



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

AEP 00064-2018
Radicación N° 52746
Aprobado Acta No. 40

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Sala decide la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía en favor de los doctores PAULINA CANOSA SUÁREZ y JOSÉ FERNANDO CASTRO GARCÍA, magistrada y ex magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, dentro de la indagación que por el delito de falsedad ideológica en documento público adelanta en su contra.

HECHOS

Según el Fiscal 1° Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, los indiciados fueron denunciados por el abogado OLBERTGI SCLEI, el 5 de septiembre de 2007, aduciendo que

en la investigación disciplinaria adelantada en su contra por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, se realizó una inspección judicial en la oficina de registro de abogados de Bogotá el 28 de enero de 2005, en la que consignaron falsamente que en contra del quejoso existían dos sanciones de exclusión de la profesión.

Añadió, que con fundamento en esa falsedad, el 24 de febrero de esa misma anualidad, los magistrados PAULINA CANOSA SUÁREZ y JOSÉ FERNANDO CASTRO GARCÍA, se inhibieron de continuar tramitando la investigación por falta de competencia y la remitieron a la Inspección de Policía de Tocancipá para que iniciara el proceso policivo por un presunto ejercicio ilegal de la profesión.

AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.- La Fiscalía

El fiscal primero delegado ante la Corte, argumentó que la figura jurídica de la preclusión está contemplada en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, cuyo aparte pertinente señala:

“Artículo 331. En cualquier momento el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar”.

Sostuvo, que hay lugar a su aplicación cuando se presente alguna de las causales previstas en el artículo 332 del C.P.P.,

entre ellas la atipicidad subjetiva o inexistencia de dolo en la conducta.

Concretó, que el tipo penal que objetivamente recoge el comportamiento enrostrado es de falsedad ideológica en documento público, descrito en el artículo 286 del Código Penal, de naturaleza esencialmente dolosa.

Encontró acreditada la calidad foral de los denunciados, con los siguientes elementos materiales probatorios:

1.- El Acuerdo No. 024, de 30 de noviembre de 1999, expedido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, acta de posesión No. 0045 de 12 de mayo de 2000, Resolución No. 005 de 27 de abril de 2004, por medio de la cual la Presidencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, trasladó a la magistrada PAULINA CANOSA SUÁREZ de la Seccional Santander a la de Cundinamarca, y el acta de posesión en ese cargo de 5 de mayo de esa anualidad.

2.- Respecto del doctor JOSÉ FERNANDO CASTRO GARCÍA, con la copia del Acuerdo 012, de 29 de junio de 1999, y el acta de posesión fechada el 1° de septiembre de 1999.

Distinguió dos conductas como constitutivas de falsedad ideológica en documento público: de un lado, la inclusión de información falsa en el acta de inspección realizada en la oficina de Registro Nacional de Abogados y, de otro, tener dicho documento como fundamento para proferir la resolución

inhibitoria en decisión de sala dual conformada por los dos indiciados, por medio de la cual se abstuvo de seguir conociendo de la investigación disciplinaria seguida contra el abogado aquí denunciante.

En particular, aseveró, que dentro de la investigación disciplinaria número 2005-00062, cursada contra el abogado OLBERTGI SCLEI por los magistrados denunciados, quedó consignado de manera equivocada en el acta de inspección judicial de 28 de enero de 2005, que el investigado registraba dos sanciones de exclusión de la profesión, una de 17 de junio de 1999 y, la otra, de 27 de agosto de 2003. Acta que fue rubricada por la magistrada CANOSA SUÁREZ y, el secretario *Ad hoc*, GUILLERMO HERNÁN VELA HURTADO.

Información que la indagación comprobó correspondía verdaderamente a ÉDGAR ARDILA LOZADA, también investigado por la indiciada CANOSA SUÁREZ, en cuyo proceso se realizó inspección judicial en el Registro Nacional de Abogados el mismo día y con idéntico propósito.

De la lista de investigaciones disciplinarias en las cuales se practicó inspección judicial ese día, entre ellas, la cursada contra los abogados EDGAR ARDILA LOZADA, CARLOS ORLANDO FORERO UJUETA y ORLANDO FORERO BUSTOS, colige la fiscalía que la información antes que falsa es equivocada, pues el acta de inspección no refleja la intención de faltar a la verdad, sino la procedencia de un error suscitado al momento de transcribir los datos tomados en borrador del Registro Nacional de Abogados.

La información equivocada, asevera la fiscalía, obedeció a la falta de diligencia de quienes practicaron la inspección judicial, entre ellos, la doctora PAULINA CANOSA SUÁREZ, y no a la intención de consignar datos no contenidos en la base de datos del Registro Nacional de Abogados, por lo tanto, es atípica subjetivamente la conducta.

Estima que incluir el contenido del acta de la inspección judicial en el proveído de 24 de febrero de 2005, a través del cual los investigados se inhibieron de adelantar la actuación contra el abogado SCLEI por estar excluido del ejercicio de la profesión, no es un comportamiento orientado a vulnerar la fe pública, por apoyarse en los datos errados consignados en el acta de inspección judicial.

