

SUSTENTACIÓN RECURSO DE CASACIÓN LEY 600-2000 - CAUSA 2015-00005-01

Atentamente

CESAR ARMANDO RAMIREZ LOPEZ
Secretario

...

Responder | **Reenviar**

OS

oscar salamanca <oscarfsalamanca@gmail.com>
 Mié 13/01/2021 2:40 PM
 Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja

SUSTENTACIÓN RECURSO DE...
1 MB

Cordial saludo,

Obrando en representación del ciudadano JEFFER RUBÉN BLANCO ORTEGA, respetuosamente procedo a radicar SUSTENTACIÓN del recurso de casación promovido en contra de la sentencia de fecha 15 de Octubre del año 2020 en el proceso de la referencia.

SUSTENTACIÓN RECURSO ... (Sin asunto) X



ABOGADO ESPECIALIZADO
Oscar Fernando Salamanca Bernal



Doctora
GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal
Casanare- Sala Única.

Asunto: **SUSTENTACIÓN** Recurso de **CASACIÓN LEY 600-2000**
Ref. 2015-00005-01
Contra: JEFFER RUBÉN BLANCO ORTEGA
Conducta: Fraude Procesal.

OSCAR FERNANDO SALAMANCA BERNAL, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Yopal, Departamento del Casanare, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en representación del ciudadano **JEFFER RUBÉN BLANCO ORTEGA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bucaramanga, Departamento de Santander, de las anotaciones civiles ya conocidas en el expediente, por medio del presente escrito me dirijo de manera muy respetuosa ante su despacho estando en los términos previstos en el artículo 210 de la ley 600 del año 2000, con el fin de **SUSTENTAR** el recurso de casación promovido en contra de la sentencia de fecha 15 de Octubre el año 2020 por medio del cual se confirmo la sentencia proferida el 12 de Mayo del año en curso y en la cual se condeno al procesado al delito de fraude procesal a la pena principal de 72 meses de prisión y multa de 200 SMLMV.

I. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

La sentencia de segunda instancia fue proferida por parte del Tribunal Superior de Yopal Casanare el día 15 de octubre del año en curso, por medio de memorial de fecha 30 de Octubre del mismo año enviado a la secretarial de Tribunal Superior del Distrito Judicial del Yopal Casanare sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co, se radico escrito donde se presento recurso de casación. De conformidad con el artículo 210 de la ley 600 del año 2.000 se tienen 30 días comunes para la sustentación del recurso los cuales vencen el 18 de Enero del año 2021, lo anterior teniendo en cuenta el periodo de vacancia judicial que va desde el 20 de Diciembre al 10 de Enero y el día de la rama judicial que se celebra el 17 de Diciembre.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES Y DEMÁS INTERVINIENTES.

ABOGADO ESPECIALIZADO
Notificaciones. Calle 15 No. 15-59 Of. 103. Edif. Normandía
e-mail. oscarfsalamanca@gmail.com
El Yopal - Casanare.
Cel. 3103461877



Por parte de la acusación actuó en condición de delegado de la fiscalía general de la nación la fiscalía 29 delegada ante los jueces penales del circuito de Yopal Casanare.

La primera instancia fue conocida por parte del Juez Primero Penal del Circuito de la ciudad de Yopal - Casanare.

La segunda instancia conoció la Sala Única de decisión del Tribunal Superior de Yopal Casanare siendo Magistrada Ponente la Doctora GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA.

El procesado se trata de JEFFER RUBEN BLANCO ORTEGA, identificado con la cédula de ciudadanía No 1.181.247 de Tunja.

II. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Se trata de la sentencia de fecha sentencia de fecha 15 de Octubre el año 2020 por medio del cual se confirmo la sentencia proferida por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de la ciudad de Yopal proferida el 12 de Mayo del año en curso y en la cual se condeno al procesado al delito de fraude procesal a la pena principal de 72 meses de prisión y multa de 200 SMLMV y se negó la concesión de los subrogados penales de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

III. HECHOS

Según la sentencia de primera instancia y de acuerdo lo relato el Tribunal en el correspondiente acápite de hechos, el presente proceso tiene su origen *“en el oficio fechado 08 de Octubre de 2007, dirigido a la Fiscalía, por parte del Tribunal Administrativo de Casanare, solicitando investigar la presunta conducta punible en que pudo incurrir el supuesto profesional del derecho JEFER(sic) RUBÉN BLANCO ORTEGA, titular de la cédula de ciudadanía No 1.181.247 de Tunja, por su actuación en calidad de abogado de CONDOR S.A compañía de seguros generales, dentro del proceso radicado bajo el No 850012331001-2005-00256-01 que se adelanta en dicha corporación, sin tener esa calidad”*.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

ABOGADO ESPECIALIZADO

Notificaciones. Calle 15 No. 15-59 Of. 103. Edif. Normandía
e-mail. oscarfsalamanca@gmail.com
El Yopal - Casanare.
Cel. 3103461877



ABOGADO ESPECIALIZADO
Oscar Fernando Salamanca Bernal



Mediante indagatoria rendida el 20 de mayo del 2009, ante la fiscalía 18 seccional de Tunja, por comisorio efectuado por parte de la fiscalía 29 seccional de Yopal, Casanare, se vinculo formalmente al proceso a JEFFER RUBÉN BLANCO ORTEGA, de las anotaciones civiles ya indicadas.

El día 28 de julio de 2009, la fiscalía resuelve proferir resolución de acusación en contra de mi representado, por los presuntos punibles de Falsedad en documento privado en concurso real y heterogéneo con falsedad personal en grado de autor, esta decisión fue recurrida ante la Fiscalía Primera Delegada ante los Tribunales superior de Tunja Boyacá, mediante providencia calendada el 12 de Abril del 2011 declaro la nulidad de todo lo actuado a partir de la indagatoria.

Mediante indagatoria rendida el 18 de mayo del 2012, en la Fiscalía 17 seccional de Tunja, por comisorio realizado por parte de la Fiscalía 29 Seccional de Yopal Casanare, se vinculó a JEFFER RUBÉN BLANCO ORTEGA al presente proceso, imputándosele la comisión de los delitos de falsa denuncia, uso de documento falso, falsedad personal, falsedad en documento privado y fraude procesal.

Por medio de decisión de fecha 14 de febrero de 2014, la Fiscalía 29 delegada ante los juzgados penales del circuito de Yopal (Casanare), resuelve la situación jurídica del procesado imponiéndole medida preventiva con beneficio de libertad provisional, como presunto autor del delito de fraude procesal y precluyó la investigación con relación a las conductas investigadas de uso de documento falso y demás punibles imputados lo anterior por haber operado el fenómeno de la prescripción de acción penal.

Por medio de decisión de fecha 11 de julio del 2014 se emitió Resolución de Acusación, por el punible de fraude procesal, decisión que fue recurrida por la defensa y desatada por el Fiscal segundo delegado ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, el 13 de enero de 2015, quien confirmó la determinación.

Con auto del 6 de marzo del año 2015 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal, Casanare avocó conocimiento del proceso y ordenó dar el traslado que dispone el artículo 400 de la ley 600 del año 2.000.

ABOGADO ESPECIALIZADO

Notificaciones. Calle 15 No. 15-59 Of. 103. Edif. Normandía
e-mail. oscarfsalamanca@gmail.com
El Yopal - Casanare.
Cel. 3103461877



La audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 13 de febrero del 2018 y la audiencia pública se realizó los días 09 de Julio del 2018 y 10 de septiembre del 2019.

La sentencia de primera instancia proferida por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal- Casanare, se emitió el 12 de mayo de 2020, declarándose penalmente responsable al procesado del delito de FRAUDE PROCESAL, previsto en el artículo 453 de la ley 599 del año 2000, con el incremento punitivo consagrado en el artículo 14 de la ley 890 del 2004, en consecuencia lo condeno a la pena de 72 meses de prisión y multa de 200 SMLMV, así como a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 60 meses negando los subrogados penales de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra la sentencia de primera instancia se interpuso y sustentó en su oportunidad recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior de Yopal - Casanare quien por medio de sentencia de fecha 09 de octubre del año 2020 confirmó de manera integral la decisión de primera instancia, frente a la cual se interpuso recurso de casación y del cual se sustenta en esta oportunidad.

V. FINALIDADES DEL RECURSO DE CASACIÓN

De conformidad con lo previsto en el artículo 206 de la ley 600 del año 2000, se solicita a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia admitir la presente demanda de casación, lo anterior con el propósito de garantizar la efectividad del derecho material y las garantías procesales de mi representado como pasa a explicarse:

Dentro de primer cargo señores Magistrados se demostrara como la primer y segunda instancia - unidad jurídica de decisión por la vía directa transgredieron la ley sustancial, en la medida en que dieron una aplicación equivocada del artículo 453 de la ley 599 del año 2.000 que trata sobre el fraude procesal y excluyeron los artículos 9 y 11 de la ley 599 del año 2.000, así como el artículo 29 de la Constitución Política, lo anterior señores Magistrados en la medida en que le están dando un alcance equivocado el artículo 453 de la ley 599 del año 2.000 como se demostrara dentro del desarrollo del cargo.



En segundo orden señores Magistrados y en un cargo subsidiario se demostrará que la segunda instancia quebranto las garantías procesales de mi representado en la medida en que incurrió en una falta de motivación sobre un tema puntual que se planteo dentro del referido recurso de apelación, de esta forma se quebranto los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso y derecho de defensa.

En tercer orden señores Magistrados se demostrara de manera subsidiaria como a partir de una violación indirecta de la ley sustancia la segunda instancia que guardada unidad jurídica inescindible con la sentencia de primer grado negaron el subrogado de la prisión domiciliaria que trata el artículo 38 b de la ley 599 del año 2.000 a favor de mi representado, por ende se pretende el restablecimiento del derecho material a favor del procesado en atención y como se demostrara si las instancia hubieran valorado los medios de prueba que se consideran marginados la conclusión seria que en efecto se acreditaron dentro del proceso los presupuestos para su otorgamiento.

VI. ENUNCIACIÓN DE LAS CAUSALES Y FORMULACIÓN DE LOS CARGOS.

PRIMER CARGO Y PRINCIPAL, VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 453 DE LA LEY 599 DEL AÑO 2000 E INAPLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 9 (PROSCRIPCIÓN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA, 11 (ANTIJURICIDAD) IBÍDEM, Y 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA (DERECHO PENAL DE CULPABILIDAD).

De conformidad con el numeral primero del artículo 206 de la ley 600 del año 2.000, **cuerpo primero**, se acusa a la sentencia de primer y segundo grado en haber transgredido de manera directa la ley sustancial concretamente el artículo 453 de la ley 599 del año 2000 y haber excluido los artículos 9 y 11 ibidem y el artículo 29 de la constitución política - derecho penal de culpabilidad y de acto.

Conforme al desarrollo de la causal alegada se procederá de manera sucinta a identificar cuales hechos jurídicamente relevantes fueron fijados por el juez de



primera instancia y segunda instancia (unidad jurídica de decisión), cual fue el alcance de las disposiciones de carácter sustancial que tuvo en cuenta para resolver el caso, la demostración del error que se atribuye a la sentencia para finalmente señalar la forma de corrección de hierro.

