planteó que esa irregularidad conlleva un vicio de estructura, toda vez que la fiscal que atendió la diligencia no estaba legalmente autorizada para ello<sup>3</sup>.

## 2.2. CARGO SEGUNDO: Nulidad

Con fundamento en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusó el fallo de segundo grado, por violación del debido proceso: *“Por afectación del derecho de defensa material de mi prohijado GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA, por haberse adelantado el proceso sin que se le hayan notificado las audiencias preparatoria, juicio oral, 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.”*<sup>4</sup>

Añadió, que las notificaciones no se hicieron en debida forma, pues se estaban dirigiendo a una dirección inexistente: *“El 14 de noviembre de 2017, suscribió una constancia el notificador del Centro de Servicios, informando que el anterior oficio de requerimiento (No. 01026 de 9 de noviembre de 2017), no había podido ser entregado a la defensa comoquiera que en Bogotá la nomenclatura llega a la calle 88 y por la carrera llega a la carrera 118 bis luego la carrera 132 # 89-90 no existe en Bogotá (fl 26), con estas situaciones reiteradas de imposibilidad de notificar, era obvio que los enteramientos no se estaban dirigiendo en debida forma.”*<sup>5</sup> Señaló, que en la guía de notificaciones se señalaron unas direcciones equivocadas y tampoco se le volvió a comunicar por teléfono al procesado de las diligencias, como se efectuaba anteriormente.

## 2.3. CARGO TERCERO: Violación directa de la ley sustancial

En este cargo, criticó el fallo del *ad quem*, por aplicación indebida del artículo 429 del C.P. y falta de aplicación del artículo 11 ídem: *“Censuro la sentencia proferida por la Sala de Decisión 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 aplicación indebida del artículo 429 del Código Penal y consecuente falta de aplicación del artículo 11 del mismo ordenamiento”*.<sup>6</sup> Añadió que: *“La aplicación indebida del artículo 429 del Código Penal deviene en punto a 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 ese tipo de violencia para que sea sancionable debe lesionar o poner en peligro la integridad física de las personas, porque de lo contrario carecería de intensidad y gravedad suficientes para afectar la libre determinación funcional.”*<sup>7</sup> Concluyó la censura: *“Sin embargo, se debe decir, tal como está probado dentro de las diligencias, que los policiales lo pudieron reducir, 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.”*<sup>8</sup>

<sup>2</sup> Fl. 10 de la demanda de casación.

<sup>3</sup> Fl. 12 de la demanda.

<sup>4</sup> Fls. 17 y 18 demanda de casación.

<sup>5</sup> Fls. 23 y 24 de la demanda.

<sup>6</sup> Fl. 42 de la demanda.

<sup>7</sup> Fls. 47 y 48 demanda casación.

<sup>8</sup> Fl. 52 de la demanda.



## 2.4. CARGO CUARTO: Violación directa de la ley sustancial

En el presente cargo, el demandante enunció: *“Censuro la sentencia proferida por la Sala de Decisión 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.”*<sup>9</sup> Aseveró como cimientó de su acusación: *“Como fundamento para solicitar el presente reproche, lo situó en el hecho de que, dentro del fallo de segundo y primer grado, se interpretaron erróneamente los artículos 63 y 68 A del Código Penal, con lo cual se le negó la suspensión de la ejecución de la pena a mi Prohijado.”*<sup>10</sup>

## 3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

### 3.1. AL CARGO PRIMERO: Nulidad

La demanda censuró la sentencia del Tribunal, por cuanto en su sentir, se afectó el debido proceso: *“por haberse presentado un vicio in procedendo, en la modalidad de yerro de estructura, el cual atentó el debido proceso del señor GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA, derivado de la falta de capacidad jurídica que tenía la asistente de fiscal Diana Paola Ariza para suscribir la resolución número 158 del 10 de agosto 2018.”*<sup>11</sup> El problema jurídico por resolver en el sub examine, se contrae a determinar si el fallo del Tribunal está incurso en el yerro alegado, al afectarse el debido proceso, por cuanto la Resolución 158 del 10 de agosto 2018, no fue suscrita por el jefe de la unidad, sino por su asistente.