Dado que para el ente acusador los elementos materiales probatorios recaudados acreditan que el comportamiento endilgado a los aforados fue el producto de la falta de diligencia y no de la intención de faltar a la verdad, considera, se derruye cualquier señalamiento en su contra en torno a la existencia del delito de falsedad ideológica en documento público.

Frente a la concurrencia de elementos materiales probatorios que demuestran la ausencia de dolo, lo procedente es proferir preclusión de la investigación en favor de los indiciados, concluye.

2.- La representante del Ministerio Público

Atendiendo las facultades que para esta audiencia le confirió el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, coadyuvó la petición preclusiva, recalcando que los hechos investigados se suscitaron por un error en la transcripción del acta de inspección judicial de los antecedentes disciplinarios del denunciante.

3.- Defensa técnica y material de la indiciada PAULINA CANOSA SUÁREZ.

De forma unánime adhirieron a la solicitud, aduciendo que los hechos ocurrieron por la diligencia para cumplir los deberes mostrada por la magistrada. Explica que en los expedientes a su cargo solicitaba por escrito los antecedentes disciplinarios del vinculado al Registro Nacional de Abogados, pero al no obtener respuesta oportuna, ordenaba una inspección judicial a esa dependencia.

Añadió, que ese tipo de diligencias se realizaban cada 15 días, actividad a la que la indiciada era acompañada por el escribiente de su despacho. Llevaba el listado de las hojas de vida profesional a consultar y la información a extractar era dictada por la magistrada a su empleado, por ello, en su sentir, el equívoco carece de connotación penal porque no se realizó con dolo, sino derivado de un error mecanográfico en el acta de inspección judicial.

4.- Defensa material y técnica del indiciado JOSÉ FERNANDO CASTRO GARCÍA.

Coadyuvaron la postulación, en cuanto a que la conducta imputada se produjo por un error originado en el exceso de trabajo, y en virtud de la confianza depositada en el empleado que transcribió la información.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. De la competencia.

La Sala es competente para decidir sobre la solicitud de preclusión, con arreglo a lo prescrito por el artículo 2° del Acto Legislativo No. 001 de 2018, modificadorio de los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, en consonancia con el numeral 6° del artículo 32 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

La calidad de magistrada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de la doctora PAULINA CANOSA SUÁREZ, se acreditó con las copias del Acuerdo No. 024, de 30 de noviembre de 1999, de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; del acta de posesión No. 0045 de 12 de mayo de 2000, de la Resolución No. 005 de 27 de abril de 2004, por medio de la cual fue trasladada al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, y del acta de posesión de 5 de mayo de ese año.

El fuero de juzgamiento consagrado en el numeral 5° del artículo 235 de la Constitución Política, es una garantía que obliga a un procesamiento especial radicado en determinados operadores jurídicos, el cual se goza desde el momento en que se asume el cargo, *“es decir basta la sola objetividad de comprobar la vinculación con el cargo para que los operadores judiciales especiales adelanten la investigación y juzgamiento.”*¹

Dado que la doctora CANOSA SUÁREZ actualmente se desempeña como magistrada del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, esta Sala es la competente para conocer de este asunto.

Igual ocurre en cuanto al doctor JOSÉ FERNANDO CASTRO GARCÍA, quien pese a que se ha acreditado que laboró como magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca desde el 18 de septiembre de 1998 al 31 de agosto de 2007², por haber realizado los hechos cuando desempeñaba el cargo y en relación con él, dicha prerrogativa se extiende al tenor de lo normado por el parágrafo del artículo 235 de la Constitución Política.

De otro lado, a la Fiscalía General de la Nación concierne formular la solicitud de preclusión con arreglo a los artículos 250-5 y 251-1, modificados por el artículo 3 del Acto Legislativo

¹ Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia, auto de 11 de julio de 2012. Rad. 39218.

² Certificado No. 2739 de 16 de marzo de 2011, expedido por la Coordinación de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá-Cundinamarca (DVD José Fernando Castro García).

Musol

06 de 2011 de la Carta Política, y el canon 331 de la Ley 906 de 2004.

II. De la preclusión.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 331 a 335 del estatuto procesal aplicable, la preclusión de la investigación puede ser declarada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal a instancia de la fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación, cuando encuentre acreditada una de las causales previstas en el canon 332.

Sobre esta materia importa precisar que “[E]l análisis y fundamentación presentados por el fiscal para lograr su cometido deben ser específicos y detallados, atendiendo no sólo los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión invocada, sino los que integran el tipo penal respecto del cual se pretende la terminación anticipada del proceso, de modo que sea posible deducir con certeza la necesidad de extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada por ausencia de mérito para continuar con la persecución penal.”³

La petición de preclusión comporta, para quien acude a ella, la obligación de recolectar los elementos materiales probatorios y la evidencia física necesaria para probar la causal aducida.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 25 de enero de 2017. Rad. 494196. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Además, “[E]xige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera **cierta** o, lo que es igual, que respecto de la misma **no exista duda** o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo (CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604)”⁴

Si la Fiscalía alude a una causal pero los elementos materiales de prueba acreditan otra, se puede precluir ya que “la pretensión no puede ser desechada o respondida negativamente sólo porque el funcionario se equivocó en la postulación de la causal, pues, sólo basta con que se verifique si esos hechos, las pruebas que los respaldan y el argumento jurídico, se corresponden o no con alguna de las varias causales consagradas en la norma.”⁵

Atendiendo la petición del delegado fiscal, la Sala procede a hacer el estudio pertinente sobre la solicitud de preclusión.

