



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. **FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL**

Aprobado Según Acta de Sala No. 95. De la misma fecha.

Expediente: 410011102000201500468-01.

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura

del Huila¹, mediante la cual declaró disciplinariamente responsable al abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON, identificado con cédula de ciudadanía No.12101172 y Tarjeta Profesional No.31296, de la comisión de la falta descrita en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, calificada a título de dolo, en consecuencia de lo anterior sancionándolo con suspensión de dos (2) meses en el ejercicio de la profesión.

I. HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE PARA RESOLVER EL RECURSO DE ALZADA

Fueron narrados en la providencia objeto del presente recurso de apelación en los siguientes términos:

“A través de apoderado la Sociedad Villegas y CIA en C, formula queja disciplinaria contra el abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCÓN por presuntas faltas en el ejercicio de la profesión, manifestando que mediante escritura pública No. 0190 del 18 de abril de abril de 1997, la Notaría Única del Círculo de Palermo, ese Municipio le compró al Dr. Espinoza los inmuebles denominados lote uno (1) y lote dos (2), identificados con matrícula inmobiliaria No. 200-132373 y 200-132375, respectivamente, desenglobados los predios descritos y alindereados en la cláusula primera del citado instrumento y que pasaron a denominarse lote tres y lote cuatro; lo cual fue debidamente registrado en los folios de matriculado (Sic.) Inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva.

1 Sala Dual, conformada por los Magistrados: Floralba Poveda Villalva (Ponente) y Teresa Elena Muñoz de Castro.

Refiere que en la cláusula quinta de la mencionada escritura indica “(...) no obstante la cabida y linderos la venta se hace como cuerpo cierto”. Que en escritura pública No.0205 de fecha 2 de mayo de 1997 la Notaría única del Círculo de Palermo, advirtiéndose desde ese momento el irregular proceder del Sr. Arcadio Espinoza Alarcón, suscribe con el Alcalde Municipal de la época, Sr, José Reinel Cerquera Perdomo, una aclaración de escritura, en donde en primera medida estipula en el punto segundo que los predios objeto de venta se encuentran a paz y salvo por concepto de impuesto predial a 31 de diciembre de 1997, más adelante en la cláusula cuarta, señaló que “además la venta de los lotes, se hace por cabida”, que esta escritura pública al parecer por las implicaciones legales para el Señor Arcadio Espinosa y el Alcalde del momento, no fueron llevadas al registro de instrumentos públicos, por lo que no hace parte de la tradición de los inmuebles, pero si constituye un indicio de la presenta ilicitud.

Expresa que con la escritura pública No.0615 del 4 de diciembre de 2017, el Municipio de Palermo Huila, protocolizó la decisión del predio denominado lote A, antes lote 1, inscrito al folio 200-132373, el cual quedó desenglobado como lote A1 y lote A2, en el mismo acto jurídico quedó establecido la venta del lote A2 a la sociedad Villegas y Cía, (sic) reservando el Municipio de Palermo, el lote de terreno uno, denominado A1, descrito en el literal A de la misma clausula tercera del instrumento.

Indica que en escritura Pública No. 0663 del 26 de diciembre de 2011, el Municipio de Palermo Huila, vendió a la Sociedad Villegas y Cía. los inmuebles denominados lote A1 y B2 (antes lote 2) y en ese mismo acto la sociedad compradora procedió a englobar los predios

colindantes A1 y B, en un solo predio, quedando englobado y denominándose Parque Industrial Palermo Hila.

Refiere que en un acto presuntamente ilegal, a sabiendas de su condición de profesional del derecho que los actos no registrados no producen efecto alguno y transcurridos más de 15 años, luego de la venta efectuada al Municipio de Palermo, el señor Arcadio Espinosa, inicia el 12 d agosto de 2012, un proceso particular de medición, alinderación y amojonamiento del predio que mediante escritura pública 190 y 2005 de 1997 de la notaría única del circulo de Palermo “vendí al Municipio de Palermo una cabida 13 hectáreas más 4250 m2...”amparado como se señaló anteriormente en la escritura No.205 de 1997, que de la cláusula 4, estipuló “que además la venta de los lotes, se hace por cabida.”

Agrega que el señor Arcadio Espinoza mediante oficio del 25 de febrero de 2012, radicado en la Alcaldía, solicitando al señor Orlando Polo que procediera a deslindar y amojonar el lote de terreno vendido al Municipio de Palermo por parte de él, y que se abstuviera de otorgar licencias, ya que según él, la venta se había hecho por cabida y el lote se había entregado pero nunca se había deslindado. El denunciado referencia un hecho que nunca fue conocido por la opinión pública del municipio de Palermo, ya que en el caso de construcción del proyecto zona franca por parte del municipio, el ente territorial aportaría el predio de marras, y el restante.