1. Según los audios, en la respectiva audiencia de acusación, se tiene que la titular del despacho de la fiscalía asignada al caso fue reemplazada por una nueva fiscal, pero la respectiva resolución no fue suscrita por el jefe de la unidad, sino por su asistente. Ante la pregunta de la juez de quien suscribía la mentada resolución, expresó la funcionaria: *“Quien firma el documento es la asistente del Despacho, DIANA PAOLA ARIZA, toda vez que el Dr. OSCAR MAURICIO no se encuentra”*. (Récord 02:33). Adicionalmente, indicó la fiscal que acudió a la audiencia, que fue autorizada vía WhatsApp por el jefe de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública: *“Él la autorizó por el wsp para que firmara por él”*. (Récord 03:19).

2. Según la constancia que dejó la Juez 28 de conocimiento, en la respectiva audiencia de acusación, la fiscal delegada manifestó que por autorización expresa del jefe de la Unidad de Administración Pública, la asistente firmó la Resolución 158 del 10 de agosto de 2018:<sup>12</sup>*“Constancia. La doctora DOLLY RODRYGUEZ BLANCO fiscal delegada manifestó que, por autorización expresa del jefe de la unidad de administración pública, la asistente del mismo, DIANA PAOLA ARIZA (quien manifestó fue autorizada vía telefónica) además por WhatsApp constató lo dicho, firmó la resolución 158 del 10 de agosto de 2018, por medio de la cual se autoriza su intervención en esta audiencia.”*

3. de lo anterior se concluye que si bien, la Fiscal Delegada en apoyo a los Jueces Penales del Circuito, no fue autorizada por escrito por el respectivo jefe de la unidad de Fiscalía, su presencia en el Despacho para llevar a cabo la audiencia en representación del ente acusador, si fue ordenada por el Fiscal coordinador o Jefe de Unidad en forma verbal y vía WhatsApp. Lo cual, en criterio de esta Delegada le daba plena validez, mas aun en los tiempos actuales donde la tecnología sirve como herramienta de apoyo en todas las actividades y con mayor razón en la

<sup>9</sup> Fl. 56 demanda de casación.

<sup>10</sup> Fls. 56 y 57 demanda de casación.

<sup>11</sup> Fl. 17 de la demanda.

<sup>12</sup> Fl. 1 escrito de acusación.



administración de justicia. Así también lo previó el legislador en su artículo 9<sup>13</sup> y 169 de la Ley 906, entre otros, por lo tanto, ese procedimiento no conlleva ninguna nulidad al tenor del artículo 457 del C.P.P<sup>14</sup>. porque no se presenta menoscabo para ninguna de las partes. Al contrario, el ente acusador con el esquema de trabajo en unidades le permite dinamizar y agilizar el proceso penal y el trabajo en equipo<sup>15</sup>.

4. Además, téngase en cuenta que la diligencia en su inicio fue convalidada, ya que la nueva fiscal en la audiencia indicó claramente que había sido autorizada vía WhatsApp por el jefe de la Unidad, aspecto al que no se opuso en manera alguna el defensor, la cual se considera revalidada, y por el contrario, éste señaló que no tenía observaciones y no advertía ninguna causal de nulidad al respecto (Récord 04:12), es decir, la misma quedó enmendada por el consentimiento expreso del defensor y tácito del procesado. (Récord 04:21).

5. A lo anterior, hay que indicar que tampoco es la oportunidad procesal para proponerla, la cual debió haberla efectuado el recurrente en la audiencia respectiva y dentro del trámite de las instancias, lo cual soslayó el accionante y por ello, su formulación no solo es extemporánea, sino que la misma no fue acreditada en manera alguna. Además, de conformidad con el principio de instrumentalidad, la nulidad alegada tampoco procede, porque el acto aparentemente irregular cumplió con la finalidad para la cual estaba destinado, ya que se adelantó la respectiva audiencia con la nueva fiscal designada.<sup>16</sup> En efecto, no basta con señalar la existencia de una irregularidad procesal, es necesario probar que se causó un perjuicio a la parte que representa y además debe alegarse oportunamente, ya que de lo contrario se convalida y las etapas procesales precluyen<sup>17</sup>.