III. De la falsedad ideológica en documento público.

La Fiscalía Delegada sustenta la petición de preclusión en la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, porque en su sentir la conducta atribuida es atípica subjetivamente de cara al delito de falsedad ideológica en documento público, descrito por el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, así:

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 31 de enero de 2018. Rad. 51049, M.P. Fernando Bolaños Palacios.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 17 de noviembre de 2010, Rad. 34919, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

4/11/17

“El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión (...)”

El supuesto de hecho exige para su tipificación la concurrencia de los siguientes ingredientes: i) un servidor público que en ejercicio de sus funciones; ii) elabore o suscriba un documento auténtico con potencialidad probatoria; iii) en el que se calle total o parcialmente la verdad o se presenta de forma distorsionada, tergiversada o alterada⁶.

Su configuración *“requiere de un sujeto activo calificado que ostente la calidad de servidor público y que en esa condición extienda documento público con aptitud probatoria, consignando una falsedad o callando total o parcialmente la verdad, independientemente de los efectos que ello produzca, pues, como lo ha sostenido la Corte en anteriores oportunidades, lo que la norma protege es la credibilidad en el contenido de tales instrumentos dada por el conglomerado, en cuanto se ha convenido otorgarles valor probatorio de las relaciones jurídico-sociales que allí se plasman.”*⁷

En ese orden, es propio de los servidores públicos certificar sobre hechos inherentes al ejercicio de sus funciones, en cuyo desarrollo deben ceñirse a la verdad asintiendo datos verídicos en los documentos que expidan.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 28 de febrero de 2017, Rad. 48552, MP.: Gustavo Enrique Malo Fernández.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 10 de diciembre de 2015. Rad. 44975. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

Handwritten signature or mark in the top right corner.

En lo que respecta a la conducta reprochada, *“la falsedad documental se cataloga ideológica cuando en un escrito genuino se incluyen manifestaciones contrarias a la verdad, en otras palabras, cuando el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falaces”*⁸, aunado a que los efectos de esa información debe ser apreciable, *“que tenga la potencialidad de causar un daño o lesión al bien jurídico tutelado, toda vez que de otra forma no se entendería su significación para ser objeto de desaprobación por el ordenamiento jurídico penal.”*⁹

Se trata de un delito de peligro que no exige la concreción material del daño, con aptitud para lesionar la fe pública de acuerdo con el contexto de su forma y destino de expedición, por tanto, *“se entiende consumada con la editio falsi, es decir, con la simple elaboración o hechura del documento que se atribuye a una específica autoridad pública y que por ende representa una situación con respaldo en el derecho.”*¹⁰

Esa *“función”* o *«tarea»* se sustenta en la obligación de *«ceñirse estrictamente a la verdad sobre la existencia histórica de un fenómeno o suceso»*, así como de *«incluir las especiales modalidades o circunstancias en que haya tenido lugar, en cuanto sean generadoras de efectos relevantes en el contexto de la relaciones jurídicas y sociales.»*¹¹

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 10 de mayo de 2017, Rad. 45147, M.P.: Eugenio Fernández Carlier.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 18 de enero de 2017, Rad. 48079, M.P.: Fernando Alberto Castro Caballero.

¹⁰ CSJ, SP 29 jul de 2008 y 16 mar 2011, rad 28961 y 35720, respectivamente.

¹¹ CSJ SP, 19 may. 1999. Citada en CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 40.254.

Respecto al tipo subjetivo, el sujeto activo debe actuar de forma dolosa, es decir, consciente de la falsedad y con voluntad de cometerla, sin ser necesaria la convergencia de alguna motivación o finalidad en particular.

En punto a este ingrediente la Sala de Casación Penal ha sostenido que *“[L]a prueba del dolo obedece a un juicio de correspondencia entre los hechos exteriorizados en el mundo físico (derecho penal de acto) y un concepto que alude a ciertos elementos de índole subjetiva (saber y querer la realización del tipo) que en principio tienen que desprenderse de aquéllos, toda vez que no pueden confirmarse de manera independiente al análisis de la acción.”*¹².

Finalmente, el bien jurídico protegido es la fe pública que consiste *“en la credibilidad otorgada a los signos, objetos o instrumentos que constituyen medio de prueba acerca de la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas relevantes.”*¹³

IV. La ausencia de dolo dentro de las causales de preclusión. Acreditación de la causal de preclusión en el caso concreto.

Dado que la solicitud elevada por el fiscal primero delegado ante esta Corporación se fundamenta en la ausencia de dolo, encasillada en la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 como atipicidad subjetiva, es imperioso para la

¹² Sentencia de segunda instancia de 24 de febrero de 2010, radicación 32872.

¹³ CSJ SP, 5 mar. 2014, rad. 36.337.