Expresa que el Municipio de Palermo mediante Oficio No.888 del 15 de marzo de 2012, responde a la petición, indicando que el proceso que define y determina los linderos debe ser tramitado ante autoridad

competente y que en el evento de impartirse orden para ser cumplida por el municipio.

Así mismo, arguye, que el Municipio de Palermo mediante resolución 130-06-03-151 del 30 de noviembre de 2012 de la Secretaría de planeación e infraestructura resolvió aprobara (Sic), la sociedad Villegas el proyecto urbanístico general denominado parque industrial Palermo, junto con la expedición de la licencia de urbanización y construcción en las modalidades de obra nueva...”

Añade que con oficio del 2 de octubre de 2013, el señor Arcadio Espinosa, solicitó que se revocara la Resolución No. 130-06-03-151, afirmando falsamente que la venta entre Arcadio Espinosa y el Municipio de Palermo de los lotes en mención ya que se hicieron por cabida y no como cuerpo cierto.

Destaca que el 25 de octubre de 2013, la Alcaldía Municipal de Palermo, el Señor Arcadio Espinosa solicita a la secretaria de planeación e infraestructura que aclare, completamente y adicione el levantamiento topográfico realizado oír el perito Topográfico, sobre los lotes 1 y 2.

Aduce que Resolución No. 0835 del 14 de febrero de 2014, expedida por el alcalde municipal, Orlando Polo Pimentel, se resuelve la solicitud de revocatoria directa presentada por el señor arcadio (sic) Espinosa, determinado que no es procedente.

Expresa que el 23 de noviembre de 2012, radicó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, Proceso Declarativo de Deslinde y

Amojonamiento, siendo demandante el señor Arcadio Espinosa y demandado la Sociedad Villegas, donde vuelve y se señala que la venta inicial de este Municipio (sic) fue por cabida y no por cuerpo cierto, manifestación que es contraria a la realidad fáctica y jurídica, y que además se atreve a afirmar en el hecho décimo “la Sociedad demandada Villegas y Cía. Sociedad en Comandita Simple , está construyendo sin licencia de construcción y desarrollo un proyecto urbanístico en mis terrenos, lo que constituye un proyecto pirata”.

El 23 de julio de 2015, el juzgado haya fundadas la excepciones previas propuestas por la sociedad Villegas Cía., desestimando las pretensiones del denunciado, y en consecuencia da por terminado el proceso.

Menciona que en la Fiscalía 18 Local de Palermo y Santa María Huila, el señor Arcadio Espinoza formuló denuncia Penal contra los señores Rodrigo Villegas, socio de la empresa Sociedad Villegas y Cía., con fundamento en los mismos hechos que nos ocupa, afirmando nuevamente que la venta inicial de este municipio, fue por cabida y no por cuerpo cierto, por el presunto delito de perturbación de la posesión sobre el inmueble, rad. 41-001-60-00586-2013-02757, y la Fiscalía el 31 de octubre de 2014 decidió archivar la investigación, no obstante el señor Espinoza insistió haciendo afirmaciones calumniosas incluso contra la Fiscal, al punto que la misma funcionaria decidió formular la respectiva denuncia.

Expone en la Fiscalía 16 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Neiva se formuló también denuncia por parte del señor Arcadio Espinoza Alarcón contra el Señor Rodrigo Villegas y otros por

el supuesto delito de fraude procesal, rad. 41-001-60-00-586-2013-06604, investigación en la cual se solicitó por parte de la Fiscalía una audiencia de suspensión de registros obtenidos fraudulentamente, para la que se fijó fecha de 7 de marzo de 2014, pero que finalmente no se llevó acabo por cuanto fue retirada la solicitud por parte de la Fiscalía. Ahora ese proceso se encuentra en etapa de indagación y los fundamentos facticos que motivan la investigación, son los mismos frente a la de la venta inicial del inmueble, pretendiendo inducir en error al funcionario fiscal.

Dice que el Juzgado Promiscuo Primero Municipal de Palermo Huila en sentencia de acción de tutela de 9 de julio de 2014, luego de haber vinculado al proceso como tercero a la sociedad Villegas, declaró la improcedencia del medio con el que el señor Arcadio Espinoza Alarcón pretendía que se le aclarara el derecho al debido proceso, el cual consideraba que había sido vulnerado por el municipio de Palermo Huila, aspiraba a que se ordenara al alcalde que revocara parcialmente la resolución No.130-06-03-151 del 30 de noviembre de 2012 y 0835 del 14 de febrero de 2014 y que para tal efecto se excluyera la parte del inmueble de su propiedad, incluida la licencia y que hace parte del lote Mo. (Sic) 4, registrado a su nombre en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Que en tal proceso, el investigado de manera habilidosa, pretendía inducir en error al operador de justicia, cambió suspicazmente las pretensiones que estableció en el declarativo de deslinde, amojonamiento y alinderación que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito, donde se pretende que estas actividades se ejecuten sobre los lotes 1 y 2 que compro el municipio y que luego vendió a la sociedad Villegas.