- **Identificación del hecho jurídicamente relevante.**

Según lo narrado por la acusación y acogido por la sentencia de primera instancia JEFFER RUBÉN BLANCO ORTEGA, radico ante la secretaria del Tribunal Administrativo de Yopal, documento donde JAVIER EDUARDO GÓMEZ GIRALDO actuando en condición de representante legal de empresa CÓNDOR S.A le otorgo poder para actuar dentro del proceso que cursaba en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal Casanare dentro de la acción ejecutiva No 2005-255.

Dentro del documento de poder el señor BLANCO ORTEGA, indico la ser portador de la tarjeta profesional No 158.624 no obstante en la denuncia señala ser portador de la tarjeta profesional No 128.624 del C, S de la Judicatura, ante estas inconsistencias el Tribunal administrativo del Casanare verifica en el sistema del registro nacional de abogados donde se certifica que ninguno de estos números coincide con el señor BLANCO ORTEGA.

Para acreditar la condición de abogado el señor BLANCO ORTEGA, radico el documento de otorgamiento de poder junto con una denuncia donde consta que extravió el documento de tarjeta profesional.

En consonancia con lo anterior, la sentencia de segundo grado también da por acreditado que el los documentos - denuncia y poder otorgado y que supuestamente fuero utilizados por el procesado para el desarrollo del plan criminal tienen la entidad suficiente para vulnerar el bien jurídico de la administración de justicia, tan es así que en efecto se reconoció poder en debida forma y se le dio tramite a los respectivos recursos hasta que tal situación fue advertida por la segunda instancia al momento de desatar la alzada dentro del proceso ejecutivo No 2005-255.



- Alcance del las disposiciones de carácter sustancial que tuvo el juez de primera instancia y segunda instancia (unidad jurídica de decisión) demostración del error, su trascendencia, la relación del error con la infracción de la norma de orden sustancial y su corrección.

Para resolver el asunto que nos ocupa la atención, señalamos que el juez de primera instancia y la segunda instancia marginaron de su interpretación los artículos 9 y 11 de la ley 599 del año del 2000, e hizo una aplicación indebida del artículo 453 *ibídem* para finalmente inaplicar el artículo 2 y 29 de la Constitución Política.

La propuesta de resolución del caso que se hizo en los alegatos de conclusión, así como en el recurso de apelación (principio de interés en casación) en sede de la audiencia pública de juzgamiento fue la de enrostrar **la ausencia de lesividad de la conducta** a razón de la falta de **idoneidad** del medio utilizado para hacer incurrir en error al funcionario judicial.

La falta de idoneidad del medio utilizado se explico a partir de dos elementos de suma importancia el primero **la ausencia de valor normativo al medio utilizado** para pretender hacer incurrir en error al funcionario judicial y el segundo la evidente torpeza del procesado que torno inocuo el medio para poner en peligro de manera efectiva el bien jurídico.

A manera de claridad veamos que fue lo que se quiso desarrollar en su oportunidad.

Ausencia de lesividad de la conducta a razón de la inidoneidad del medio utilizado.

Para resolver este punto, un primer aspecto a tener en cuenta es que en el derecho penal la conducta tiene una valoración *ontológico-normativa*, lo anterior que quiere decir, que no solo al derecho penal le interesa las circunstancias fácticas verificables de manera empírica sino también les otorga un valor normativo, esto último no es un capricho sino un necesidad dentro de un modelo de regulación legal de la conducta humana, es así que a partir de este horizonte, elementos que integran el tipo penal pueden ser interpretados no de manera aislada sino conforme al ordenamiento jurídico, ejemplo de ello el concepto de feminicidio, el peculado, hurto agravado por la confianza etc... son categorías fácticas que requieren una



interpretación a la luz de la norma jurídica para darle su real contenido, alcance y valoración.

Lo anterior no es un esquema exclusivo del derecho penal, también otros ordenamientos jurídicos lo hacen, por ejemplo y para el caso que nos ocupa, para efectos de un valor negativo - *es decir no otorgar un efecto jurídico a determinada conducta* - establece instituciones como la inexistencia o la ineficacia de los actos jurídicos de los actos jurídicos (artículo 887 del Código de Comercio), la solemnidad de ciertos actos jurídicos para que produzcan sus plenos efectos, ejemplo la promesa de compraventa debe constar por escrito (artículo 89 de la ley 153 de 1.887), la ineficacia de los actos procesales (titulo vii, capitulo único, artículo 305 de la ley 600 del año 2.000).

Como se viene desarrollando de cara al caso en concreto, para el ejercicio de la abogacía el artículo 22 del decreto 196 del año 1971 regula de manera específica la situación en los siguientes términos:

“Quien actúe como abogado deberá exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio escrito en el respectivo expediente. Además, el abogado que nombre como tal, deberá indicar en todo memorial el número de su tarjeta. Sin el cumplimiento de estas formalidades no se dará curso a la solicitud” (negrillas y subrayas fuera del texto original).

El ordenamiento jurídico es claro en exigir (imperativo “ deber”) la exhibición de la tarjeta profesional al inicio de la gestión so pena de no dar curso a la solicitud, nótese como la disposición es clara y no deja ningún margen de interpretación sobre la consecuencia de la no acreditación de la condición de abogado a partir de un documento distinto a la tarjeta profesional que expide para el efecto el consejo superior de la judicatura.

Es decir, la misma normatividad, se anticipa a que solo si y solo si se acredita con la condición de profesional del derecho con la exhibición de la tarjeta profesional, ningún otro documento suple este requisito y menos aún la denuncia que como acto se ha sostenido por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no le tiene validez para como medio demostrativo de un hecho (artículos 67 y 69 de la ley 906 del 2.004,).

ABOGADO ESPECIALIZADO

Notificaciones. Calle 15 No. 15-59 Of. 103. Edif. Normandía
e-mail. oscarfsalamanca@gmail.com
El Yopal - Casanare.
Cel. 3103461877



La sentencia C - 121 del año 2.012, proferida por la Corte Constitucional señalo:

La Corte ha entendido que los derechos constitucionales de los asociados se erigen en límite de la potestad punitiva del Estado, de manera que su núcleo esencial y criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad, constituyen límites materiales para el ejercicio ordinario de esta competencia estatal. Estos criterios se aplican tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible. "1. Deber de observar la estricta legalidad. En punto a este deber, la Corte ha señalado (i) que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material) y que (ii) es obligatorio respetar el principio de tipicidad: "nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa". De manera que el legislador está obligado no sólo a fijar los tipos penales, sino que éstos tienen que respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad), y definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca. "2. Deber de respetar los derechos constitucionales. En relación con los derechos constitucionales, la Corte ha señalado que los tipos penales, se erigen en mecanismos extremos de protección de los mismos, y que, en ciertas ocasiones el tipo penal integra el núcleo esencial del derecho constitucional. Por lo mismo, al definir los tipos penales, el legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales, así como los tratados y convenios internacionales relativos a derechos humanos ratificados por Colombia y, en general, el bloque de constitucionalidad. "3. Deber de respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Respecto de la proporcionalidad y la razonabilidad del tipo penal y su sanción, la Corte ha indicado que al establecer tratamientos diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad del tipo, así como de la sanción. La proporcionalidad, implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional (...). "6. En suma, al igual que ocurre con el resto de competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo puede predicarse de las sanciones. Estas restricciones, como se indicó antes, operan frente a toda decisión estatal en materia punitiva". (negrilla y subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, la acción que en su momento desplego el procesado JEFFER RUBÉN BLANCO ORTEGA, ante el Juzgado Segundo Administrativo de la ciudad de Yopal, normativamente es inocua frente al derecho penal, **ya que el ordenamiento jurídico**



solo otorga validez a la actuación del profesional del derecho al iniciar la gestión profesional con la exhibición de la Tarjeta profesional; como de manera perentoria lo consagra el artículo 22 del decreto 196 del año 1971, preciso es indicar que no en pocas ocasiones el ordenamiento jurídico le otorga validez a ciertos actos para dar por demostrada alguna situación fáctica, siempre que se cumplan los requisitos para entenderse como tal, ejemplo de ello la acreditación de la propiedad de un inmueble, la cual requiere Escritura Pública con su respectiva inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, el parentesco el cual se demuestra a través del registro civil expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil etc... pensar lo contrario habilitaría entonces a que se acredite la condición de profesional del derecho con una declaración notarial extra juicio, denuncia o cualquier otro elemento documental, lo cual es ha todas luces equivocado de cara a la protección de la finalidad social que el ordenamiento jurídico le otorga a la profesión del derecho.

La denuncia que acompañara el procesado y presentada para acreditar la condición de profesional del derecho, no es un documento que legalmente tenga validez para la acreditación de la condición de profesional de esta área, desde esta perspectiva la valoración normativa de la conducta es negativa en relación a la posibilidad de acreditación de un hecho a través de un medio que en sí mismo no es el permitido para dar por cierto una circunstancia que el legislador solo reservo a una determinada documentación y esto es a la exhibición de la tarjeta profesional de abogado, la acción no es idónea per-se para tergiversar o falsear una realidad ontológica esto es la acreditación de la condición de abogado, ya que el mismo ordenamiento jurídico no entiende por demostrada esa condición por medio de una denuncia (medio escogido por el procesado) sino únicamente a través de la tarjeta profesional de abogado, **en otros términos no se puede dar por acreditado un hecho del cual el legislador en ejercicio de ese poder derivado del conglomerado social da por inexistente si no se reúnen determinadas circunstancias.**

Así las cosas, el bien jurídico de desde su perspectiva dinámica, no fue puesto realmente en peligro ni mucho menos fue vulnerado, la razón y manera de síntesis a lo ya expuesto, es que el legislador no da por presentado la acreditación del profesional del derecho con un documento que no sea la exhibición de la tarjeta profesional de abogado, así el conglomerado social no puede entender una situación distinta a la que ya había con anterioridad fijado el legislador, so pena de vulnerar el principio de legalidad, en otros términos la valoración judicial no podría afirmar



que el procesado acreditó la condición de abogado con una denuncia sin exhibir su tarjeta profesional ya que la misma normatividad da por inexistente esta circunstancia.

- **La evidente torpeza del procesado que tornó inocuo el medio para poner en peligro de manera efectiva el bien jurídico.**

Conforme al folio No 1 y 2 del pliego acusatorio se señala:

HECHOS

Como ya en pronunciamientos anteriores hemos anunciado, los hechos aquí investigados tuvieron ocurrencia en fechas y lugares indistintos, cuando el vinculado JEFFER RUBEN BLANCO ORTEGA, se hizo pasar como abogado titulado y poseedor de tarjeta profesional expedida por Consejo Superior de la Judicatura, no obstante este documento no le había sido expedido.

De esa manera y presentando falsa denuncia el 25 de Julio de 2007, en la Inspección Tercera de Policía en Yopal, logró mediante éste documento para el que aportó información falsa, hacer creer en un despacho judicial, para el caso Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, que era adjudicatario de la Tarjeta Profesional **número 158624**, sin que dicho documento hubiera sido expedido a su nombre, logrando reconocimiento y actuando ante el citado despacho judicial dentro de acción ejecutiva 2005-255 que allí se adelantaba.