Sala determinar, en caso de acreditarse, si la causal es la invocada o es la 2ª, que alude a la presencia de un error de tipo, teniendo en cuenta que si los elementos materiales de prueba evidencian una causal diversa a invocada, procede la preclusión por aquélla, como lo viene pregonando esta colegiatura.

El dolo es una categoría jurídica que califica objetivamente un fenómeno interno e involucra la voluntad de cometer una conducta contraria a derecho, y el pleno conocimiento de los elementos que la integran.

En términos del artículo 22 del Código Penal, la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. Es decir, el dolo en la falsedad ideológica en documento público supone que al extender un documento público en ejercicio de sus funciones, el sujeto agente conoce que está consignando una falsedad o callando total o parcialmente la verdad, y pese a ello voluntariamente actúa en ese sentido.

A su turno el error de tipo está previsto como motivo de ausencia de responsabilidad penal en el inciso 1º del numeral 10º del artículo 32 del Código Penal, así:

“Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.”

Su configuración se presenta cuando el sujeto activo actúa bajo la convicción errada e invencible de que con su acción u omisión no concurre ninguna de las exigencias necesarias para que el hecho se adecúe en su descripción legal.

Se caracteriza por el desconocimiento de una circunstancia objetiva (descriptiva o normativa) perteneciente al tipo de injusto, que acarrea la impunidad de la conducta cuando es inevitable o en el evento de ser superable y la modalidad de la conducta es exclusivamente dolosa. En otras palabras, el error de tipo se concreta cuando el sujeto activo de la acción desconoce que su comportamiento se adecúa a un delito y excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo en la responsabilidad.

La equivocación será invencible cuando no le sea exigible al autor ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa, es decir, que la errada interpretación o comprensión no dependa de su culpa o negligencia, circunstancia que produce la atipicidad subjetiva y, vencible, en caso que el agente lo pueda superar con un esfuerzo factible y que le era exigible con arreglo a las circunstancias de posibilidad de conocimiento, oportunidad y demás que rodearon la ocurrencia de los hechos¹⁴.

La Sala de Casación Penal ha definido el error de tipo invencible como *“la errada interpretación que no le era exigible al autor superar, o en otros términos, que ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa habría podido llegar a otra*

¹⁴ CSJ. SCP. Radicado No. 44678 de 1-X-014.

Handwritten signature or mark in the top right corner.

conclusión”, y es **vencible** por “*aquella falsa representación que el autor había podido evitar o superar si hubiere podido colocar el esfuerzo, el ejercicio representativo a su alcance y que le era exigible, es decir, el error que le era dado superar atendiendo a las condiciones de conocimiento, oportunidad y demás circunstancias temporo-espaciales que rodearon el hecho.*”¹⁵

La Sala de Casación Penal viene pregonando el error en la conducta, como el que “*concorre en el juicio que se construye al valorar voluntaria y conscientemente una situación dada, teniendo trascendencia para el derecho penal cuando recae en los supuestos fácticos, probatorios o jurídicos que estructuran la materialidad y la responsabilidad por la conducta punible juzgada, con incidencia en los ámbitos de la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad, mas no cuando aquél se involucra con aspectos ajenos o intrascendentes a las fuentes del reproche para el caso concreto.*”

El conocimiento excluye el error, aquél también motiva la conducta, hace posible la comprensión de lo permitido o prohibido, define lo exigible.”¹⁶

De otro lado, la atipicidad de la conducta como causal de preclusión está prevista en el numeral 4° del artículo *ibídem*, y es definida como “[L]a falta de adecuación de la conducta en la descripción normativa especial que debe resultar de una valoración y correlación, tanto de los diferentes elementos **objetivos y subjetivos** previstos en la disposición, como de las

¹⁵ Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 6 de julio de 2005, rad. 22.299.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 5 de junio de 2014. Rad. 35113.

*consideraciones fácticas, jurídicas y probatorias que acreditan la necesidad de poner fin a la acción penal por dicha causal*¹⁷, involucra tanto la atipicidad objetiva como la atipicidad subjetiva.

La atipicidad contrasta el acto con la ley. Se trata del ejercicio de la adecuación típica, que es reflejo de los principios de legalidad y tipicidad consagrados en los artículos 6º y 10º del Código Penal de 2000, que aglutina los elementos de orden objetivo y subjetivo de la conducta delictiva.

El resultado de la valoración que el juez haga de los elementos materiales de prueba aportados por la Fiscalía, será determinante para comprobar la atipicidad subjetiva por ausencia de dolo, o la configuración del error de tipo como excluyente de la responsabilidad penal. En el primer caso, se debe precluir con fundamento en la causal 4ª y, en el segundo, en la 2ª, ambas del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

En otras palabras, la ponderación de los medios de convicción será la que conduce al juez a definir cuál es la causal específica y excluyente que debe aplicar para precluir la investigación, por corresponder a los hechos investigados y probados en la audiencia.

Tras sopesar en conjunto los elementos materiales de prueba, la Sala anuncia la tipificación de un error de tipo vencible en el proceder de los indiciados, por lo tanto, debe

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 26 de septiembre de 2018. Rad. 51964. M.P. José Francisco Acuña Viscaya.

aplicar la causal 2ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 y no la 4ª, como lo pregonó el Fiscal Delegado en su postulación.