Por otra parte, no debe entenderse que en el presente caso hubo asignación de proceso, lo que se presentó fue solo el apoyo para una diligencia pero el asunto continuó bajo la dirección del mismo juez y el fiscal asignado.

9. Como se vio, la irregularidad denunciada no posee el carácter de sustancial reclamado por la norma en cita, por cuanto no hubo desconocimiento del debido proceso, ya que ese error no afectó de manera esencial la garantía que le asistía al enjuiciado, quien en ese acto estaba debidamente representado por su defensor, y éste además no expresó ningún reparo en la audiencia respectiva, aunado a que el acto denunciado como irregular, cumplió con la finalidad para la cual estaba destinado y, por esto, el cargo primero deberá ser desatendido.

### 3.2. AL CARGO SEGUNDO: Nulidad

La censura alegó *afectación del derecho de defensa material del procesado: "por haberse adelantado el proceso sin que se le hayan notificado las audiencias preparatorias, juicio oral, lectura de fallo de primera y segunda instancia, lo cual*

<sup>13</sup> Ley 906 de 2004, ARTÍCULO 9o. ORALIDAD. La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. A estos efectos se dejará constancia de la actuación.

<sup>14</sup> Ley 906 de 2004 "ARTÍCULO 457. NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento."

<sup>15</sup> Fls. 10 y 11 de la demanda.

<sup>16</sup> Audiencia de Acusación (Récord 02:23 a 07:21).

<sup>17</sup> "Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: *Taxatividad*: significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. *Acreditación*: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. *Protección*: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. *Convalidación*: la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. *Instrumentalidad*: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. *Trascendencia*: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. *Residualidad*: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular».



perduró hasta el 8 de noviembre de 2019, cuando fue capturado por cuenta del presente proceso”.<sup>18</sup>

1. Sobre esta acusación, vienen al caso las mismas argumentaciones expresadas en el primer cargo, pues si bien se presentaron algunas falencias en la notificación de las audiencias respectivas al encartado, ya que inicialmente hubo confusión en la dirección aportada por el procesado, toda vez que según lo destacó el a quo: “Su dirección de corresponde a la calle 132 A No. 89 - 80 de la ciudad de Bogotá”.<sup>19</sup> A su vez, en la audiencia de formulación de acusación se registró que se enviaron algunas comunicaciones al defensor de oficio y al acusado en la dirección registrada en el proceso. (Récord 04:23).

2. Por su parte, el defensor de oficio manifestó que llamó al número 3208683039, abonado que pertenecía al procesado y relató que en efecto contestan, pero que era un número equivocado, pues quien le respondió manifestó que no conocía al señor MARTÍNEZ MÚNERA: “Se llamó al número 3208683039 pero contestan que era un número equivocado”. (Récord 04:33).

3. A su vez, el Despacho de conocimiento, dejó constancia expresa de que se citó al procesado en la dirección que estaba registrada dentro del expediente: “Se deja constancia que se citó al procesado en la dirección obrante dentro de las diligencias”. (Récord 04:57).

4. La censura señaló que las notificaciones no se hicieron en debida forma, pues se estaban dirigiendo a una dirección inexistente.<sup>20</sup> Según constancia del 14 de noviembre de 2017, el notificador del Centro de Servicios, informó que el oficio de requerimiento No. 01026 del 9 de noviembre de 2017, no había podido ser entregado a la defensa comoquiera que en Bogotá la nomenclatura llega a la calle 88 y por la carrera llega a la carrera 118 bis luego la carrera 132 # 89-90 no existe en Bogotá (FI 26).<sup>21</sup>

5. De conformidad con lo establecido en el artículo 169 del C.P.P., instituye como regla general, que las providencias se notificarán a las partes en estrados, y señala también que en los eventos en que no se comparezca a la audiencia, a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación, salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito.<sup>22</sup>

6. De manera excepcional, procede la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes. En este caso, como se indicó, la regla general de notificación de las diversas providencias judiciales a las partes debía efectuarse en estrados y excepcionalmente mediante comunicación a la dirección indicada por estos, conforme a lo reglado por los artículos 169 a 174 del C.P.P.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Fls. 17 y 18 demanda de casación.

<sup>19</sup> Fl. 1 fallo del a quo.

<sup>20</sup> Fls. 23 y 24 de la demanda.