Insiste en que se otorgue un valor probatorio que no corresponde a la escritura pública 205 del 2 de mayo de 1997 de la Notaría Única del Círculo de Palermo Huila, la cual evidencia irregularidades, y así mismo, que atentó contra la honra y el buen nombre de los socios Villegas y Cía., de manera temeraria, como lo viene haciendo ante la opinión pública, que se atreve a decir que la sociedad se apropió de un terreno de su propiedad y que:

“Los señores Villegas están siendo investigados por varios delitos, falsedad, fraude procesal, estafa masiva y otros delitos, en la Fiscalía 16 Seccional de Neiva, y por invasión, usurpación y perturbación en la Fiscalía 18 Local de Palermo Huila, como también de otros delitos como son el detrimento patrimonial al Municipio de Palermo, lo investiga la Fiscalía 20 Seccional.

Refiere que en el Tribunal Contencioso Administrativo se tramita medio de control de reparación directa, Rad. 41-001-23-33-000-2014-00605-00, Siendo demandante Arcadio Espinosa y demandado el Municipio de Palermo Huila y la Sociedad Villegas, en lo que con fundamento en los mismos hechos, que la venta fue por cabida y no por cuerpo cierto, agregando que el área vendida al Municipio era urbana, pretendiendo una indemnización por el valor de 37.204.061.890.00.

Destaca que el doctor Arcadio Espinosa, en su interés de causar perjuicios a la sociedad Villegas y Cía. Palermo Asociados, e inducir al error al operador administrativo, de forma hábil, pero no en nombre propio di (sic) no en calidad de representante legal de la Urbanizadora y constructora el Rancho SAS, persona jurídica que no había sido

mencionada ni involucrada en el litigio, a sabiendas de la falta de interés legítimo para acudir ante la Oficina de registro público, solicitó que se procediera a cancelar o cerrar las matrículas inmobiliarias que van desde el folio 200-229319 al 200-2291327 que corresponde a los lotes A1 al A9 de la manzana A, del 200-2293328 que corresponde a los lotes C1 al C9; del 200-229367 al 200-229375, correspondiente a los lotes D1 al D9 de la manzana D; del 200-229307 correspondiente al parqueadero 3, los folios 200-229309 y 200-229311, correspondiente a la Zona verde 2 y zona ver 4 y el folio 200-229-317 correspondiente a la zona comunal, por cuanto la Sociedad Palermo Asociados al desarrollar el proyecto urbanístico denominado Parque Industrial Palermo, usurpó un terreno de su propiedad.

Indicando que la sociedad Palermo Asociados y sociedad Villegas utilizaron maniobras engañosas, como ajustar las áreas de la zonas comunes y áreas de sesión, de tal forma que pudiera cuadrar con el área total del lote donde se desarrollaría el proyecto urbanístico, todo que es falso, en la medida en que el Municipio Palermo compró el bien objeto al señor Arcadio Espinoza como cuerpo cierto y a su vez la venta de la sociedad Villegas, también compró cuerpo cierto.

Así mismo señala que el doctor ESPINOSA al parecer habría lanzado manifestaciones injuriosas y calumniosas contra los miembros de la sociedad Villegas y Palermo Asociados, de manera temeraria en su oficio 18 de noviembre de 2014, que fue dirigido al registrador de instrumentos públicos, en el cual indicó:

“ es precisamente señor registrador acá en estas áreas donde se cometió el fraude y la falsedad material de los documentos públicos y

fraude procesal por que fueron alteradas y falseadas en su integridad, para esconder el terreno tomado de más por los denunciados y en donde la oficina de registro no tuvo el cuidado de revisar rigurosamente las áreas.”

Arguye que el señor Registrado de Instrumentos Públicos de Neiva el 10 de diciembre de 2014 inicia un (sic) actuación administrativa con el objeto de establecer a (sic) real situación jurídica de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias del referido al loteo del bien inmueble denominado parque Industrial Palermo Huila. Que con Auto del 10 de diciembre de 2014, se procedió a cancelar el registro, como lo pidió el Señor Arcadio Espinoza, quien no tenía interés legítimo para solicitarlo. Que el registrador de instrumentos públicos de Neiva, reconociendo su propia culpa, en la Resolución 20 del 13 de febrero de 20158 (Sic), “por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa del auto de inicio de actuación administrativa de fecha 10 de diciembre de 2015”

Aduce que corroborando su falta de competencia, lo irregular de su decisión y el conocimiento de los criterios que respecto de la cancelación de la inscripción estaban proscritos –de donde se predica su aparente interés en favorecer a un particular no legitimado, el registrador en resolución No.029 del 16 de marzo de 2015”por medio de la cual decide un recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el señor Arcadio espinosa.