En un caso similar la Sala de Casación Penal, sostuvo:

Si el fiscal explicó que su solicitud radicaba en la existencia de un supuesto error de tipo en el actuar de la indiciada, y presentó su versión de los hechos, las pruebas y el soporte jurídico encaminado a demostrar ese error, nada impedía el pronunciamiento de fondo, así tuviera claro que la adecuada era la causal 2ª y no la 4ª, evidente como surge que apenas ubicaba formalmente lo que siempre fue propuesta del solicitante, sin reemplazarlo o agregar tópicos que éste no hubiera tratado.¹⁸

Determinado el marco jurídico conceptual en el que se moverá la Sala, procede a continuación a pronunciarse en específico acerca de la solicitud de preclusión.

V. Caso Concreto

Interesa, inicialmente, delimitar los hechos endilgados por la Fiscalía a los indiciados:

Se atribuye a PAULINA CANOSA SUÁREZ, en primer lugar, en el acta de inspección judicial realizada en el Registro Nacional de Abogados, el 28 de enero de 2005, dentro del proceso disciplinario que adelantaba en su despacho No. 2005-00062, contra el abogado OLBERTGI SCLEI, consignar falsamente que registraba dos sanciones de exclusión de la profesión emitidas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, la primera, impuesta con providencia del 17/6/99, la cual inició el 3/12/99 y terminó el 2/9/03 y, la

¹⁸ CSJ SCP Rad. No. 44678 de 1-X-014.

segunda, mediante proveído de 28/8/03 que comenzó a regir el 26/9/03 hasta el 24/9/08; información que correspondía realmente al abogado ÉDGAR ARDILA LOZADA, a quien también investigaba pero en el radicado No. 2005-0087.

Y, a PAULINA CONOSA SUÁREZ, conjuntamente con JOSÉ FERNANDO CASTRO GARCÍA, dictar, el 24 de febrero de 2005, el proveído por medio del cual la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, se inhibió de adelantar la misma investigación disciplinaria impulsada contra OLBERTGI SCLEI, por encontrarse excluido del ejercicio de la profesión desde el 3 de diciembre de 1999 al 2 de septiembre de 2003, y del 26 de septiembre de 2003 hasta el 24 de septiembre de 2008, información extraída de la mencionada inspección judicial, ordenando, adicionalmente, el envío de fotocopias de lo actuado con destino al Inspector de Policía de Tocancipá por la posible configuración de un ejercicio ilegal de la profesión.

Conductas naturalísticamente separables que convergen en un concurso homogéneo de falsedades, “[S]iendo ello así, se torna obligado para la Sala atender el concurso real de estos delitos”¹⁹.

1.- De la inspección judicial de 28 de enero de 2005.

Los elementos materiales de prueba aportados por el delegado fiscal demuestran los siguientes hechos:

¹⁹ Entre otras, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, sentencia de 6 de octubre de 2004. Rad. 16066. M.P. Édgar Lombana Trujillo. Sentencia de 23 de septiembre de 2003, Rad. 16.320. M.P. Herman Galán Castellanos. Sentencia de 5 de febrero de 2002 Rad. 21.942. M.P. Mauro Solarte Portilla. Sentencia de 9 de junio de 2004. Rad. 20134. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

1.1.- Con la copia del auto correspondiente, que el 28 de enero de 2005, la magistrada PAULINA CANOSA SUÁREZ avocó el conocimiento de la investigación previa No. 2005-00062, adelantada contra del abogado OLBERTGI SCLEI, y ordenó realizar inspección judicial al Registro Nacional de Abogados para acreditar esa condición en el disciplinado²⁰.

1.2.- Con la relación aportada por la fiscalía, se constata que la aforada adicionalmente adelantaba investigación en contra de los siguientes abogados, con sus correspondientes radicados: (i) CARLOS ALFONSO FERNÁNDEZ SANTOS, No. 2004-3976, (ii) ORLANDO FORERO, No. 2004-3976, (iii) GABRIEL CAMILO FRAJIA MASOY sin proceso, (iv) FELIPE ALBERTO ALBARRACÍN GÓMEZ, No. 2004-5067, (v) ÉDGAR ARDILA LOZADA, No. 2005-00087, (vi) JOEL BAHAMÓN OSPINA, No. 2005-00012, (vii) LUCY MARÍA SANDOVAL DE FRANCO, No. 2005-0004, (viii) y MARCO AURELIO TORRES ÁVILA, No. 2003-4981.²¹

Asimismo, que el 28 de enero de 2005, el escribiente GUILLERMO HERNÁN VELA HURTADO fue quien practicó las inspecciones judiciales en el Registro Nacional de Abogados ordenadas en las averiguaciones atrás relacionadas, incluida la de OLBERTGI SCLEI.²²

En su desarrollo, de acuerdo al documento borrador elaborado por empleado y aportado por la Fiscalía, se confirma

²⁰ Evidencia No. 10.

²¹ Evidencia No. 15.