<sup>21</sup> Fl. 24 de la demanda.

<sup>22</sup> ARTÍCULO 169. FORMAS. Por regla general las providencias se notificarán a las partes en estrados.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este evento la notificación se entenderá realizada al momento de aceptarse la justificación.

De manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes.

Si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión, de lo cual se dejará la respectiva constancia.

Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación.

<sup>23</sup> ARTÍCULO 171. CITACIONES. Procedencia. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o deba adelantarse un trámite especial, deberá citarse oportunamente a las partes, testigos, peritos y demás personas que deban intervenir en la actuación.

La citación para que los intervinientes comparezcan a la audiencia preliminar deberá ser ordenada por el juez de control de garantías.



7. Como en el presente proceso las diversas providencias judiciales fueron debidamente notificadas al defensor en estrados, y una vez capturado el procesado, se le notificó en el sitio de reclusión, como lo ordena el inciso tercero, del artículo 169 de la Ley 906 de 2004, no se vislumbra la irregularidad denunciada por la demanda y el cargo segundo deberá también ser desestimado.<sup>24</sup>

Igualmente, como ya se señaló, la censura no probó cual fue el perjuicio que se causó con dicha omisión, ya que en todo momento el procesado estuvo representado por la defensa técnica y su ausencia en el estrado no fue la razón de su condena. Además, es también cierto que al haberse notificado en estrados el día en que se cambió la dirección registrada, si no se acudió a la audiencia siguiente correspondía averiguar mínimamente el estado del proceso ya que se trataba de la parte interesada y como tal le asistían los derechos consagrados en el artículo 8 de la Ley 906.

### 3.3. AL CARGO TERCERO: Violación directa de la ley sustancial

En este cargo, criticó el fallo del *ad quem*, por aplicación indebida del artículo 429 del C.P. y falta de aplicación del artículo 11 ídem: *“Censuro la sentencia proferida por la Sala de Decisión 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 aplicación indebida del artículo 429 del Código Penal y consecuente falta de aplicación del artículo 11 del mismo ordenamiento”*.<sup>25</sup>

1. Según la acusación del 10 de agosto de 2018, al procesado se le endilgó como presunto responsable de haber trasgredido el artículo 429 del C.P. que tipifica el delito de violencia contra servidor público:<sup>26</sup> *“Se formula acusación contra GONZALO MARTINEZ MUNERA, por el artículo 429 del C.P. delito de violencia contra servidor público, modificado por el artículo 43 de la Ley 1453 de 2011. El Despacho (R. 20.15) declara formalizada la acusación en contra de GONZALO MARTINEZ MUNERA por el delito de Violencia contra servidor público, descrito en el art. 429 del C.P.”*<sup>27</sup>

2. El censor arguye que se aplicó indebidamente el artículo 429 del C.P. toda vez que la clase de violencia que se le imputó fue la física, pero que ese tipo de violencia para que sea sancionable debe lesionar o poner en peligro la integridad física de las personas, porque de lo contrario carecería de intensidad y gravedad suficientes para afectar la libre determinación funcional.<sup>28</sup>

3. El fallo del a quo, condenó al procesado **GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA**, pues estimó que ejecutó un acto de agresión en contra de un funcionario de la Policía Nacional, con el propósito de impedir que desempeñara su función de guardar el orden público:<sup>29</sup> *“De otra parte, claro resulta de lo anotado, que el sujeto activo de la conducta, esto es, el procesado GONZALO MARTÍNEZ MUÑERA, ejerció el censurable acto de agresión en contra del uniformado de la Policía Nacional, con el fin de impedir que desempeñara su función de guardar el orden público a las afueras de una vivienda en una urbanización residencial, pretendiendo éste dar continuidad a las palabras soeces utilizadas en contra de su ex pareja, moradora de este domicilio, por lo cual al intentar por parte de uno de los uniformados controlar la*

<sup>24</sup> Fl. 17 demanda de casación.

<sup>25</sup> Fl. 42 de la demanda.

<sup>26</sup> Fls. 1 y 2 escrito de acusación.

<sup>27</sup> ARTICULO 429. VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el 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 a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

<sup>28</sup> Fl. 42 de la demanda.