Más aún, el vinculado en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, dentro del radicado 2005-255, presentó ante una decisión allí tomada, memorial de recurso de apelación, firmando con Cédula de Ciudadanía 7181247 y tarjeta profesional **158624**, logrando que se le diera trámite ante el superior, Tribunal Administrativo del Casanare.

Entonces, encontramos que dentro de las actuaciones de JEFFER RUBEN BLANCO ORTEGA, logró obtener poder de la compañía CONDOR S.A., para representación judicial, firmando con número de tarjeta profesional **158624**, expedida a su nombre, el mismo número que utilizó para presentarlo ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal. No obstante, para poder introducir los documentos de trámite judicial, presentó denuncia penal ante la Inspección Tercera de Policía de Yopal, donde señala que el número de su tarjeta extraviada es el **128624** del C.S.J.

Ante las anotadas inconsistencias de número de tarjeta profesional -158624-, que puso de manifiesto ante las autoridades judiciales el vinculado JEFFER RUBEN BLANCO ORTEGA, le había sido otorgada por el C.S.J., y el número de tarjeta



profesional -128624- que denunció como perdido ante la Inspección de Policía, se descubre ya en instancia del Tribunal Administrativo del Casanare y una vez se hicieron las consultas en la página de Registro Nacional de Abogados, que ninguno de los dos números de tarjetas profesionales utilizados por JEFFER RUBEN BLANCO ORTEGA, corresponde a la realidad, pues dichos números es decir las Tarjetas Profesionales 158624 y 128624 del C.S.J., fueron dados respectivamente a los Abogados JOSE ANTONIO SERRANO DAVILA y MILTON MOSQUERA MENA.

Cuando el procesado al momento de desplegar la acción; a pesar que era obligación del funcionario que recibió la documentación (poder y memorial) verificar la exhibición de la tarjeta profesional, sin embargo, a pesar de tal omisión dio trámite a este requerimiento, consigno dos números de tarjeta profesional distintos, situación que de suyo acompañado con la denuncia que pretendía suplir la prestación de la tarjeta profesional generó la necesidad de verificar los datos ante el sistema del Consejo Superior de la Judicatura, torna la conducta en inocua frente al bien jurídicamente tutelado, en un caso registrado en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Proceso 28961 del 29 de julio del año 2.008, M.P Dr. Sigifredo Espinoza Pérez) la alta corporación absolvió a un ciudadano del delito de falsedad en documento público a razón de la tesis de la inocuidad de la conducta, en atención a lo torpe de desplegar de la acción que puso en evidencia al ojo el hecho presuntamente delictivo, los hechos jurídicamente relevantes fueron:

“Aproximadamente a las diez de la noche del viernes 27 de octubre de 2006, en procedimiento de rutina realizado en la calle 71 con carrera 11 de esta ciudad, el agente de tránsito Miguel Ángel Castrillón Rojas levantó y firmó el comparendo N° 12575998, en contra del ciudadano GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN, titular de la cédula de ciudadanía N° 79'786.637 de Bogotá, quien tenía estacionado su vehículo al frente de una señal de prohibición de parquear. Al momento de suscribir el documento contentivo de la sanción, RINCÓN GALLÓN alteró el número de su cédula de ciudadanía, el cual había sido consignado por el agente Castrillón Rojas. En efecto, al recibir el comparendo firmado, el funcionario de tránsito se percató que en las casillas 1 y 7 correspondientes al documento de identidad, los números 7 y 3 anotados inicialmente, habían sido cambiados por 9 y 8, transformando así el número original por 99'786.687. Además, el infractor registró al pie de su firma el número 79'786.687, también diferente al que le fuera asignado por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



Esta situación motivó la captura de RINCÓN GALLÓN, cuya libertad fue ordenada horas más tarde”.

3. La inocuidad o no del delito de falsedad que se juzgó.

3.1. Para sustentar la inocuidad de la conducta falsaria objeto de investigación y juzgamiento en este evento, el censor se apoyó en las consideraciones del fallo de segundo grado del 4 de agosto de 2006, emitido por una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el que, tratándose de un hecho similar, absolvió al contraventor del delito contra la fe pública.

En esa oportunidad, sin discutir que la orden de comparendo sobre la que se predica la alteración falsaria reúne los requisitos del documento público, el fallador estimó que para que la misma tuviera relevancia o connotación jurídica, debía reunir dos condiciones esenciales: producir un perjuicio y tener la potencialidad de engaño a la comunidad, ninguna de las cuales se presenta, deviniendo la falsedad, por ende, en inocua.

La anterior argumentación fue prolijada íntegramente por el casacionista, quien resume lo esencial del proveído del Ad quem, en el que se dice:

“En cuanto a la primera condición, la falsedad en sí misma, sobretodo cuando se trata de la que recae sobre documentos públicos, lleva consigo un perjuicio o lesión de índole abstracto que es el menoscabo a la fe pública, pero además de ese daño debe producirse un daño concreto, real, que es el perjuicio a otros bienes jurídicos distintos a la fe pública, de variada naturaleza: patrimonial, moral, política, social y deben pertenecer a un tercero, es decir, tienen que ser de titularidad de alguien que no sea el agente de la falsificación.

(...)

“En el caso de la especie, en cuanto tiene que ver con el perjuicio, además del de carácter abstracto, esto es, a la fe pública, no se produjo menoscabo real concreto, y sobre este particular debe dársele razón al apelante quien argumentó ausencia de detrimento alguno, dado que la orden de comparendo no alcanzó a ser entregada a las autoridades respectivas pues advertida la alteración por parte del agente de Tránsito, procedió fue a los trámites de judicialización del asunto por la conducta acabada de desplegar por le (sic) señor Sandoval Estupiñán.



*“Ahora, en cuanto a la segunda condición, referida a la potencialidad de engaño, que es la capacidad que tiene la persona que realiza la falsificación para que esta pueda pasar inadvertida, lo cual implica un cierto grado de sofisticación en la alteración, cambio, mutación que permita no ser descubierto prima facie, pues de no ser así, nos hallaremos frente a la denominada **“falsedad inocua”**, que por lo burda y grosera no produce el engaño pretendido y resulta carente de antijuridicidad material.*

(...)

“La falsedad inocua puede definirse como aquella que a pesar de su aparente perfección objetivo-formal no tiene la virtualidad de vulnerar el bien jurídico tutelado bajo las formas específicas de la destinabilidad del documento y su poder probatorio, de manera que no produce perjuicio o daño a los intereses tutelados por el concepto de fe pública. La falsedad inocua no solamente abarca los casos de falsedad burda, sino que comprende todos aquellos en que la falsedad no puede causar daño, cualquiera sea la causa”.

3.2. *Ahora bien, sobre el delito de falsedad material en documento público, la Corte ha considerado que como elementos propios, le corresponden: a) la mutación de la verdad, en el entendido de que se trata de la alteración de la verdad en su sentido y contenido documental con relevancia o trascendencia jurídica; b) la aptitud probatoria del documento y c) la concurrencia de un perjuicio real o potencial.*

La imitación de la verdad implica que el documento pueda servir de prueba por atestar hechos con significación jurídica o implicantes para el derecho, es decir que el elemento falsificado debe estar en posibilidad de hacer valer una relación jurídica.

Se trata, por tanto, de la creación mendaz con apariencia de verosimilitud, que en el caso de la falsedad documental pública 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 al involucrar en su formación la intervención del Estado por intermedio de alguno de sus agentes competentes, esto es, que se supone expedido por un servidor público en ejercicio de funciones y con el lleno de las formalidades correspondientes.

Además, es un delito clasificado entre los de peligro, en el entendido de que el mismo no exige la concreción de un daño, sino la potencialidad de que se realice, esto es, como lo



sostuvo esta Corporación¹ aquél “estado causalmente apto para lesionar la fe pública en que se encuentra el instrumento con arreglo a sus condiciones objetivas - forma y destino -, como a las que se derivan del contexto de la situación (C. Creus, Ed. Astrea, 1.993)”, y cuya incidencia se mide por la aptitud que tiene de irrogar un perjuicio.

No requiere, por tanto, la falsedad documental pública, como queda señalado, del uso del documento, ella se presenta con la material elaboración espuria del mismo y la consiguiente alteración de los signos de autenticidad, contrariamente a la conducta falsaria documental privada que supone, precisamente, de su uso para ser reprochada.

En este punto, no puede pasarse por alto que a la luz del artículo 11 del Código Penal, toda conducta típica para que sea punible, requiere que lesione o ponga **efectivamente** en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal. Es decir, que debe demostrarse la concurrencia de la antijuridicidad material.

Sobre esta temática, frente a la falsedad en documento público precisó la Corte, en la providencia atrás relacionada, que:

“...el antiguo concepto de que la veracidad e intangibilidad de los documentos públicos debían ser respetados con independencia de la nocividad o inocuidad de sus efectos en el tráfico jurídico por ser una emanación del poder documentario del Estado, y que la sola alteración de la verdad en los mismos merecía reproche penal, hoy en día con los modernos desarrollos dogmáticos ha quedado relegado a un segundo plano, para dar paso a otro prevalente en el derecho penal fundado en criterios de relevancia social y jurídica, según el cual los documentos deben representar la existencia de un hecho trascendente en el ámbito de lo social, sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas. De allí precisamente que en la actualidad se exija que los documentos sobre los cuales recae la acción falsaria necesariamente deben ser aptos para servir de prueba de un hecho social y jurídicamente relevante.”

Desde esa óptica, para pregonar la concurrencia de la antijuridicidad material en el delito de falsedad material en documento público, no basta la mutación de la realidad en el texto para considerar efectiva o potencialmente lesionado el bien jurídico de la fe pública, sino que se hace menester demostrar el menoscabo o puesta en real peligro de otros

¹ Sentencia del 20 de octubre de 2005, radicado 23.573.



intereses privados o públicos de cualquier índole, más allá de la simple credibilidad de la colectividad en los documentos públicos, porque aquello es lo que en últimas viene a configurar la antijuridicidad material.

Esto es, que además de la afectación de la confianza del conglomerado social en los documentos públicos, ha de verificarse en cada caso concreto que en la relación jurídico social se causó daño o se pusieron en peligro otros intereses particulares o públicos que por lo general son los derechos que pretende crear, modificar o extinguir el documento, pues es allí donde la fe pública aparece como una verdadera garantía jurídico social, concreta, objetiva y comprobable en el proceso.

Clásicamente, en punto de la capacidad inherente al documento para producir daño, se dio lugar a la teoría de la falsedad inocua, que ya desde Carrara advierte cómo no puede reputarse la presencia de delito de falsedad si el acto cumplido no tiene potencia de dañar, indicándose al propio tiempo que un documento notoriamente falso -burdo- no puede calificarse de delictivo, en forma tal que se concibió la tesis de la verosimilitud para destacar que el documento debe parecer a un número indeterminado de personas verdadero, para reconocer en el mismo una falsificación con aptitud o potencialidad de generar engaño.