²² Evidencias Nos. 11, 13 y 15.

que el profesional del derecho ÉDGAR ARDILA LOZADA registraba dos sanciones disciplinarias, así: (i) 1ª exclusión de la profesión impuesta con providencia de 17 de junio de 1999, la cual inició el 3 de diciembre de 1999 y venció el 2 de septiembre de 2003; (ii) 2ª exclusión de la profesión aplicada con proveído de 27 de agosto de 2003, que tuvo ejecución entre el 26 de septiembre de 2003 y el 24 de septiembre de 2008; en tanto, que OLBERTGI SCLEI carecía de antecedentes.²³

1.3. Con el acta de inspección judicial y la entrevista rendida por LUIS MIGUEL ORTIZ GUTIÉRREZ en la fiscalía, quien atendió las inspecciones judiciales realizadas por el despacho de la indiciada en el Registro Nacional de Abogados, se comprueba que este tipo de diligencias eran periódicamente realizadas por distintas entidades y, en relación con el despacho de la indiciada, por uno de sus subalternos, quienes tomaban apuntes de los registros encontrados y posteriormente elaboraban el acta en el despacho de la magistrada, para su firma.²⁴

Que en el borrador hecho el 28 de enero de 2005 por VELA HURTADO, al momento de realizar las inspecciones judiciales, se lee que escribió el registro de las dos sanciones impuestas al abogado ÉDGAR ARDILA LOZADA, sin consignar ningún registro, por no existir, de OLBERTGI SCLET. Circunstancia corroborada con los oficios librados el 4 y el 7 de diciembre de 2007, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Secretaría del Consejo Seccional de la

²³ Evidencia No. 15 reverso.

²⁴ Evidencias Nos. 13 y 15.

Judicatura de Cundinamarca, haciendo saber que su tarjeta profesional estaba vigente para ese entonces, por no haberse impuesto sanciones disciplinarias en su contra.

No obstante esa información, el acta de inspección judicial de 28 de enero de 2005 practicada en ese proceso, y que fue firmada por la doctora CANOSA SUÁREZ, contiene la siguiente anotación:

“REGISTRA exclusión de la profesión emitida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca mediante providencia del 17/06/99 inició el 03/12/99 y terminó el 02/09/03 la rehabilitación fue el 16/10/03. Registra otra exclusión la cual se encuentra vigente mediante providencia 112 del 27/08/03 la sanción comenzó el 26/09/03 hasta el 24/09/08 proceso 1998.4218.00”.²⁵

De estos hechos se colige que la indiciada no acudió a realizar personalmente la inspección judicial sino que lo hizo su dependiente GUILLERMO VELA HURTADO, que en el mismo acto éste verificó los antecedentes de varios abogados investigados por el mismo despacho, en cuyos procesos se ordenó la práctica de inspecciones judiciales con idéntico propósito; que solo halló registrado con antecedentes al abogado ÉDGAR ARDILA LOZADA, que las actas las elaboró en el despacho de la indiciada y en la correspondiente a OLBERTGI SCLET se equivocó y escribió las dos sanciones impuestas al abogado ARDILA LOZADA, y que la doctora CANOSA SUÁREZ signó el acta sin verificar que su contenido estuviera acorde a la realidad.

²⁵ Evidencia No. 11.

En particular, así lo corrobora, la entrevista ofrecida por LUÍS MIGUEL ORTÍZ GUTIÉRREZ a la Fiscalía, al adverar que las inspecciones judiciales a las bases de datos del Registro Nacional de Abogados, las practicaban los empleados de los despacho judiciales tomando los datos pertinentes para hacer las actas en sus despachos.

Asimismo, el resultado de cotejar el documento en que VELA HURTADO hizo las anotaciones de lo encontrado en la base de datos en relación con los antecedentes del abogado ARDILA LOZADA, con el contenido del acta de la inspección judicial efectuada en el proceso adelantado contra OLBERTGI y signada por la aforada, denota que el empleado al escribir las actas incluyó erradamente los antecedentes de ARDILA LOZADA en la de OLBERTGI SCLEI.

Del análisis de la lista de investigaciones disciplinarias en las que GUILLERMO VELA realizó las inspecciones judiciales, en cuyo revés escribió las anotaciones acerca de las sanciones impuestas a ARDILA LOZADA, se infiere que la aforada pretermitió confirmar, antes de suscribir el acta de inspección judicial, que la información contenida en ella correspondiera a lo encontrado en el registro nacional de abogados en punto a OLBERTGI SCLEI.

Estos hechos, valorados en conjunto, demuestran, sin lugar a dudas, que la doctora CANOSA SUÁREZ al suscribir el documento investigado desconocía que estaba dando fe de una falsedad o un hecho carente de veracidad, dicho en otras palabras, que el abogado OLBERTGI SCLEI presentaba dos

[Handwritten signature]

sanciones disciplinarias de exclusión de la profesión, una de ellas en ejecución, cuando en realidad ellas habían sido impuestas al abogado ARDILA LOZADA. Equivocación generada por su comportamiento descuidado y negligente.