<sup>29</sup> Fl. 7 fallo del a quo.



situación, el aprehendido respondió intempestivamente con el acto violento en contra de la gendarmería que pretendía evitar la continuidad del altercado verbal.

4. Por esto, el fallo del *ad quem*, para la confirmación de la sentencia condenatoria contra el procesado **MARTÍNEZ MÚNERA**, consideró que el mismo era autor del delito de violencia contra servidor público, pues cometió un acto de violencia física, pues agredió a un policial, a quien le propinó dos puños en la cara:<sup>30</sup> *“No obstante, de tal premisa no se sigue que al procesado se le haya condenado por violencia moral. No. En consonancia con la acusación, al enjuiciado se lo condenó por un acto de violencia física, consistente en la manera como aquel agredió al patrullero JUAN GABRIEL NIETO GRISALES propinándole dos puños en su rostro, con independencia de las lesiones que haya sufrido el ofendido. Es que ejercer violencia física contra una persona y lesionarla no es lo mismo, en la medida en que puede ejercerse 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.”*

En efecto, no puede entenderse como lo pretende la censura señalar que la violencia implique además lesiones en la persona contra la cual se dirige el ataque, el que se cause o no lesiones o secuelas producto de la violencia ejercida, lo que implica es un mayor rasgo argumentativo para probar el hecho, pero si ello no ocurre en modo alguno vuelve irrelevante la conducta del agente. Ciertamente puede señalarse que a los miembros de la fuerza pública se le aplica el principio de tolerancia, cuando en uso de funciones en agente del orden requiere a un ciudadano para algún procedimiento. Tampoco, significa que si son atacados por la población no deban denunciar el hecho y que de encontrarse que tal acción fue contraria a derecho se sancione al responsable, siendo ello la conclusión a la que llegó el Tribunal en el presente asunto.

5. Para la ratificación de la condena contra el enjuiciado, el juez de segundo grado recalcó que al haber reaccionado el procesado de manera violenta contra el citado patrullero, con el claro propósito de impedirle ejercer un acto propio de su cargo, en este caso, estimó que era innegable la tipicidad del delito de violencia contra servidor público:<sup>31</sup> *“En consecuencia, para la Sala, es dado afirmar que el enjuiciado reaccionó de manera violenta contra el patrullero JUAN GABRIEL NIETO GRISALES con el fin claro de impedirle ejercer un acto propio de su cargo y, por ende, es innegable la tipicidad de la conducta frente al delito de violencia contra servidor público, sin que se aprecie a su favor ningún presupuesto excluyente de responsabilidad.”*

6. Por ello, no es cierto que necesariamente se deba lesionar o poner en peligro la integridad física de las personas,<sup>32</sup> como sin razón lo argumenta la censura, pues en este delito basta se ejerza cualquier clase de violencia, sea física o moral, e incluso no se requiere se produzca lesión como lo entiende el censor, pues el artículo 429<sup>33</sup> del C.P. solo reclama en su verbo rector “ejercer” violencia contra un servidor público y además dicho delito es de peligro.<sup>34</sup>

Tal como lo señaló el Tribunal la violencia contra empleado oficial se materializó por parte del procesado, al agredir a un patrullero de la policía de manera física propinándole puñetazos a la humanidad de NIETO GRISALES o moral en ejercicio

<sup>30</sup> Fl. 6 fallo del *ad quem*.

<sup>31</sup> Fls. 7 y 8 fallo de segundo grado.

<sup>32</sup> Fl. 42 de la demanda.

<sup>33</sup> “ARTICULO 429. VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el 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 a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

<sup>34</sup> Artículo 429 del C.P.



de sus funciones implica un acto propio de querer afectar su labor y además su integridad física o moral, tendiente a obstruir su labor<sup>35</sup>.