Dice que el Señor Registrador de Instrumentos Públicos de Neiva, en Auto del 10 de diciembre de 2014 en el proceso 200-AA-2014-026 en la parte resolutive ordena bloquear las matricula inmobiliarias

referenciadas por el señor Arcadio Espinosa, luego en la resolución No.020 del 13 de febrero de 2015, se resuelve la solicitud de revocatoria directa del auto que dio inicio a la actuación administrativa del 10 de diciembre de 2015, en el cual manifiesta que al no estar plenamente ejecutoriado el auto que dio inicio a la actuación administrativa, las matriculas inmobiliarias no fueron bloqueadas y por tal razón no hay lugar a ordenar desbloqueo alguno.

Indica que como consecuencia del bloqueo de las matrículas inmobiliarias de todos los inmuebles que hacen parte integral del Parque Industrial Palermo, presentaron una parálisis económica total para Palermo asociados por no poder continuar comercializando los inmuebles que hacen parte del mercado inmobiliario de la empresa; Bloqueos que al parecer generó a Palermo Asociados una insolvencia económica gravísima por la inminente iliquidez de la empresa.

Agrega que frente a dichas parálisis y con el propósito de dar por terminado el irregular acto del registrador, intentaron una acción de tutela por parte de la sociedad Villegas, correspondiéndole al Juzgado Segundo Especializado, donde se declaró improcedente la acción de amparo, pero el trámite de tutela, como lo resalta el Juzgado en el fallo los denunciados vuelven a incurrir en afirmaciones calumniosas contra los socios de la Sociedad Villegas.”²

II. ACTUACIÓN PROCESAL

² Folios: 593 a 595. Correspondientes al fallo sancionatorio de primera instancia. Cuaderno 1. Principal.

1. El día 26 de agosto de 2015, el Dr. SHEIBER CUENCA GALINDO, mayor de edad, residente en la ciudad de Neiva, obrando como apoderado judicial de la sociedad VILLEGAS Y CIA S EN C.S, identificada con Nit. 800.025.839-2, formuló queja disciplinaria contra el Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON por la comisión de presuntas faltas disciplinarias cometidas en ejercicio de la profesión. (Folios: 3 al 28. Cuaderno No. 1 Original)
2. El día 01 de septiembre de 2015, se estableció que el Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, identificado con la cédula de ciudadanía 12101172, se encontraba inscrito como abogado titular de la tarjeta profesional número 31296, expedida el 10 de octubre de 1983, documento que a fecha 01 de septiembre de 2015, se encontraba vigente. (Folio: 30. Cuaderno No.1 Original).
3. El día 2 de septiembre de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, profirió Auto de trámite de apertura de proceso disciplinario, siendo Magistrada Ponente la Dra. FLORALBA POVEDA VILLALVA, contra el Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON. (Folio: 31. Cuaderno Primero Original).
4. El día 1 de diciembre de 2015, la Sala Jurisdiccional disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, fijó fecha para la realización de la audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, en razón, a que no fue notificado el investigado, Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON.

5. El día 18 de diciembre de 2015, se dio inicio a la audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, no haciéndose presente el abogado investigado Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, ni del Ministerio Público, procediéndose por parte del Despacho a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 1123 de 2007. (Folio: 48 Cuaderno Primero Original).
6. El día 8 de febrero de 2016, el Despacho fijó edicto emplazatorio, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 1123 de 2007, inciso 3º. (Folio: 49. Cuaderno Primero Original).
7. El día 8 de marzo de 2016, el Despacho designó como abogada de oficio del disciplinable, a la Dra. DIANA MARCELA MENESES MORALES. (Folio: 50. Cuaderno Primero Original).
8. El día 19 de abril de 2016, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, realizó audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, estando presentes:
 - El investigado ARCADIO ESPINOSA ALARCON.
 - El abogado de confianza para la defensa, Dr. MIGUEL ANTONIO CASTAÑEDA CASANOVA.
 - La Defensora de Oficio del disciplinado. Dra. DIANA MARCELA MENESES MORALES.
 - El representante Judicial del quejoso, Dr. SHEIBER CUENCA GALINDO.
 - El quejoso, Sr. JOHAN SEBASTIAN GONZÁLEZ CORTES

9. El día 31 de enero de 2017, se dio inicio a la audiencia de pruebas y calificación provisional, dejándose constancia de la incomparecencia del Ministerio Público, y la del el abogado investigado, motivo por el cual se debió fijar fecha para su continuación el día 10 de mayo de 2017. (Folio: 370. Cuaderno 1.)
- 10.El día 10 de mayo de 2017, se celebró audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, estando presentes todos los sujetos procesales menos el Ministerio Público. Procedió la Magistrada a realizar una enunciación del acervo probatorio solicitado, decretado y de las practicadas hasta el momento, solicitó al Registrador Principal de Instrumentos Públicos las actuaciones completas, toda vez que no se remitió la actuación surtida por el Dr. ARCADIO ESPINOZA ALARCÓN , como tampoco apareció la decisión completa emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro. También se ordenó oficiar al Juzgado Primero Civil del Circuito para que remita copia de las decisiones de primera y segunda instancia en el proceso civil promovido por el investigado. (Folio: 376. Cuaderno 1.)
11. El día 29 de junio de 2017, se Instaló Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional. No se hizo presente el abogado investigado ni su representante judicial, fijándose fecha para el 26 de enero de 2018 (Folio: 387. Cuaderno1).
- 12.El día 26 de enero de 2018, se realizó Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, donde participaron todos los sujetos procesales excepto el Ministerio Publico. (Folio: 447. Cuaderno1). El abogado del quejoso puso en conocimiento que la denuncia penal por el delito de fraude procesal, había sido prelucida mediante providencia