La fiscalía demostró, entonces, que con su actuar la aforada no tuvo como propósito lesionar los intereses del aquí denunciante, sino que la falsedad la cometió debido a la ligereza con la que gestionó este asunto, fundada en la apreciación deformada de la realidad procesal que le transmitió su empleado, quien la indujo a obrar bajo un conocimiento equivocado de la verdad, incurriendo en un error de tipo sobre el ingrediente normativo “consignar una falsedad”, por virtud de su proceder culposos.

En efecto, si bien su actuar no fue doloso es clara la censurable separación de sus deberes funcionales, en concreto, del deber objetivo de cuidado que le asistía como magistrada del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca al omitir practicar personalmente la inspección judicial y, comprobar, antes de firmar, que la información consignada por su dependiente correspondía a lo por él hallado en el Registro Nacional de Abogados.

De la falsa representación pudo salir fácilmente concurriendo a la práctica de la inspección judicial en donde se habría enterado personalmente que el denunciante no tenía antecedentes disciplinarios, o cuando menos confrontando los datos que su dependiente había tomado en su práctica con el contenido del acta, permitiéndole descubrir que las sanciones

disciplinarias encontradas y consignadas pertenecían a otro investigado y no al aquí quejoso.

Como existió discordancia entre lo representado y lo realmente ocurrido, se tipificó el error de tipo en el actuar de la investigada que recae sobre el aspecto subjetivo de la tipicidad, previsto como una causal de ausencia de responsabilidad en el numeral 10-1 del artículo 32 del Código Penal, en vista de que la indiciada actuó con la convicción errónea pero vencible de que el acta firmada por ella contenía información veraz, ya que el punible de falsedad ideológica en documento público no está prevista en el Código Penal como culposa, sino solamente dolosa.

En conclusión, la Sala precluirá la investigación en aplicación de la causal 2ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, dando por demostrada dicha causal de ausencia de responsabilidad.

2.- Auto de 24 de febrero de 2005.

Los elementos de convicción también confirmaron que el acta de inspección judicial que contenía la falsedad, sirvió de sustento para que la Sala dual que presidía la magistrada CANOSA SUÁREZ, emitiera auto de 24 de febrero de 2005, rehusando la competencia para seguir conociendo del proceso adelantado contra OLBERTGI SCLEI, porque carecería de la condición de abogado en ejercicio debido a las sanciones que

equivocadamente fueron consignadas, correspondiendo cursar la queja ante las autoridades de policía²⁶.

En este caso, la falsedad en que incurrieron los doctores CANOSA SUÁREZ y FERNANDO CASTRO GARCÍA, fue provocada por el acta de inspección judicial citada, como quiera que su contenido demuestra que fue el único medio probatorio tenido en cuenta para abstenerse de continuar la investigación por falta de competencia.

Igual que la conducta anterior, el proceder de los indiciados denota transgresión al deber objetivo de cuidado de la función judicial, que para ese caso concreto les era exigible, como funcionarios judiciales.

Ciertamente, las constancias laborales allegadas por el delegado fiscal de los referidos indiciados, evidencian que para el momento de los hechos ostentaban individualmente una experiencia específica como jueces disciplinarios superior a 6 años, de las que se infiere el conocimiento de su deber funcional, y, en concreto, “[V]erificar verbalmente con el secretario las cuestiones relativas al proceso”, contenida en el numeral 9° del artículo 37 del Decreto 1400 de 1970, aplicable para la fecha de los sucesos debatidos.

No obstante, esa verificación normativa no fue acatada por los implicados, pues, de una parte, la indiciada CANOSA SUÁREZ, como magistrada ponente suscribió la providencia

²⁶ Artículos 112 y ss. Ley 270 de 1996, numeral 1° del artículo 10° del Decreto 2652 de 1991 y sentencias C-1155 de 2005 y C-037 de 1996.

interlocutoria con la convicción errada que el disciplinado se encontraba excluido de la profesión de abogado desde el 17 de julio de 1999, según la inspección judicial que contenía esa información equivocada.

De otra parte, el indiciado CASTRO GARCÍA, en su condición de magistrado integrante de la Sala, rubricó la decisión sin contrastar la veracidad de su contenido, comportamiento sustentado en que la información allí vertida provenía de un servidor público, sin que se percatara que el acta de inspección judicial de los antecedentes disciplinarios del abogado OLBERTGI SCLEI, contenía una información carente de veracidad.

En ese orden de ideas, esta providencia también es falsa ideológicamente por cuanto en su elaboración se consignaron datos carentes de veracidad, cuyo único sustento probatorio fue obtenido de la inspección judicial practicada por un empleado del despacho de la magistrada ponente.

Aunque se trata de un procedimiento reprochable, al derivar la inconsistencia de un error en la transcripción del registro de antecedentes disciplinarios del abogado OLBERTGI SCLEI, circunstancia que fue desconocida por los investigados, dicho proceder es atribuible a la falta de cuidado y esmero en el cumplimiento de sus labores como funcionarios judiciales.

Sobre el delito culposo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido lo siguiente:

“Al entrar en vigencia la Ley 599 de 2000, el legislador, atendiendo el desarrollo y avances de las dos aludidas fuentes generales de derecho —doctrina y jurisprudencia—, señaló en su artículo 23 que “La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”, concepción del delito imprudente que debe entenderse armonizada con dos postulados, aludidos en precedencia, erigidos como normas rectoras prevalentes y orientadoras de la interpretación del sistema penal, según las cuales “La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado” y “toda forma de responsabilidad objetiva” se encuentra proscrita o erradicada (artículos 9, 12 y 13 ídem).