Así entonces, las imitaciones o falsedades burdas no están en posibilidad alguna de causar perjuicio mientras carezcan de aptitud o apariencia de verdad, toda vez que si no procuran -al menos potencialmente-, suscitar en las relaciones jurídicas la representación de su carácter auténtico, no surge la posibilidad de ser así catalogados².

3.3. *Hechas las anteriores precisiones, es menester abordar el análisis del caso concreto, con el fin de determinar si la falsedad documental es o no inocua.*

Recuérdese que en este caso, el procesado GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN fue increpado por el agente de tránsito Miguel Ángel Castrillón Rojas, miembro de la Policía Nacional, ya que tenía ubicado su vehículo en zona de estacionamiento restringido, es decir en "parte de la vía delimitada por autoridad competente en zonas adyacentes a instalaciones militares o de policía, teatros, bancos, hospitales, entidades

² *Ib. Rad. 23.573.*



oficiales y de socorro, iglesias, establecimientos industriales y comerciales, en la cual solo pueden estacionar los vehículos autorizados”³.

Por ello, cumpliendo con su función como autoridad de tránsito, procedió a dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 127 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, esto es, a imponer “el comparendo respectivo”, cumpliendo los rigorismos legales que exigen consignar en el formato el número de la licencia de conducción, el nombre, teléfono y dirección del presunto inculpado y el nombre y número de placa del agente que lo realiza.

En busca, entonces, de cumplir con lo ordenado por la ley, el funcionario de tránsito – agente Castrillón Rojas- entregó el documento, debidamente diligenciado con los datos requeridos y su rúbrica⁴, al contraventor para su notificación y firma, quien aprovechó la oportunidad para alterar dos dígitos de su cédula de ciudadanía y anotar un número diferente debajo de su nombre. Alteración que, valga decirlo, fue detectada en el acto por el agente de policía, quien procedió a la retención inmediata del contraventor.

Respecto de la naturaleza jurídica de los comparendos, observa la Sala, se trata de documentos elaborados por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, por medio de los cuales se activa una actuación de carácter administrativo, pues, se determina en ellos la comisión de una infracción de tránsito por parte del presunto contraventor, quien por esta razón deberá recibir una sanción, la cual dependerá de la gravedad de la misma.

No cabe la menor duda, entonces, de que el informe de tránsito tiene el carácter de documento público, pues, fue expedido y firmado por servidor público en ejercicio de sus funciones, luego de registrar una infracción a las normas de tránsito, con el fin de instar al contraventor al pago de la sanción respectiva o, por lo menos, a ejercitar, si a bien lo tiene, el derecho a la defensa.

Lo anterior se explica desde el punto de vista de la función que cumple el documento, que referida a los comparendos, constituye un vehículo de conocimiento de un hecho que tiene relevancia en el ámbito del derecho y por ello atentar contra él, falsificándolo, es atentar contra la verdad. De ahí su protección jurídico penal, dado que es susceptible de valoración, ya que del comparendo depende el desarrollo de una actuación de carácter

³ Así define el Código Nacional de Tránsito Terrestre, en su artículo 2°, las zonas de estacionamiento restringido.

⁴ El original del citado comparendo está adosado en la página 80 de la carpeta.



administrativo que no se agota con la simple imposición de una sanción, pues, de acuerdo con las normas del tránsito, un porcentaje de las multas recaudadas se destina a contribuir con el mejoramiento de los ingresos de los municipios para ser invertidos, desde luego, en el bienestar de la comunidad.

Han de tomarse en cuenta, entonces, esas definiciones generales del documento alterado, sus efectos y, en particular, el fin para el cual se destina, en aras de determinar si efectivamente, dentro de un examen particular y concreto, la conducta que se atribuye al procesado, o mejor, la alteración realizada sobre los datos fijados en el comparendo por el funcionario público, tuvo posibilidad real de materializar un daño, en este sentido remitido a que no se pudiera cobrar la multa, se vinculara a un tercero ajeno al caso para su pago o, por último, dejasen de ingresar al fisco, para la atención de necesidades de la comunidad, los dineros que corresponden.

Descendiendo, así, al asunto objeto de verificación extraordinaria por la Corte, es necesario precisar que con el comportamiento atribuido al procesado, en ningún momento se puso en peligro efectivo el bien jurídico tutelado con la norma prohibitiva, pues, fue de una tal manera burda la alteración realizada por el acusado sobre el comparendo, que el agente de tránsito encargado del procedimiento la detectó inmediatamente, conduciendo ello a evitar que la infracción contravencional quedara en la impunidad, dado que, en últimas, en seguimiento del riguroso procedimiento administrativo, se logró recaudar la sanción de multa correspondiente.

Al efecto, no puede soslayarse cómo la mutación de identidad pretendida por el procesado a través del expediente elemental de alterar los números de cédula originalmente consignados en el documento por el policía de Tránsito, operó pueril, dado que, precisamente, el uniformado poco antes había estampado los datos correctos con su puño y letra, pudiendo de inmediato, como sucedió, verificar la contrafacción, no solo porque su memoria de corto plazo advertía la inconsistencia con solo volver a mirar el comparendo, sino en atención a que la premura y circunstancias particulares en las cuales se modificó el rasgo básico de los números, permitía automática la percepción de la alteración, en virtud de su completa desarmonía con la verdad consignada en precedencia por el funcionario.

De esta manera, si la verdad original la consignaba el agente de tránsito, y éste mismo casi de inmediato estaba en la posibilidad –e incluso obligación, dada su tarea-, de verificarla, muy pocas, por no decir ninguna, posibilidades tenía el procesado de materializar el



engaño pretendido, simplemente porque los medios utilizados no emergían idóneos para el efecto.

Claro que en un plano teórico de lo que hipotéticamente puede pasar, es posible pregonar alguna posibilidad, aunque sea mínima, de que esa superchería banal tuviese buena fortuna para quien la practica.

Pero dentro de una óptica común, de lo que normalmente sucede, precisamente la obligada de adoptar en el examen del caso específico, perfectamente puede colegirse que puestos en similares circunstancias otros tantos Policías de Tránsito, de igual manera ellos hubiesen detectado de inmediato la burda falsedad.

Y si ello es así, desde el concepto particular puede llegarse al criterio general de que esa actuación del acusado no estaba en condiciones fácticas de generar el efecto buscado –evitar que se le identificara adecuadamente como el directo contraventor y, en consecuencia, facultar el no pago de la multa consustancial al comparendo–, razón suficiente para asumir el concepto jurídico de que en el hecho no hubo peligro efectivo de afectar el bien jurídico tutelado. En otras palabras, no se configura en la conducta el elemento indispensable de la antijuridicidad material, para que se entienda delito.

Recuérdese que a la luz del ya citado artículo 11 de la Ley 599 de 2000 –antijuridicidad–, “para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado”.

Así las cosas, para poder afirmar la antijuridicidad material en la conducta punible de falsedad material en documento público, no basta, conforme se anotó en precedencia, la mutación de la realidad en el texto para considerar efectiva y potencialmente lesionado el bien jurídico de la fe pública, sino que se hace menester demostrar el menoscabo o puesta en real peligro de otros intereses de cualquier índole, más allá de la simple credibilidad de la colectividad en los documentos públicos.

En este sentido, pertinente para lo que se examina, asoma la sentencia de la Sala del 15 de septiembre de 2004 (Radicado 21.064), uno de cuyos apartes postula:

“Tales observaciones están conectadas con el principio de lesividad, el cual debe ser dinamizado al instante de la valoración judicial de un concreto comportamiento;

ABOGADO ESPECIALIZADO

Notificaciones. Calle 15 No. 15-59 Of. 103. Edif. Normandía
e-mail. oscarfsalamanca@gmail.com
El Yopal - Casanare.
Cel. 3103461877



además, se amoldan al nuevo contenido del artículo 11 del Código Penal (Ley 599 de 2000), cuando señala que “Para que una conducta típica sea punible, se requiere que lesione o **ponga efectivamente en peligro**, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”, diseño normativo que le da incuestionable entrada al citado principio.

“En otro lenguaje expresado, frente a delitos de peligro como el del porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, el juez ha de tener claro cuál es el ámbito de protección de la norma: prevenir actos que signifiquen potencial o inminente peligro a las condiciones de mantenimiento de la paz, de la convivencia social, de la seguridad ciudadana y, a través de éstos valores, de bienes personales como la vida, el patrimonio económico, etc., luego de lo cual, en cada caso concreto, también debe establecer si el comportamiento sometido a su consideración, significó una efectiva puesta en peligro al bien jurídico así conformado.

“Lo anterior no envuelve una graciosa o desenvuelta concesión, pues al exigir el precepto mencionado –artículo 11 del Código Penal- que se requiere que la conducta típica lesione o ponga **efectivamente** en peligro el bien jurídico protegido por la ley penal, armoniza la necesidad abstracta de protección satisfecha con la creación del tipo penal y la garantía de protección al justiciable, bajo el entendido que su conducta sólo será punible en cuanto con ella cree situaciones de riesgo inadmisibles, efectivas, al señalado interés.

“Puede aducirse, además, una consideración de orden semántico. Si lo efectivo es, según el Diccionario de la lengua Española, lo “Real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal”, es válido entender que cuando el artículo 11 en cita exige, para configurar la antijuridicidad de un comportamiento típico, la puesta efectiva en peligro del bien jurídicamente tutelado, hace referencia a que el riesgo que en abstracto previó el legislador al emitir el tipo penal se verificó de modo real y verdadero.

“De esa forma el principio de lesividad ha de operar no en la fase estática de la previsión legislativa, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta, habida cuenta que el cambiante mundo de las interferencias comunicativas de las que se ha hablado, hace que vivencialmente, en un momento socio histórico determinado, ciertos actos tengan una específica significación social que los hacen dañinos por la potencialidad que tienen de afectar un ámbito de interrelación, como la convivencia pacífica en este caso, o que el mismo comportamiento no tenga la



virtualidad de impresionar las condiciones que la permiten en un ámbito temporoespacial diferente”.

Tratándose el delito examinado, de uno de aquellos denominados de peligro, sirven las anteriores consideraciones para sustentar cómo esos bienes jurídicos concretos que subyacen a la protección brindada por la norma penal, de no ser afectados o realmente puestos en peligro, conducen a definir carente de antijuridicidad material el delito.

Se repite, en el asunto discutido decir que el comportamiento objetivo del procesado pudo poner en riesgo la fe pública, entendida como la confianza abstracta que la comunidad tiene en los documentos públicos, nada resuelve, pues, como lo enseña la más acabada postura de la Corte sobre el tópico, esos conceptos deben hacerse descender al caso concreto, en frente de una específica actividad o rol social a proteger.

Y, por ello, si se ha determinado que respecto de lo debatido, el comparendo comporta sentido en tanto faculta definir la existencia de una contravención, la identificación de quien en ella incurrió, la posibilidad de cobro y pago efectivo de la multa y, en últimas, el ingreso al fisco de dineros requeridos para atender necesidades de la comunidad, es menester concluir que esos tan concretos bienes no fueron afectados ni estuvieron en efectivo peligro, dado que los medios utilizados por el acusado no resultaban idóneos, dentro de las condiciones particulares arriba destacadas, para inducir a engaño al funcionario encargado de desarrollar el procedimiento administrativo.