7. Por todo lo anterior, no le asiste razón al accionante, toda vez que los fallos de instancia corroboraron que el procesado MARTÍNEZ MÚNERA, ejerció violencia contra un servidor público y de conformidad con la preceptiva del artículo 429 del C.P.<sup>36</sup>, desplegó un acto violento y provocador, al agredir a puñetazos al patrullero de la Policía, NIETO GRISALES, pues le asestó dos puños en la cara, como bien lo destacaron los fallos de primero y segundo grado;<sup>37</sup> luego, de manera objetiva, no le asiste razón a la censura y este cargo deberá ser desatendido.<sup>38</sup>

### 3.4. AL CARGO CUARTO: Violación directa de la ley sustancial

En el presente cargo, el demandante enunció: *“Como fundamento para solicitar el presente reproche, lo situó en el hecho de que, dentro del fallo de segundo y primer grado, se interpretaron erróneamente los artículos 63 y 68 A del Código Penal, con lo cual se le negó la suspensión de la ejecución de la pena a mi Prohijado.”*<sup>39</sup>

Esta Agencia del Ministerio Público, estima que no le asiste razón al reproche del actor, toda vez que los fallos de instancia, al considerar que no era procedente la suspensión de la ejecución de la condena, efectuaron una interpretación acertada de los artículos 63 y 68A del C.P., pues para ello, aplicaron en su verdadera dimensión las reglas fijadas en dicha normativa, que prevé la no concesión de los subrogados penales, tanto por aspectos objetivos como subjetivos.<sup>40</sup>

2. Dentro de los requisitos objetivos, la norma requiere que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro años. En efecto, al procesado se le condenó a la pena de 48 meses de prisión (4 años), luego se estructura claramente el requisito objetivo.<sup>41</sup>

*“Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o del artículo 61 del C.P., la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, el Despacho considera necesario, proporcional, razonable y ajustado a derecho imponer a GONZALO MARTÍNEZ MUÑERA la pena mínima de 48 meses de prisión, como autor del delito de violencia contra servidor público.”*

3. Ahora bien, dentro del aspecto subjetivo, la norma señala que si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2° del artículo 68A podría acceder a los beneficios legales. Esta

<sup>35</sup> *“En consonancia con la acusación, al enjuiciado se lo condenó por un acto de violencia física, consistente en la manera como aquel agredió al patrullero JUAN GABRIEL NIETO GRISALES propinándole dos puños en su rostro, con independencia de las lesiones que haya sufrido el ofendido. Es que ejercer violencia física contra una persona y lesionarla no es lo mismo, en la medida en que puede ejercerse 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.”*

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de julio de 2013. Radicación No. 40.588.

<sup>37</sup> Fl. 6 fallo del ad quem.

<sup>38</sup> Fl. 7 demanda de casación.

<sup>39</sup> Fls. 56 y 57 demanda de casación.

<sup>40</sup> ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento.

<sup>41</sup> Fl. 11 fallo del a quo.





última disposición señala que tampoco aplicarán esos beneficios o subrogados, a quienes hubieren sido condenados por delitos contra la Administración Pública<sup>42</sup>.

4. El delito de violencia contra servidor público, previsto en el artículo 429 del C.P., por el cual se declaró la responsabilidad penal del procesado MARTÍNEZ MÚNERA, cabalmente es un delito que se encuentra en el Título XV de los delitos contra la Administración Pública, lo cual lo excluiría para ser merecedor del mencionado sustituto, al estar expresamente prohibido de los beneficios de los subrogados penales reclamados por la censura, como lo fue acertadamente decidido por los fallos de instancia.<sup>43</sup> *“Al respecto habrá de señalarse, que el delito de Violencia contra servidor público de conformidad con el artículo 68A del Código Penal, al estar incluido en los delitos contra la administración pública, se encuentre excluido expresamente de beneficios, tales como la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena”*. Sin embargo este delito no se configura como un hecho de corrupción sino un acto de agresión contra el servidor del Estado. Una interpretación analógica en buena parte permitiría la aplicación del beneficio más allá del sentido literal de la norma, que no lo concede por encontrarse en el capítulo relacionado con los delitos contra la administración pública.