del 17 de enero de 2018 siendo una prueba sobreviniente. Por lo que solicitó se oficiara a dicho Despacho Judicial para que allegara copia de la decisión y de lo actuado.

El abogado investigado, manifestó que no era cierto lo afirmado, en razón a que dicha decisión había sido apelada.

La Magistratura ordenó oficiar a la Fiscalía 16 de Neiva, para que se allegara copia de lo actuado con posterioridad a lo ya remitido, de igual manera se ofició al Centro de Servicios para que remitiera copia de la audiencia de preclusión y de su apelación.

13.El día 25 de abril de 2018, se realizó la audiencia de formulación de cargos

En contra del abogado ARCADIO ESPINOZA ALARCON, por la conducta descrita como falta en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, terminándole respecto de las conductas relacionadas con la suscripción de las escrituras públicas No. 190 de 1997, 205 de 1997, entre otras allí descritas. (Folio: 596. Pág. 8. Cuaderno 1.)

14.El día 31 de mayo de 2018 se continuó con la Audiencia de Pruebas y Calificación Provisional, sin la asistencia del Ministerio Público, ni la del investigado, quien estuvo representado por su defensor de confianza. Por solicitud del defensor de confianza se suspendió nuevamente la diligencia para el día 6 de julio de 2018. (Folio: 566 Cuaderno 1.)

15.El día 6 de julio de 2018, se dio inicio a la Audiencia de Juzgamiento, no haciéndose presente el disciplinado ni su defensor de confianza.

Debiéndose señalar fecha para el viernes 10 de agosto de 2018 (Folio: 570. Cuaderno1).

16.El día 13 de julio de 2018 se continuó con la Audiencia de Juzgamiento, no haciéndose presente el abogado investigado ni su defensor de confianza, en consecuencia se dispuso dar aplicación al artículo 104 de la Ley 1123 de 2007. (Folio: 575. Cuaderno1. Original).

17.El día 10 de agosto de 2018 se continuó con la audiencia, contándose con la presencia de todos los sujetos procesales, excepto la del Ministerio Público. Se dejó constancia de haberse recaudado todo el acervo probatorio debidamente decretado, por lo que siendo evacuadas las pruebas, el Despacho reiteró que el cargo formulado por la presunta falta contenida en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, califica la misma a título de dolo, en los términos de lo contenido en la audiencia que se realizó el 25 de abril de 2018. Luego la Magistrada corrió traslado al defensor de confianza del disciplinado para que presentara los alegatos de conclusión Dándose por terminado el trámite oral, en la presente investigación disciplinaria (Folio: 580. Cuaderno1 Original).

18.El día 7 de junio de 2018, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, profirió sentencia disciplinaria de primera instancia, declarando responsable al abogado ARCADIO ESPINOZA ALARCON, responsable de la comisión de la falta preceptuada en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo, entre otras determinaciones. (Folios: 593 a 605 Cuaderno1 Original).

19.El día 18 de octubre de 2018, el disciplinado presentó escrito de apelación en contra de la sentencia sancionatoria. (Folios: 613 a 622. Cuaderno1 Original).

III. DE LA SENTENCIA APELADA

El día dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018), la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Huila profirió sentencia de primera instancia, exponiendo como hechos objeto del proceso disciplinario los narrados precedentemente, la providencia en cuestión, resolvió declarar al abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON , responsable por la comisión de la falta contra el respecto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas preceptuada en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, la cual fue calificada a título de dolo, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

En consideración a la falta imputada, lo sancionó con suspensión de dos (2) meses en el ejercicio de la profesión.

El problema jurídico expuesto por el *a quo*, fue presentado en los siguientes términos:

“Debe la Sala determinar si se dan los presupuestos para declarar la responsabilidad disciplinaria del abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON por la presunta incursión en la falta disciplinaria estatuida en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, calificadas a título de DOLO.