Así las cosas, como quiera que aparece evidente que por una interpretación distorsionada del contenido del artículo 11 del Código Penal se produjo la aplicación errada del artículo 287 de la misma codificación, al condenar como autor responsable del delito de falsedad material en documento público a GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN, pese a que su conducta no puso efectivamente en peligro el bien jurídico objeto de tutela, se impone la casación del fallo para, en su lugar, absolverlo del cargo formulado.

Resta decir que, por exclusión de materia, no será necesario considerar la petición subsidiaria elevada por la delegada del Ministerio Público, ni el cargo tercero propuesto por el casacionista.



En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **CASAR** la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de septiembre de 2007, por medio de la cual condenó a GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN como autor responsable del delito de falsedad material en documento público.

2. **ABSOLVER** a RINCÓN GALLÓN del cargo formulado por la Fiscalía General de la Nación, por el delito contra la fe pública atrás referenciado. A su favor, en consecuencia, se cancelarán las medidas restrictivas que recayeren en su contra.

MUTATIS MUTANDI, señores Magistrados, para el caso que nos ocupa, a pesar que la jurisprudencia traída a colación trata de un tipo penal; distinto como el de falsedad en documento público, los mismos elementos de análisis sirven para resolver el caso que nos ocupa, la razón es que el fundamento normativo abordar una misma situación y es la capacidad de la acción para poner en peligro el bien jurídico.

- **Cuales fueron los argumentos de la primera instancia y segunda instancia para desestimar la tesis de la defensa.**

De manera expresa la sentencia de primer grado señala:

“En este sentido no le asiste razón a la defensa, en relación con la tesis que forjo en su intervención en la audiencia de juzgamiento en el cual, al plantear que la acción desplegada por su defendido JEFFER RUBÉN BLANCO ORTEGA, ante el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal, normativamente era inocua frente al derecho penal, puesto que, en su sentir en el presente caso se hacía necesario acudir a la regulación atinente a la presentación del poder dentro de un proceso y la forma de acreditación de los profesionales del derecho ante una actuación judicial o administrativa tal



como lo indica el art 22 del decreto 196 de 1971, de donde surge con gran claridad, que el ordenamiento jurídico exige la exhibición de la Tarjeta Profesional al inicio de la gestión profesional, so pena de no darle curso a la solicitud y puesto que, pensar lo contrario habilitaría para que se acredite la condición profesional del derecho mediante una declaración notarial extra juicio, por lo que es clara la disposición que no deja margen de interpretación sobre la consecuencia de lo la acreditación de la condición de abogado, a partir de un documento distinto a la tarjeta profesional que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura, siendo vital para el derecho penal, cuya misión es la protección de bienes jurídicos tal como lo señalo la corte constitucional en la sentencia C - 121 de 2012: **postura esta que se respeta que en nada puede ser acogida pues sería tanto como desconocer por completo los demás disposiciones plasmadas en el resto de artículo de dicho decreto y que a nuestro juicio para el asunto corresponden: (negrilla y subrayas fuera del texto original)**

“ARTICULO 17. Los abogados inscritos con anterioridad a la vigencia de este Decreto, solicitaran del Ministerio de Justicia, directamente o por conducto del Tribunal Superior de su domicilio, su inclusión en el Registro Nacional de Abogados y la expedición de su Tarjeta Profesional. Mientras ésta se entrega, la copia del acuerdo que los admitió al ejercicio de la profesión producirá los mismos efectos que la Tarjeta.

ARTICULO 18. Los Tribunales expedirán licencia provisional a los abogados que se inscriban a partir de la vigencia de este Decreto, mientras el Ministerio de Justicia les entrega la correspondiente Tarjeta Profesional.

ARTICULO 21. La inscripción, mientras esté vigente, habilita al abogado para el ejercicio de la profesión en todo el territorio de la República, con las limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley.

ARTICULO 24. No se puede ejercer la profesión de abogado ni anunciarse como tal sin estar inscrito y tener vigente la inscripción.

ARTICULO 25. Nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito, sin perjuicio de las excepciones consagradas en este Decreto. La violación de este



precepto no es causal de nulidad de lo actuado, pero quienes lo infrinjan estarán sujetos a las sanciones señaladas para el ejercicio ilegal de la abogacía”.

Luego mas adelante la sentencia hace uso de la teoría de la imputación objetiva para entender acreditada la conducta cuando señala:

“Per se, es precisamente ese el criterio que ha triado a colación este este Estrado Judicial, al momento de verificar si la conducta reprocha se estructuró, no desde la teoría causalista o funcionalista; sino que, por el contrario, lo que aquí se ha podido verificar desde el punto de vista de la teoría de la imputación objetiva, es que al señor procesado BLANCO ORTEGA en medio del supuesto factico desplegado, le estaba atribuido un rol no solamente por la norma, sino por la sociedad, pues al efectuar ese juicio de imputación, vemos como, asumió un rol contrario al derecho, pretendiendo engañar a un funcionario judicial, agotándose allí el tipo objetivo; esto es, puso en peligro el bien jurídico tutelado relatado en precedencia; estructurándose aquí todos los elementos del tipo objetivo; máxime que, en ultimas con todos estos actos consiguió no solamente el reconocimiento de personería jurídica, sino que, al unísono se le dio trámite a un recurso de apelación sustentado por el encartado, asumiendo una condición de togado que como hemos insistido, con la cual no contaba para la época de los hechos, pes para siquiera intentar hablar en el su lite de atipicidad objetiva, habría de verificarse que el enjuiciado actuó dentro de la funciones y con el comportamiento que le era exigible; pero lo cierto es, que por el contrario , a este ciudadano se le puede imputar no solamente la conducta, sino el resultado lesivo, pues al efectuar un juicio de valor en tal sentido, no puede ser otra la conclusión.”

La sentencia de segunda instancia señalo:



5.5.- CASO CONCRETO:

Dice el recurrente que con el actuar del proceso no fue puesto en peligro el bien jurídico tutelado, ni muchos menos vulnerado, razón por la que existe ausencia de lesividad por falta de idoneidad del medio utilizado para hacer incurrir en error al funcionario judicial.

Su argumento no puede hallar eco en la colegiatura, porque su construcción la soporta en el hecho que al procesado no se le debió dejar actuar en el proceso judicial hasta tanto no exhibiera su tarjeta profesional.

Si bien es cierto, para acreditar la calidad de abogado se requiere la existencia de la tarjeta profesional, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, no



significa que cuando por circunstancias razonables y justificadas su titular no la porte no pueda ejercer su profesión; tal el caso, cuando el profesional pierde o extravía la tarjeta; en esos eventos, su condición de abogado no se pierde ni se suspende, solamente que habrá de acreditar la razón por la cual no posee el original de la tarjeta y por ende no puede exhibirlo, ante la autoridad o dependencia donde pretenda actuar como abogado.

En el presente caso, no es que el funcionario del juzgado receptor del poder y el memorial que presentó JEFFER RUBEN BLANCO ORTEGA resulte omisivo, al no haber exigido que presentara y exhibiera la tarjeta profesional de abogado, para dar curso a sus solicitudes; porque precisamente ahí está la utilización de medios fraudulentos del procesado para engañar o inducir en error al juzgador que finalmente le dio curso a su solicitud, y lo reconoció para que actuara como mandatario de la compañía CONDOR S.A. en el proceso ejecutivo donde dicha compañía era demandada.

Nótese como el procesado el 3 de agosto de 2007 presentó ante el juzgado segundo administrativo de Yopal, poder otorgado por CONDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES a JEFFER RUBEN BLANCO ORTEGA identificado con la CC No. 7°181.247 y TP 158624 (fl. 12), al cual le hizo nota de presentación personal, junto con memorial para el proceso ejecutivo 2005-0255 adelantado por el Departamento de Casanare contra la referida compañía aseguradora, suscrito por él, mediante el cual interponía el recurso de apelación contra la providencia del 25 de julio de 2007, mediante el cual se había ordenado seguir adelante la ejecución (fl.15). Allí al realizar la nota de presentación personal del mandato, exhibió, como da cuenta el documento, su cédula de ciudadanía, y para justificar la falta de presentación de la tarjeta profesional puso de presente ante el funcionario del despacho judicial "copia de la denuncia penal", a sabiendas que no tenía tarjeta profesional, puesto que para esa fecha no había logrado obtener el título de abogado y, por su puesto tampoco había tramitado ni obtenido la respectiva tarjeta profesional, para ejercer su profesión válidamente, ante la instancia judicial ante la que pretendió actuar.

Al consignar y hacer valer la condición de abogado, que no tenía para entonces, indujo en error al funcionario judicial, puesto que el juez Segundo Administrativo de Yopal en providencia del 16 de agosto de 2007 (fl. 19) concedió el recurso de apelación contra la sentencia para ante el Tribunal Administrativo de Casanare, y le reconoció personería para actuar en representación de la entidad allí demandada "SEGUNDO: Reconócese al doctor JEFFER RUBEN BLANCO ORTEGA como apoderado de CONDOR S.A. compañía de seguros Generales, en los términos y para los fines del poder otorgado (fl. 171 del expediente)"

No puede tener cabida la interpretación de la defensa, porque del actuar descrito, ejecutado por el proceso, se puede advertir que efectivamente la conducta desplegada por el procesado, no solo puso en peligro el bien jurídico tutelado de la eficaz recta impartición de justicia, sino que lo afectó, en la medida que el juez reconoció al procesado como abogado, sin serlo y, por esa razón avaló su intervención en el proceso ejecutivo, al punto de conceder el recurso de apelación contra la sentencia que había dispuesto seguir adelante la ejecución contra la

ABOGADO ESPECIALIZADO

Oscar Fernando Salamanca Bernal



entidad aseguradora que pretendió representar; medio de impugnación que inició su trámite ante el superior, donde advirtieron la irregularidad al evidenciar que había registrado dos números de tarjeta profesional, que al ser verificados ante el Registro Nacional de Abogados, puso de manifiesto que ninguno correspondía al procesado.

El fraude procesal es delito de mera conducta, pluriofensivo, que se configura cuando el procesado se vale, utiliza o emplea, cualquier medio fraudulento, entendido este como la mentira, el artificio o el engaño a los que se acude con astucia y malicia, con el propósito de inducir en error al servidor público y obtener una decisión contraria a la ley, bien sea de carácter judicial o administrativa.

El uso de esos artificios aparece manifiesto puesto que existe tanto el poder como el memorial presentado ante el juzgado por el procesado, pretendiendo ejercer la representación judicial de una persona jurídica dentro de un proceso judicial, con pleno conocimiento que para aquel entonces aún no tenía la calidad de abogado. Con esos medios fraudulentos indujo de manera efectiva en error al juez, quien lo tuvo como apoderado de la aseguradora y además le dio curso a la apelación interpuesta; por eso el proceso llegó en segunda instancia ante el Tribunal Administrativo de Casanare, donde fue advertido el engaño cuando el magistrado ponente se percató que había una inconsistencia entre el número de tarjeta profesional registrado en la denuncia de pérdida de documentos y la que aparecía en el poder.