...El autor debe realizar la conducta como lo haría una persona razonable y prudente puesta en el lugar del agente, de manera que si no obra con arreglo a esas exigencias infringirá el deber objetivo de cuidado. Elemento con el que se aspira a que con la observancia de las exigencias de cuidado disminuya al máximo los riesgos para los bienes jurídicos con el ejercicio de las actividades peligrosas, que es conocido como el riesgo permitido.

...El criterio del hombre medio, en razón del cual el funcionario judicial puede valorar la conducta comparándola con la que hubiese observado un hombre prudente y diligente situado en la posición del autor. Si el proceder del sujeto agente permanece dentro de esos parámetros no habrá violación al deber de cuidado, pero si los rebasa procederá la imprudencia siempre que converjan los demás presupuestos típicos”.

Respecto de los elementos subjetivos en el delito imprudente, la presencia de contenidos de esa naturaleza es clara. En efecto, en cuanto al aspecto volitivo, el resultado típico debe corresponder a una causalidad distinta de la programada para el acto al que dirigió su voluntad el agente, y respecto del elemento cognoscitivo, es condición que el autor haya tenido la posibilidad de conocer el peligro que la conducta representa para los bienes jurídicos y de prever el resultado con arreglo a esa cognición.”²⁷

Es claro en este caso que la falsedad cometida en relación con este proveído es atribuible a título de culpa, ya que el acervo probatorio allegado, se insiste, demuestra que los antecedentes

²⁷ Sentencia de 7 de diciembre de 2005, radicación N° 24696, reiterada en sentencia de 9 de abril de 2014, Rad. N° 43363.

de ÉDGAR ARDILA LOZADA fueron trastocados y por descuido del escribiente GUILLERMO HERNÁN VELA HURTADO y consignados en contra de OLBERTGI SCLEI, quien mostró a la magistrada CANOSA SUÁREZ su visión sesgada de la realidad probatoria hallada en esa diligencia judicial, y ésta firmó el acta de inspección judicial convencida que su contenido era verídico cuando ello no era cierto.

Desatención que, a la postre, sirvió de fundamento para que los implicados se sustrajeran del conocimiento del proceso disciplinario No. 2005-00062.

Leer con detenimiento la documentación que reposa en el expediente, y corroborar la información extractada del Registro Nacional de Abogados, eran los comportamientos exigibles para evitar las complejidades que suscitó una inadecuada práctica de la pretextada inspección judicial, pues ello creó un riesgo jurídicamente desaprobado, que produjo un resultado dañoso.

Como el legislador no estableció como punible el delito de falsedad ideológica en documento público culposo, el error de tipo vencible se convierte en una conducta impune, exonerada de responsabilidad, motivo por el cual se dará aplicación al numeral 2° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 y se precluirá la investigación.

IV. Cuestión final

El artículo 334 de la Ley 906 de 2004 considera que la decisión que precluye una investigación *“cesará con efectos de*

cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos.”

Igualmente, el artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2018, modificadorio del artículo 235 de la Constitución Política, estipuló como funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia *“Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.”*

Esta norma atribuyó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de *“la segunda instancia por medio de la apelación de [todo] tipo de sentencias y de decisiones interlocutorias proferidas por la Corte en los juicios de su competencia.”*²⁸

Además, al tenor del inciso 2° del artículo 176 de la codificación procedimental penal, *“[S]alvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones”*, entre las que se halla la que define la preclusión porque, según reiterada jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es de naturaleza interlocutoria²⁹, sin depender de su contenido.

En este orden de ideas, contra esta determinación procede tanto el recurso de reposición como el de apelación.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, auto de 5 de septiembre de 2018. Rad. 51532. M.P. Ariel Augusto Torres Rojas.

²⁹ Criterio pacífico adoptado por la Sala de Casación Penal en providencias, tales como: CSJ AP, 21 May. 2014, rad. 43764, CSJ AP, 27 Feb. 2013, rad. 40736, CSJ AP, 16 Abr. 2008, rad. 29540 y CSJ-AP, 21 Ene. 2015, rad. 42814.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO.- PRECLUIR la acción penal por los delitos de falsedad ideológica en documento público, que adelantaba la Fiscalía General de la Nación en contra de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, PAULINA CANOSA SUÁREZ y JOSÉ FERNANDO CASTRO GARCÍA.

SEGUNDO.- NOTIFICAR en estrados esta decisión, **y ADVERTIR** que contra ella proceden los recursos de ley.

TERCERO.- ARCHIVAR la actuación, una vez quede en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado


RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ

Magistrado

[Handwritten mark]

PRIMERA INSTANCIA No. 52746
JOSÉ FERNANDO CASTRO GARCÍA Y PAULINA CANOSA SUÁREZ

[Handwritten signature]
ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

[Handwritten signature]
ADRIANA HERNANDEZ AGUILAR
Secretaria