Ahora bien, tal y como se analizó en la formulación de cargos de este investigativo se ahondará en el estudio de la conducta disciplinaria imputada al Dr. ARCADIO ESPINOZA ALARCON, no obstante previamente se procederá a analizar sobre la solicitud de NON BIS IN ÍDEM, elevada por el apoderado de confianza del disciplinado.” (Folio: 599 Cuaderno 1 Original)

Como caso concreto objeto de la sentencia, esbozo:

*“...Se llamó a responder disciplinariamente al doctor ARCADIO ESPINOSA ALARCON, por la conducta descrita como falta en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, al parecer por haber utilizado **expresiones injuriosas** en las diferentes acciones y escritos presentados ante autoridades judiciales y administrativas contra la Sociedad VILLEGAS Y CIA S EN C y otros.*

Ahora, en esta fase del proceso debe analizarse el material probatorio arrimado a efectos de determinar si se hace procedente o no la emisión del fallo de naturaleza sancionatoria en disfavor del doctor ARCADIO ESPINOSA ALARCON.

Con el entendido que en asuntos disciplinarios al igual que en los penales debe contarse al momento de proferir Sentencia, con la suficiente certeza en relación tanto con la materialidad de la infracción como con la responsabilidad del investigado, así lo determina el artículo 97 de la Ley 1123 de 2007.

(...)” (Sub raya y negrilla fuera de texto) (Folio: 599. Pág. 14. Cuaderno Original)

Finalmente, como dato fundamental para sustentar el fallo objeto de alzada, el a quo, en el numeral 7.4.2; tituló: “Sobre la conducta endilgada al disciplinado”, desarrollando el tema en los siguientes términos:

*“En primer lugar debemos indicar que lo que se reprocha al disciplinado en el presente asunto es la falta contra el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas, por presuntamente, **injuriar a los miembros de la SOCIEDAD VILLEGAS Y CIA EN CIA EN C. S** y otros, en las diferentes acciones y escritos presentados ante autoridades administrativas y judiciales.*

Ahora bien, en cuanto a la materialidad de la infracción, tenemos que se ha aprobado en el investigativo que efectivamente dentro de la denuncia penal instaurada por el doctor ARCADIO ESPINOSA ALARCON el 11 de octubre de 2013 contra los señores RODRIGO JAVIER VILLEGAS CORREA, y RODRIGO ANTONIO VILLEGAS CUARTAS, PERSONAS NATURALES, agrupadas en la Sociedad VILLEGAS Y CIA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE por los presuntos delitos de ESTAFA, FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, FALCEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, FRAUDE PROCESAL Y APROVECHAMIENTO DE ERROR AJENO, radicada No. 410016000586201306604, conocida por la Fiscalía Dieciséis Seccional de Neiva; en la acción de tutela incoada por el disciplinado el 17 de julio de 2014, contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALERMO, radicada No.41524408900120140008900 y tramitada por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO de esa localidad; en la actuación administrativa, elevada por el doctor ESPINOSA, en su calidad de representante legal de la urbanizadora y Constructora el

Rancho SAS., contra la Sociedad PALERMO ASOCIADO S.A ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Neiva para pedir que se cancelaran o cerraran algunas matriculas inmobiliarias; y en el Proceso Declarativo de Deslinde y Amojonamiento radicado contra la SOCIEDAD VILLEGAS y CIA S.E.C, por el aquí investigado conocido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA, aquel poniendo de presente su tarjeta profesional de abogado, realizó expresiones contra tales personas jurídicas y naturales, que a la postre resulta injuriosas”³

Luego de lo anterior, el *a quo* expuso concretamente cuales habían sido las expresiones utilizadas por el investigado en sus diferentes intervenciones escritas ante las citadas instancias administrativas y judiciales a que se hace referencia en la sentencia objeto de la presente alzada, en los siguientes términos:

Primer escrito:

Denuncia penal presentada por el investigado, ante la Fiscalía 16 seccional de Neiva, radicada el 11 octubre de 2013 por el aquí investigado, contra los señores RODRIGO JAVIER VILLEGAS Y OTRO, dentro del radicado 410016000586201306604; para lo cual, se identifica con su número de tarjeta profesional, actuando en nombre propio y en su representación, utilizando los siguientes términos:

(...) IGUALMENTE LOS DENUNCIADOS UTILIZARON UN PLANO, FALSO DE FALSEDAD ABSOLUTA, PORQUE NO PODÍAN

³ Folio: 600 por los dos lados. Cuaderno Original

ENGAÑAR DE ESTA MANERA AL NOTARIO, PARA LOGRAR QUE LE HICIERA LA ESCRITURA PÚBLICA No. 0114 DEL 27 DE FEBRERO DE 2012....”⁴

Segundo escrito:

Presentado por el investigado ante la misma autoridad, el día 18 de noviembre de 2014, quien obrando en calidad de víctima expresó:

“INICIARON LA RUTA DELICTIVA PRIMERO CON LA ESCRITURA PÚBLICA 114 DE 27 DE FEBRERO DE 2012, QUE LOS DENUNCIADOS NO PUDIERON REGISTRAR EN LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE NEIVA HUILA...