La conducta consistente en inducir en error al servidor público, se encuentra presente en el actuar desplegado por JEFFER RUBEN BLANCO ORTEGA, sin que exista duda como pretende hacerlo ver la defensa, que sea el acusado el auto de esos artificios. Sin importar si fue él quien elaboró materialmente el poder o el memorial de apelación para representar a la compañía Condor SA, lo cierto es que fue él quien los presentó en el juzgado para que tuvieran eficacia dentro de una actuación judicial. Allí con plena conciencia y voluntad se identificó como abogado, sin serlo, al momento de hacer la nota de presentación personal del poder y entregar el memorial interponiendo el recurso de apelación.

No puede haber duda sobre la intervención en este acto del procesado, puesto que al comparecer ante la secretaria del juzgado Segundo Administrativo de Yopal, el día 3 de agosto de 2007, JEFFER RUBEN exhibió su cédula de ciudadanía 7181247 expedida en Tunja, con la cual fue plenamente identificado, y firmó la nota de presentación personal, habiendo invocado la calidad de abogado que para entonces no tenía, presentando habilidosamente la copia de la denuncia por pérdida de la Tarjeta Profesional, para justificar la falta de exhibición del documento. Era plenamente consciente que para entonces no era abogado, y por tal motivo no podía invocar esa calidad ante la autoridad judicial, menos aún indicando tener una tarjeta profesional que era de otro abogado. Su grado de abogado según lo certificó la UPTC solo tuvo ocurrencia el 24 de abril de 2009 (fl. 105).

ABOGADO ESPECIALIZADO

Notificaciones. Calle 15 No. 15-59 Of. 103. Edif. Normandía

e-mail. oscarfsalamanca@gmail.com

El Yopal - Casanare.

Cel. 3103461877



En este punto es pertinente resaltar que a todo ciudadano le asiste el deber de decir la verdad cuando se acude ante la autoridad judicial o administrativa, así lo ha decantado el máximo Tribunal de la Justicia Penal Ordinaria, veamos:

Para que determinado comportamiento configure el delito de fraude procesal, se requiere que quien pueda inducir a error a una autoridad tenga el deber jurídico de decir la verdad o de presentar los hechos en forma verídica, esto es, el fraude procesal se presenta cuando una persona interesada en resolver determinado asunto que se adelanta ante alguna autoridad judicial o administrativa, provoque un error a través de informaciones falsas, todo ello con la finalidad de obtener un beneficio, el cual no habría sido posible si la información ofrecida hubiere correspondido a la verdad.

La utilización de medios fraudulentos en una actuación judicial o administrativa, se caracteriza por presentar a la autoridad las cosas o hechos diferentes de como pasaron realmente, es decir, contrarios a la verdad.⁹

No hay duda entonces, que el acusado utilizó medios fraudulentos con la idoneidad suficiente, para inducir en error al juez, todo con el fin, de ser reconocido dentro del proceso ejecutivo como abogado en ejercicio para representar los derechos de la entidad demandada, y con ello poder desplegar una serie de actuaciones en el trámite procesal, como el hecho de interponer un recurso judicial, que en esa clase de actuaciones y ante la autoridad judicial del circuito, solo eran posibles para un profesional debidamente titulado como abogado, a sabiendas que aún no tenía esa calidad, puesto que no se había graduado. Tan consciente de su actuar estaba, que diseñó toda una estrategia para reafirmar su argucia, atribuyéndose la titularidad de dos números de tarjeta profesional de abogado, que desde luego correspondían a personas que sí habían logrado titularse. Al firmar la aceptación del poder dijo tener la TP 158624 del CSJ, misma que invocó al suscribir el memorial interponiendo el recurso, en tanto que cuando presentó la denuncia por pérdida de documentos ante la Inspección Tercera de Policía de Yopal el 25 de julio de 2007 (fl. 16) dijo haber extraviado su TP número 128.624.

Si se miran en su real dimensión, todas las circunstancias que rodearon el acontecer que dio origen a la presente actuación, se llega a la conclusión que el asunto no se puede solucionar, como lo sugiere el censor, por antijuridicidad al pretender sostener que el actuar no fue idóneo para lesionar el bien jurídico tutelado. Como ya se analizó, el acusado indujo en error al juez, presentándose como abogado sin serlo, y en esa condición realizó peticiones consiguiendo que la administración de justicia fuera engañada, puesto que concedió un recurso de apelación contra la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución, creyendo válido el ejercicio del derecho de postulación de la sociedad demandada, cuando en realidad quien se atribuyó la calidad de representante judicial de la misma, no podía tenerla al no tener la calidad de abogado (fl.20).

No es posible señalar en el caso analizado, que exista duda sobre la materialidad de la conducta o la responsabilidad del acusado, como pretende la defensa al



sostener que la fiscalía no demostró que el acusado hubiese desplegado acciones para incurrir en la conducta imputada. Lo que evidencia el acervo probatorio es todo lo contrario; el acusado valiéndose de artimañas y argucias engañó al juez administrativo, haciéndose pasar por abogado a sabiendas que no tenía ese título, y que era indispensable para poder representar los intereses de una de las partes en el trámite judicial; conociendo esas circunstancias, sin reparos ni miramientos se presentó con un número de tarjeta profesional que no le pertenecía, para hacerle creer al juez que era abogado titulado, y que como tal podía representar a la compañía de seguros quien tenía interés en apelar la sentencia. La administración de justicia sufrió un desmedro efectivo con el actuar del procesado, porque fue engañada, y producto de ese accionar emitió una decisión que no correspondía al conceder el recurso, siendo que quien lo presentaba no tenía derecho de postulación al no ser abogado.

No guarda similitud la situación fáctica que resalta el recurrente, en la cita jurisprudencial expuesta en extenso en el recurso, con lo que en este caso sucedió, puesto que en ese evento la Corte absuelve por antijuridicidad material, solamente porque la alteración del documento publico no logró el objetivo pretendido por el acusado que alteró su número de identificación, porque allí el policial advirtió inmediatamente la alteración y la denunció, circunstancia que no fue óbice para que al procesado lo sancionaran por las infracciones de tránsito cometidas. Pero en este caso, las argucias utilizadas por el procesado, sí fueron un mecanismo idóneo que produjo efectivo engaño en el juez, quien reconoció al procesado como apoderado judicial, sin tener la calidad de abogado, y en esa condición tramitó su petición y concedió el recurso de apelación.

Ante la improsperidad de los cargos planteados por la defensa, la sentencia condenatoria ha de ser confirmada.

- **Señalamiento de los errores en que incurrieron las instancias.**

Frente a la posición planteada por las dos instancias varias precisiones a saber:

1. El análisis de la ausencia de lesividad o antijuricidad de una conducta no es optativo sino obligatorio lo anterior en atención al mandato expreso del artículo 9 y 11 de la ley 599 del año 2.000.
2. El bien jurídico que se pretende proteger con el delito de fraude procesal es la administración de justicia y no como lo entiende de manera equivocada las instancias la legalidad como bien jurídico.
3. Que en el análisis de la vulneración al bien jurídico debo analizar si la conducta desde una perspectiva objetiva tenía la idoneidad suficiente para alterar el funcionamiento de la administración de justicia, este análisis no depende de el sujeto pasivo de la conducta sino de la comprensión de la conducta a partir de la valoración de la acción en si misma considerada, porque si el desvalor de acción estuviera condicionado a lo que percibe el sujeto pasivo se quebrantaría el derecho penal de acto.



4. Que dentro de la teoría de la imputación objetiva se encuentra el principio de insignificancia- solos las conductas que tienen la capacidad de vulnerar o poner en peligro el bien jurídico – deben ser tratadas por el derecho penal.
5. Que la idoneidad de la conducta no depende de las acciones desplegadas por parte de las personas que son destinadas a ser engañadas, lo anterior porque comportaría que el delito se actualice atendiendo a las actitudes, pensamientos o ejercicios interpretativos de una realidad por parte de una persona en desmedro de la valoración normativa prevista ex ante por parte del legislador, para el caso en concreto la segunda instancia atribuye la materialización de la conducta fraudulenta a partir de las decisiones que fueron adoptadas por parte de los funcionarios judiciales como el reconocimiento del poder, el tramite para ser remitido el proceso a una segunda instancia, sin embargo frente el tipo penal estos hechos son indiferentes porque la idoneidad del medio no se actualiza de esta forma sino como ya se indicó con la valoración ex ante de la conducta.

Como se puede observar, tanto la primera y segunda instancia adoptan una posición teórica en la cual privilegia como desvalor de acción el incumplimiento de la norma y no la efectiva vulneración del bien jurídico deber normativo que impone el artículo 11 de la ley 599 del año 2.000 y el artículo 2 de la Constitución Política, en este orden de ideas el análisis que se solicita a la segunda instancia desarrolle sea si efectivamente la conducta puso en peligro o atento de manera efectiva el bien jurídico, miremos como señores Magistrados la sala penal de la corte suprema de justicia dentro del radicado No 54575 del 11 de abril del 2020 M.P Patricia Salazar Cuéllar, en un caso de una funcionaria del CTI que aporó títulos falsos para acreditar experiencia para ascender laboralmente preciso:

“ Hechas estas precisiones, la Sala considera que las conclusiones del Tribunal acerca de la virtualidad de la copia informal del diploma para hacer incurrir en error a la dependencia de la Fiscalía encargada de decidir sobre la viabilidad del ascenso, así como frente a la ilegalidad del acto administrativo, violan el principio de razón suficiente (una de las modalidades del falso raciocinio), toda vez que, a la par de la hipótesis defendida en el fallo impugnado, coexiste una igualmente plausible, que da cuenta de lo contrario, esto es, que la conducta endilgada a BELLO MONTAÑO ni tenía dicha virtualidad de engaño (por imposibilidad de superar los controles ya



establecidos), ni podía dar lugar a una decisión ilegal, por más que la procesada hubiera actuado convencida de ello".

- **Normas sustanciales que fueron transgredidas y forma de corrección del error.**

La sentencia de primer y segunda transgredieron de manera directa la ley sustancial concretamente el artículo 453 de la ley 599 del año 2000 y haber excluido los artículos 9 y 11 ibídem y el artículo 29 de la constitución política - derecho penal de culpabilidad y de acto, en efecto señores Magistrados como se desarrollo al interior del cargo, de aceptarse que el procesado fue la persona que materializo los hechos de la acusación la conducta por si misma no tienen la entidad jurídica para entenderse como ocurrida ya que como se observo el ordenamiento jurídico no le otorga validez alguna a que se tramite un poder y un documento dentro de un proceso con un simple denuncia como forma de acreditación de la condición de abogado, de esta forma la acción desde su perspectiva normativa es indiferente frente al ordenamiento jurídico penal y esas condiciones no se actualiza el tipo penal previsto en el artículo 453 de la ley 599 del año 2.000.

Bajo las anteriores consideraciones solicito a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se emita fallo de remplazo donde se case la sentencia de segundo grado que guarda una unidad jurídica de decisión con la de primera instancia y se absuelva de la conducta acusada.