5. En este orden de cosas, para esta Agencia del Ministerio Público, los fallos de primer y segundo grado en el caso sub examine, no interpretaron de manera errónea la concesión de los subrogados penales regulados en los artículos 63 y 68A del C.P., modificados por las Leyes 1474 de 2011 y 1709 de 2014, pues téngase presente, que el delito por el cual se condenó a GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA, se encuentra enlistado dentro de los delitos que afectan el bien jurídico de la Administración Pública, y también se le condenó a la pena de 48 meses de prisión, es decir, no eran procedentes los beneficios legales reclamados, de allí que era dable entonces, negar el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el beneficio de prisión domiciliaria y. por ello, no le asiste razón a la censura y se deberá desestimar el cuarto cargo planteado:<sup>44</sup> *“Tercero. - NEGAR al aquí sentenciado el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el beneficio de prisión domiciliaria, por prohibición expresa del artículo 68 A del C.P. En consecuencia, acorde con lo anunciado en el sentido del fallo, reitérese en forma inmediata la orden de captura dispuesta al emitir sentido de fallo, lo cual se hará a través del Centro de Servicios Judiciales.”*

6. De tal suerte, que no le asiste razón al impugnante en los reparos hechos frente a la no concesión de los subrogados penales, de conformidad con lo previsto en los artículos 63 y 68 A del C.P., que estimó interpretaron de manera errónea los jueces de instancia y en razón de ello, no se deberá casar el fallo, toda vez que no se dan los presupuestos legales para que se concediera en su favor el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el beneficio de prisión domiciliaria, como lo reclama en la demanda y el cargo así propuesto no deberá ser acogido.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> ARTÍCULO 13. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA RELACIONADOS CON CORRUPCIÓN. El artículo 68A del Código Penal quedará así:

No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos.

<sup>43</sup> Fl. 12 fallo de primera instancia.

<sup>44</sup> Ver fl. 13 fallo del a quo.

<sup>45</sup> Fl. 56 de la demanda.



7. La Corte Suprema de Justicia, en el fallo con Radicación No. 46.031, consideró pertinente explicitar lo correspondiente a la concesión de los subrogados penales prevista en los artículos 63 y 68A del C.P. de la siguiente manera:<sup>46</sup>

*“Por último, la interpretación sistemática de los artículos 63 y 68A (parágrafo 2º) del C.P. permite colegir, sin dificultad alguna, que las hipótesis en que procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena son las siguientes: a) Que la persona sea condenada a pena inferior a 4 años de prisión, por un delito diferente a los excluidos y no tenga antecedentes; y b) Que la persona sea condenada a igual pena, tiene antecedentes dentro de los 5 años anteriores por delitos dolosos diferentes a los excluidos, y no es necesaria la ejecución de la pena según la valoración que realice el juez.*

*Así las cosas, siendo que el delito por el cual fueron condenados, entre otros, IVÁN LEONARDO RUIZ CASTRO, IVÁN ACOSTA PULIDO, ANDRÉS CAMILO HERNÁNDEZ LÓPEZ, JAIME FERRUCHO MENDIGAÑO, JHON JAIR BOHÓRQUEZ y OSCAR DANIEL CARDONA ALFONSO, fue el de Tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y tal delito se encuentra excluido de beneficios y subrogados, conforme a la prohibición contemplada en el segundo inciso del artículo 68A, es evidente que ningún error de interpretación cometió el Tribunal Superior de Cundinamarca al confirmar la sentencia de primera instancia que resolvió negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión que les fue impuesta, con base en la razón anotada. Por el contrario, esa corporación se ajustó plenamente al sentido y alcance correctos de los artículos 63 y 68A del C.P.”*

8. En este orden de ideas, para esta Agencia del Ministerio Público, se estima procedente desestimar los cuatro cargos propuestos por la censura, pues el accionante no probó la afectación del debido proceso, así como tampoco la aplicación indebida del artículo 429 del C.P. y menos aún la interpretación errónea de los artículos 63 y 68A ídem, como lo reclama la demanda.<sup>47</sup>

9. Por todo lo anterior, se solicita respetuosamente a la Corte, **NO CASAR** la sentencia impugnada del Tribunal de Bogotá, emitida el 7 de noviembre de 2019, que confirmó la condena impuesta al reo **GONZALO MARTÍNEZ MÚNERA**, por el delito de violencia contra servidor público y negó el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el beneficio de prisión domiciliaria, el cual deberá permanecer incólume.<sup>48</sup>

Atentamente,

**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**  
Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal

<sup>46</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de junio de 2015. Radicación No. 46.031.

<sup>47</sup> Fls. 1 al 70 demanda de casación.

<sup>48</sup> Fls. 1 al 8 fallo del Tribunal.