PROSIGUIERON EL CAMINO HACIA EL DELITO CON LA ESCRITURA PÚBLICA NO. 1.588 DEL 2 DE AGOSTO DE 2013, O ESCRITURA DE LOTEÓ, EN DONDE NO SOLAMENTE CONSIGNARON VARIAS FALSEDADES, SINO, QUE MEDIANTE UN PLANO FALSO (DOCUMENTO PÚBLICO), INCLUIDO COMO SOPORTE DEL LOTEÓ, RATIFICARON QUE POR CUALQUIER MEDIO LOS REPRESENTANTES DE LA SOCIEDAD VILLEGAS Y CIA S. EN C. Y SUS SOCIOS, QUIEREN APROPIARSE A COMO DÉ LUGAR DE PARTE DE MIS PREDIOS...

⁴ Folio: 600 por los dos lados. Cuaderno Original

EN EL CAMINO HACIA EL DELITO, LOS DENUNCIADOS OPTARON POR OCULTAR LAS VERDADERAS ÁREAS DEL TERRENO, QUE SE HAN APROPIADO EN MÁS DE 75.823 MTS2...”⁵

Tercer escrito

Presentado por el investigado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Palermo, el día 17 de junio de 2014, constitutivo de acción de tutela, en contra de la Alcaldía Municipal de Palermo, actuando en nombre propio, utilizando los siguientes términos:

“POSTERIORMENTE LOS VILLEGAS, MEDIANTE MANIOBRAS ENGAÑOSAS, ACLARARON LA ESCRITURA 114 DE 27 DE FEBRERO DE 2012 AUMENTARON EL ÁREA Y LOGRARON QUE EL NOTARIO ÚNICO DE PALERMO EXTENDIERA EL INSTRUMENTO PÚBLICO, INTENTARON REGISTRALO PERO NO LO LOGRARON...”⁶

Cuarto escrito

Documento presentado por el investigado en actuación administrativa, realizada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en la ciudad de Neiva, el día 20 de octubre de 2014, por medio del cual se solicitó la cancelación de folios de matrículas inmobiliarias, afirmando que:

⁵ Folio: 600 por los dos lados. Cuaderno Original

⁶ Folio: 600 por los dos lados. Cuaderno Original

“ESTAS MATRICULAS SE DEBEN PROCEDER A CANCELAR PORQUE FUERON ILEGALMENTE ABIERTAS MEDIANTE UN FRAUDE PROCESAL ENORME, CON MANIOBRAS ENGAÑOSAS, LOGRARON QUE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE NEIVA, ABRIERA MATRÍCULAS INMOBILIARIAS A LOS LOTES ENUMERADOS ANTECEDENTEMENTE...”⁷

Quinto escrito.

El día 19 de noviembre de 2014, fue presentado por el investigado en un proceso civil especial declarativo de deslinde y amojonamiento ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, con el fin de determinar en forma real y precisa la cantidad de terreno de propiedad que le correspondía al Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCÓN, en dicha oportunidad, el investigado, se refirió ante la autoridad Judicial Civil del Circuito en los siguientes términos:

“ES PRECISAMENTE SEÑOR JUEZ ACÁ EN ESTAS ÁREAS DONDE SE COMETIÓ EL FRAUDE Y LA FALSEDAD MATERIAL DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS Y FRAUDE PROCESAL PORQUE FUERON ALTERADAS Y FALSEADAS EN SU INTEGRIDAD, PARA ESCONDER EL TERRENO TOMADO DEMÁS POR LOS DENUNCIADOS Y EN DONDE LA OFICINA DE REGISTRO NO TUVO EL CUIDADO DE EXAMINAR RIGUROSAMENTE LAS ÁREAS (...) LOS REPRESENTANTES Y SOCIOS DE LAS SOCIEDADES VILLEGAS Y CIA S. EN C, Y LA SOCIEDAD PALERMO OBRANDO DE CONSUNO, OCULTARON LAS VERDADERAS ÁREAS DEL

⁷ Folio: 601. Cuaderno Original

TERRENO Y LO HICIERON EN LAS VÍAS DISEÑADAS EN EL PARQUE INDUSTRIAL PALERMO EN LAS ZONAS...”

Sexto escrito:

Documento presentado por el investigado el día 22 de junio de 2015, ante la misma autoridad en comento, constitutivo de reforma a la demanda civil, donde expresó:

“CON LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD DEMANDADA QUE S A TODAS LUCES DE MALA FE Y CONTRARIANDO LAS NORMAS PROCESALES SE COMETIERON VARIOS HECHOS PUNIBLES: CONCIERTO PARA DELINQUIR, ESTAFA AGRAVADA Y MASIVA, FRAUDE PROCESAL, FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO Y OTROS PUNIBLES QUE SE ESTÁN INVESTIGANDO EN LA FISCALÍA 16 SECCIONAL DE NEIVA.”⁸

Básicamente, esas fueron las expresiones realizadas por el investigado, que fueron objeto y motivo de la sanción disciplinaria que hoy resulta controvertida en sede de alzada.