SEGUNDO CARGO, PRIMERO SUBSIDIARIO, NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN

Con fundamento en el numeral tercero del artículo 207 de la ley 600 del año 2.000, acusó a la sentencia de segundo grado que guarda una unidad jurídica decisoria con la sentencia de primera instancia, en haberse proferido dentro de un juicio viciado de nulidad en la medida en que se configuro la causal segunda prevista en el artículo 306 de la ley 600 del año 2000 en atención a que se incurrió en irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, específicamente en haber emitido sentencia de segunda instancia sin haberse pronunciado sobre todos los motivos de impugnación consignados dentro del recurso apelación que se presento en debida forma en contra del fallo de primer grado, lo cual derivo en la violación de las garantías fundamentales del procesado como el acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 de la Constitución Política, así como el deber de motivación de las decisiones judiciales como es la sentencia, previsto en el artículo



173 *ibídem*, el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, y el derecho a la defensa derivado esa misma norma constitucional y consagrado en el artículo 8 *ibídem*.

Conforme a la proposición jurídica que expone, se procederá en primer orden a identificar en que consistió el error, como se materializa en la sentencia de segundo y primer grado - unidad jurídica de decisión, para después explicar su trascendencia, los principios fundamentales de las nulidades y la forma de corrección del error.

- **Identificación del error y como se materializa en la sentencia de primer y segundo grado.**

Señores Magistrados, el error de actividad que se denuncia dentro del presente recurso se concreta en que dentro del recurso de apelación promovido en contra de la sentencia de primer grado como motivo de apelación principal, en primer orden y en capítulo aparte se expuso lo siguiente:

I. PRIMER CARGO, VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ART 232 DE LA LEY 600 DEL AÑO 2000 Y FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 7 IBÍDEM QUE TRATA SOBRE LA DUDA.

*Se acusa a la sentencia de primer grado en haber quebrantando de manera indirecta el artículo 232 de la ley 600 del año 2000 y haber faltado a su deber legal de aplicar el artículo 7 *ibídem* a razón de las siguientes circunstancias.*

El despacho de primera instancia dio por acreditado sin estarlo que la persona que confecciono, radico y uso los documentos relacionados como pruebas dentro del proceso penal y que supuestamente fueron usados a fin de hacer incurrir en error a la administración de justicia son cosecha de mi representado, sin embargo, no existe en el plenario prueba alguna que acredite la autoría en estos comportamientos.

En efecto dentro del proceso ningún medio de prueba acredita que el procesado hubiera desplegado las acciones desarrolladas en el escrito de acusación y acogidas en el fallo de



primera instancia que tengan de manera directa o si se quiere de forma indiciaria alguna relación del ciudadano procesado con los hechos materia de investigación.

Era un deber de la fiscalía en haber demostrado la autoría – imputación de los hechos al ciudadano, sin embargo, como se puede observar tanto la fiscalía como el despacho de primera instancia incurren en una petición de principio es decir están dando por demostrado lo que efectivamente deberían demostrar.

Bajo esta consideración se debe revocar la decisión de primera instancia y aplicar la duda probatoria a favor del procesado.

En relación a este reproche, la sentencia de segundo grado guardo omisión en pronunciarse sobre este motivo de impugnación, en efecto señores Magistrados observado el cuerpo de la sentencia proferida por parte del Tribunal se constata que a pesar que en el folio número tres del referido libelo reseño los motivos de impugnación que fueron expuestos en el recurso de apelación, en el desarrollo de la parte considerativa a partir del folio cuatro procedió a resolver sobre los reparos consistentes en la nulidad por falta del decreto de pruebas testimoniales, para después entrar a resolver sobre el reproche consistente en el motivo de apelación enderezado a cuestionar sobre la materialización del tipo penal de fraude procesal (folios 5, 6,7,8,9,10) y finalmente el cuerpo colegiado abordó el estudio de la procedencia de la prisión domiciliaria.

Dentro de los temas que fueron abordados por la sentencia de segunda instancia, de manera alguna aparecen resueltos los asuntos que fueron expuestos dentro del motivo de apelación que ya se indico, tampoco la sentencia de primer grado resolvió sobre que se expuso dentro del referido reproche, en efecto señores Magistrados como se expuso dentro del recurso de apelación la primera instancia dio por acreditado sin estar demostrado dentro del proceso que en efecto el ciudadano procesado fue la persona que confecciono o elaboro los documentos que se han señalado como instrumentos para hacer incurrir en error a la administración de justicia, frente a este aspecto puntual se cuestiono oportunamente por la defensa en el referido recurso de apelación sin embargo como ya se advirtio el Tribunal obvió el estudio del reproche.



- **Trascendía del error, principios fundamentales de las nulidades y la forma de corrección del error.**

El error anteriormente enrostrado es trascendente señores Magistrados en la medida en que al haberse omitido el estudio de los motivos de impugnación promovidos dentro del recurso de apelación, se negó al procesado una respuesta a los cuestionamientos de la sentencia de primer grado, y por esta vía se incurrió en un error de actividad por parte de la primera instancia en la medida en que de conformidad con lo establecido en el artículo 29, 229 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en el artículo 173 de la ley 600 del año 2.000, y lo consagrado en el artículo 8 *ibídem*, el proceso tiene derecho a que los motivos de impugnación queden resueltos de manera expresa por parte de los funcionarios judiciales - Tribunal que conoció del recurso de apelación.

El anterior error, no ha sido convalidado ya se materializo en la sentencia de segunda instancia, esta siendo cuestionado por medio del presente recurso de casación, se expresa de manera clara la causal de nulidad que no es otra si no la prevista en el numeral segundo del artículo 306 de la ley 600 del año 2000 - principio de taxatividad.

- **Forma de corrección del error y solicitud de fallo.**

Señores Magistrados, la forma de corrección del error no puede ser otro que decretar la nulidad de lo actuado desde la emisión de la sentencia de primer grado, lo anterior en la medida en que no la Honorable Corte Suprema de Justicia en su función de corte de casación no puede emitir fallo de reemplazo subsanado la irregularidad en la medida en que al hacerlo incurría en la privación de ser el caso de un recurso que discutiera las razones de hecho y de derecho por medio de las cuales se fundamente la decisión y por esta vía se quebranta el derecho al doble conforme previsto en el acto legislativo 01 del año 2.018.

TERCER CARGO, SEGUNDO SUBSIDIARIO, FALSO JUICIO DE EXISTENCIA POR OMISIÓN

Con fundamento en el numeral primero, cuerpo segundo del artículo 207 de la ley 600 del año 2.000, acuso a la sentencia de segundo grado que guarda una unidad



jurídica inescindible con la de primer grado, en haber transgredido de manera indirecta en razón de un falso juicio de existencia por omisión que conllevo en haber inaplicado el artículo 38 de la ley 599 del año 2000 (derecho material) y por esta vía negar el subrogado de la prisión domiciliaria a favor del procesado.

Conforme a la proposición jurídica del cargo procederé a enunciar en que consistió el error, para acto seguido identificar cual fue el medio de prueba que margino la segunda instancia para actos seguido explicar la trascendencia y la forma de corrección del error por medio de fallo de reemplazo.

Identificación del error de la sentencia de segundo grado que guarda una unidad jurídica de decisión con la de primer grado.

Tanto la sentencia de primer y de segundo grado niegan el subrogado de la prisión domiciliaria que trata el artículo 38 de la ley 599 del año 2000 a favor del procesado en atención que según lo entendieron no se encuentra dentro del proceso acreditado el arraigo del procesado veamos:

La sentencia de segundo grado señalo (ver folios 11 y 12)

5.6.- DE LA PRISION DOMICILIARIA

El artículo 38B del CP, adicionado por el art. 23 de la ley 1709 de 2014, establece como requisitos para conceder la prisión domiciliaria los siguientes:

"1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2 Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado".

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a) No cambiar de residencia sin autorización previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;



d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad”.

Con la expedición de la Ley 1709 de 2014, el régimen de libertades fue modificado al fijar pautas objetivas para evitar que la discrecionalidad de los jueces privilegiara la detención intramural del condenado sobre la concesión de los beneficios y sustitutos consagrados en el Código Penal. Situación que se plasmó en el artículo 23 de la citada ley que adicionó al Código Penal el artículo 38B, que prevé los requisitos de la prisión domiciliaria consagrados inicialmente en el artículo 38 del estatuto punitivo, modificado por las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011.

Aun cuando se elevó el mínimo de la pena prevista para posibilitar la prisión domiciliaria a 8 años y, se prohibió el sustituto para los sentenciados por las conductas punibles enlistadas en el inciso 2 del art. 68A del Código Penal, se supeditó la procedencia de la prisión domiciliaria a la constatación de un hecho objetivo, consistente en la demostración del arraigo familiar, eliminando valoraciones subjetivas.

En el presente caso la pena mínima prevista para el delito por el que se ha emitido condena es de 6 años, luego el requisito objetivo se cumple. El fraude procesal no está incluido dentro de las exclusiones para el beneficio previstas en el art. 68 A, por tanto, igualmente se acredita este presupuesto.

Ahora, sobre la existencia de arraigo familiar y social del sentenciado, entendiéndose por arraigo «el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes»¹⁰, debe la colegiatura indicar, que si bien el procesado desde su vinculación reportó como residencia y domicilio la ciudad de Tunja en la carrera 7 No. 24-54, misma a donde le fueron enviadas todas las comunicaciones, incluida la de notificación de la sentencia, no existen otros datos que permitan establecer con claridad su arraigo. No se sabe dónde tiene ubicado su domicilio, qué vínculos sociales y familiares tiene a la fecha, si tiene bienes o negocios que lo relacionen con algún lugar particular; ni siquiera se sabe cuál es la actividad que ejerce en la actualidad.

Al no encontrar acreditado en el plenario esta circunstancia la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural, no se concederá.

Medios de prueba que fueron omitidos por parte del Tribunal.

Dentro del proceso de la referencia folios, obra prueba documental denominada Hoja de Vida, donde consta los datos personales como nombres, apellidos, documento de identidad, número de libreta militar, estado civil, dirección de



residencia, teléfono fijo, celular y e mail del procesado, así como la información referencia a la formación académica, experiencia laboral y referencias personales.

Esta prueba documental fue aportada por el ente acusador dentro del proceso de la referencia y fue decretada como tal dentro de la respectiva oportunidad procesal.

Trascendencia del error, normas transgredidas y la forma de corrección del error por medio de fallo de reemplazo.

Señores Magistrados si la primera y segunda instancia no hubieran marginado la valoración objetiva de este medio de prueba hubieran concluido sin lugar a dudas que dentro del proceso de la referencia se encuentran consignado los datos suficientes para dar por demostrada el arraigo y por esta vía los requisitos previstos en el numeral tercero del artículo 38 b de la ley 599 del año 2000 adicionado por la ley 1709 del 2014.

De esta manera señores Magistrados se transgredió de manera indirecta en artículo 38 b de la ley 599 del año 2000 adicionado por la ley 1709 del 2014 que trata sobre la prisión domiciliaria como subrogado penal en la medida en que en el numeral tercero se establece como requisito para su concesión la acreditación de arraigo, al respecto la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia dentro de la decisión SP 1177-2020, radicación 51615 del 10 de junio del 2020 sobre el recurso de casación y los requisitos necesarios para la concesión de la prisión domiciliaria que trata la norma en cita señalo:

La Ley 1709 de 2014, en sus artículos 22 y 23, modificó el artículo 38 del Código Penal y adicionó el artículo 38B, quedando de la siguiente manera:

ARTICULO 38. LA PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN *La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión consistirá en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el Juez determine.*

El sustituto podrá ser solicitado por el condenado independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad, salvo cuando la persona haya evadido voluntariamente la acción de la justicia.



PARÁGRAFO. *La detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión.*

(...)

ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA.: *Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:*

1. *Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
2. *Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
3. *Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. *Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además, deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del INPEC para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Además de modificar el monto de la pena mínima establecida para el hecho punible – pasó de no exceder de 5 años a 8 –, y consignar la exclusión del mecanismo para los delitos señalados en el inciso 2º del artículo 68 del mismo estatuto punitivo, se eliminó el factor subjetivo relacionado con la valoración que hacía el juez respecto del desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, orientado a establecer que no colocaría en peligro la comunidad ni evadiría el cumplimiento de la pena. En su reemplazo, se estableció, como



nuevo factor objetivo, determinar el arraigo familiar y social del condenado, para lo cual resultan válidos “todos los elementos de prueba allegados a la actuación”.

La eliminación del factor subjetivo fue orientada por una política criminal derivada del principio del “derecho penal como ultima ratio” y tiene como propósito que el mecanismo sustitutivo de la prisión se fundamente sólo en factores objetivos, contribuyendo a la descongestión carcelaria y evitando la discrecionalidad de los jueces que los había llevado a privilegiar la detención intramural del condenado sobre la concesión de los beneficios y sustitutos consagrados en el Código Penal.

Según se expresó en la exposición de motivos del proyecto presentado por el Ministerio de Justicia, las penas intramurales debían ser el último recurso al que se debía acudir para la ejecución de la pena, sin renunciar por ello a las funciones retributivas y de prevención especial. La propuesta, se dijo, es una política inclusiva que no desconoce las necesidades de seguridad ciudadana y se cimenta “en los mandatos constitucionales que limitan racionalmente la intervención punitiva del Estado, y se funda en principios básicos como los de proporcionalidad y necesidad de la pena”.

Por ende, el eje central de la propuesta consistió en:

“poner en acción el principio del derecho penal como ultima ratio. En ese sentido, se busca que las personas, que objetivamente cumplan los requisitos establecidos en la ley accedan efectivamente a los beneficios de libertad. Actualmente, la existencia de criterios subjetivos, dada la alta discrecionalidad de la que gozan los jueces, impide el otorgamiento de dichos beneficios, a pesar de que muchas de estas personas podrían acceder a ellos y contribuir así a la descongestión de los establecimientos”⁵.

Los factores objetivos determinados en la norma para otorgar el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, en síntesis, se centran en que el monto de la pena establecido para el hecho punible no exceda los 8 años, que el delito no sea de aquellos señalados en el inciso 2° del artículo 68A del Código Penal como excluidos del instituto y que se demuestre el arraigo personal, familiar o social. De igual manera, debe tenerse en cuenta la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 68A de no conceder el beneficio a personas que hayan sido condenados por delito doloso dentro de los cinco años anteriores. De cumplirse los requerimientos anteriores, el sentenciado deberá garantizar mediante caución que cumplirá las obligaciones expresamente establecidas en el numeral 4° del artículo 38B.

⁵ Exposición de motivos, Gaceta del Congreso 117 de 2013.



Sobre el factor objetivo del arraigo, la Sala ha señalado que es:

«...el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes”⁶.

De igual manera, la Sala ha reiterado que el arraigo se demuestra con cualquier medio de prueba, sin que necesariamente tengan que ser los practicados o debatidos en el juicio oral, pues basta que hayan sido allegados a la actuación.⁷

En el presente caso, el libelista afirmó que Ad quem negó la prisión domiciliaria a su defendido tergiversando la prueba sobre el arraigo, al considerar que el no haber asistido GIL CASAS a las audiencias posteriores a la de imputación, permitía inferir que no residía en la dirección que había suministrado, se sustrajo del proceso y, por consiguiente, existía una gran probabilidad de que evadiría el cumplimiento de la pena. Según dijo, igualmente, el Tribunal excedió los límites de la apelación ya que el pronunciamiento sobre este tema no fue solicitado por la Fiscalía.

Por su parte, la representante del Ministerio Público y el Fiscal delegado acompañaron la petición de casar parcialmente la sentencia y conceder la prisión domiciliaria a GIL CASAS, la primera compartiendo plenamente los argumentos del demandante y el segundo, al considerar que, si bien el Ad quem sí estaba obligado a examinar el mecanismo sustitutivo, incurrió en el error señalado en la demanda.

Al analizar el tema de la prisión domiciliaria como sustituto de la prisión el Ad quem –no de manera oficiosa como lo indicó el libelista y la representante del Ministerio Público sino por cuanto estaba obligado a hacerlo, según lo dispone el inciso 2° del numeral 3° del artículo 38B del Código Penal – , inicialmente advirtió que ninguno de los delitos por los que se produjo la condena en contra de GIL CASAS tiene una pena mínima que exceda los 8 años establecidos como límite máximo en el numeral 1° del artículo en mención, tampoco se encuentran contemplados entre aquellos que la excluyen, señalados en el numeral 2° de dicha norma.

⁶ SP918 del 3 de febrero de 2016, radicado 46647 y SP 18912 del 15 d noviembre de 2017, radicado 46930.

⁷ SP918 del 3 de febrero de 2016, radicado 46647 y SP4439 del 10 de octubre de 2018, radicado 52373



En segundo lugar, orientó el análisis a establecer el cumplimiento del numeral 3° del citado artículo, relacionado con demostrar el arraigo familiar y social de GIL CASAS, y textualmente señaló:

“Al respecto, se observa en el expediente que como dirección de ubicación registró la calle 183 No 51-63 en Bogotá, siendo ese único dato de notificación de que dispone la administración de justicia; empero, citado oportunamente a las audiencias que se surtieron ante el juzgado de instancia, esto es, los días 7 de mayo de 2015, 27 de mayo de 2016, 10 de octubre de 2016, 6 de abril de 2017 y 20 de junio del mismo año, no compareció a los llamados que efectuó ese estrado judicial, actitud que lleva a inferir la probabilidad de que evada el cumplimiento de la sanción.

Y por otra parte, conviene precisar que el arraigo se entiende como la forma de establecerse en un lugar, vinculándose a personas y cosas, como manifestación de la voluntad del individuo de estar relacionado con el sitio que habita y que permite interactuar con su entorno familiar, laboral y social, el cual no se restringe a la ubicación geográfica en una dirección temporalmente sino que exige el apego en las relaciones con el conglomerado, pues aquella no constituye por sí sola lazos legítimos con la comunidad, siendo ello lo que el legislador pretende sea acreditado a efecto de conceder este instituto de la prisión, presupuestos que en este asunto no alcanzan demostración.”⁸

Para la Sala, la inferencia que hizo el Ad quem relativa a que, por no haber asistido GIL CASAS a las audiencias posteriores a la de imputación, se concluía que se sustraería del cumplimiento de la pena, es completamente desacertada, no sólo en razón a que no estaba obligado a asistir a dichas audiencias, sino, por cuanto concluyó que no tenía arraigo, bajo el argumento de que si no concurrió, pese a que se enviaron las citaciones, es porque no reside en dicho sitio.

En efecto, en primer lugar, a GIL CASAS solo le era exigible estar presente en la audiencia de imputación, a la que asistió por voluntad propia y no con ocasión de la citación enviada a la calle 183 No 51-65 por parte de la Fiscalía, como equivocadamente lo afirmó su abogado. En esa dirección funciona la empresa “Sociedad Internacional de Transporte Masivo”, a la cual estuvo vinculado hasta el día 17 de agosto de 2012, conforme lo informó el Director de Recursos Humanos de la empresa, en respuesta al telegrama que se envió para citarlo a la audiencia de imputación fechada el 17 de diciembre de 2013, en la que indicó “procedemos a manifestarle la imposibilidad de entregar la boleta de citación, teniendo presente que el Señor Mario Gil se desvinculó de la empresa el 17 de agosto de 2012.”⁹

⁸ Cuaderno del Tribunal, folio 29

⁹ Cuaderno del Juzgado, folios 33 y 34.



El haber concurrido de manera voluntaria a la audiencia de imputación, aceptar los cargos y designar defensor de confianza, por ende, demuestra la clara intención de GIL CASAS de someterse a la justicia. Además, la circunstancia de haber estado laborando en Bogotá y manifestar durante la audiencia de imputación que reside en “la carrera 116 No 152-69, casa 11, interior 2, Suba Compartir, teléfono 3132030308”¹⁰, como también tener un hijo pequeño con su compañera Neyi Carolina Caro, conforme lo demuestra el registro civil del menor aportado por su apoderado¹¹, constituyen prueba de su arraigo familiar.

Por consiguiente, la Sala casará parcialmente el fallo y le concederá la prisión domiciliaria a MARIO NEL GIL CASAS, para lo cual deberá garantizar mediante caución juratoria el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 4° del artículo 38B del Código Penal. El acta de compromiso respectiva lo suscribirá ante el juzgado del conocimiento. Se comunicará al INPEC del lugar donde quedará recluso domiciliariamente para lo de su cargo.

Descendiendo al caso que nos ocupa la atención tal como se señalo *ud supra* con la prueba documental - hoja de vida del procesado, se acredita con suficiencia todos los elementos que permite dar por demostrado el arraigo y en estas condiciones señores Magistrados se debe casar la sentencia de segundo grado y en consecuencia emitir fallo de reemplazo donde se conceda a mi representado la prisión domiciliaria que trata el artículo 38 b de la ley 599 del año 2.000 en atención a que se cumplen todos lo requisitos para su otorgamiento.

En los anteriores términos doy por sustentado el recurso de casación.

De la señora Magistrada,

OSCAR FERNANDO SALAMANCA BERNAL
C.C No 74.380.319 de la Duitama Boyacá
T.P. 174.338 del C, S de La Judicatura

¹⁰ Audiencia de imputación del 22 de mayo de 2014, minuto 06.09 a 06.24

¹¹ Cuaderno del Juzgado, folio 201.

República de Colombia



Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal

**TRASLADO RECURSO EXTRAORDINARIO DE
CASACIÓN
NO RECURRENTE LEY 600/2000**

Teniendo en cuenta que dentro del término legal el Dr. **OSCAR FERNANDO SALAMANCA BERNAL**, Defensor del señor **JEFFER RUBEN BLANCO ORTEGA**, sustentó el recurso de Casación en la Causa Penal No. 2015-0005-01, se surte el traslado por el término de quince (15) días para los no recurrentes así:

A partir de las siete de la mañana (7:00 am) del día veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Vencimiento: Doce (12) de febrero del año dos mil veintiuno (2021) a las cinco de la tarde (5:00 pm).



CESAR ARMANDO RAMIREZ LOPEZ
Secretario General