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN⁹

⁸ Folio: 601. Cuaderno Original

⁹ Folios: 613 a 622. Cuaderno Original

Dentro del término correspondiente, el disciplinado presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, a este respecto, resulta necesario, técnica y metodológicamente señalar, que esta Superioridad presentará los puntos concretos objeto de debate, expuestos por el abogado MIGUEL ANTONIO CASTAÑEDA CASANOVA, quien en dicha circunstancias, obró en ejercicio de la defensa técnica del Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON; en razón a que tales problemas jurídicos allí planteados, así como aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación, configuran el ámbito de competencia de la Sala, conforme a lo dispuesto en los artículos 16 de la Ley 1123 de 2007 y el párrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002¹⁰; motivo por el cual se exponen concretamente en los siguientes términos:

El togado inició la defensa técnica manifestando que la sentencia objeto de alzada, es violatoria de los derechos fundamentales del debido proceso y defensa de su representado; consagrados en el artículo 29 de la Constitución Nacional y reconocidos por la misma Ley Disciplinaria en los artículos 6º y 12º .

Luego comienza a señalar los puntos de discusión jurídica, concretados por la Sala así:

1. Frente a la intervención de su defendido ante la Fiscalía 16 Seccional de la Ciudad de Neiva, del día 11 de octubre del 2013, dentro del radicado penal No. 4100160005862013066 04, solicitó fuese

¹⁰ **ARTÍCULO 16. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA.** En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley. En lo no previsto en este código se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y deontología de los abogados, y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.

declarado el fenómeno de la prescripción, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 1123 de 2007, en razón a que han transcurrido más de cinco (5) años, contados a partir del día 11 de octubre de 2013, sin que a la fecha, se hubiese proferido pronunciamiento de fondo.

2. Como otro tema de reproche, señaló que su defendido no resulta ser destinatario de la norma disciplinaria dispuesta en la Ley 1123 de 2007, en razón a que sus intervenciones en ejercicio de las respectivas acciones legales y administrativas, fueron ejecutadas a nombre propio, en ejercicio de sus derechos constitucionales y legales, por medio de las cuales pretendió proteger su derecho a la propiedad privada y más allá de ello, en su condición de víctima; había procedido a ejercer su legítimo derecho de protección y defensa a su patrimonio económico, el cual siempre consideró afectado injustamente y sin fundamento legal. La posición es concluida en este aspecto, manifestando que a su poderdante se le viola el debido proceso, al ser considerado como destinatario de la ley disciplinaria, debido a que su defendido había actuado en búsqueda del amparo y protección del Estado a su patrimonio económico, como lo hubiera hecho cualquier otra persona, independientemente de que hubiera tenido o no la condición de abogado.

Señaló la defensa técnica:

*“Mi representado más haya de actuar como abogado en ejercicio e inscrito en la actuaciones de que dan cuenta la Queja formulada y que la Honorable Sala A-quo acogió como ajustada a derecho al expresar: **“...Se llamó a responder***

disciplinariamente al Doctor ARCADIO ESPINOSA ALARCON, por la conducta descrita como falta en él, artículo 32 de la Ley 11223 de 2007, al parecer por haber utilizado expresiones injuriosas en las diferentes acciones y escritos presentados ante autoridades judiciales y administrativas contra la sociedad VULLEGAS Y CIA S. en C. y otros...” su actuación no fue ejerciendo la Misión de ASESORAR; PATOCINAR O ASISTIR a persona natural o jurídica alguna; sino la actuación de cualquier ciudadano del común que reacciona inmediatamente ante el despojo arbitrario de su Patrimonio, como ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, a un que en nuestro caso en particular, mi representado expreso actuar como abogado; por ello no lo hace destinatario de la ley 1123 de 2007; por consiguiente habiendo actuado como lo hizo, como un particular o en “CAUSA PROPIA”, en la formulación de la acción de tutela , presentada contra la Alcaldía del Municipio de Palermo (H), el año 17 de julio de 2014; La actuación administrativa realizada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Neiva (H), para la cancelación de los folios de matrículas Inmobiliarias, y el Proceso Judicial Declarativo de Deslinde y Amojonamiento que cursa ante el Juzgado Cuarto Civil de Neiva (H), a pesar de su profesión de abogado; no le es aplicable la Ley disciplinaria del abogado en el presente asunto, por haber actuado en Misión de Asesorar; Patrocina, o Asistir como tal a persona natural y jurídica; para ser destinatario de dicha ley disciplinaria; conforme lo establece expresa y puntual

y sin lugar a interpretaciones, el artículo 19 de la mencionada Ley 1123 de 2007.”¹¹

Finalmente, luego de presentar argumentos, a este respecto, concluyó que la norma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 1123 de 2007, no incluyó como destinatarios de la Ley disciplinaria mencionada, a los abogados que actúen en causa propia.

3. Un tercer reproche expuesto por parte de la defensa técnica, que llama la atención de la Sala, lo configura el debate presentado en relación a la valoración probatoria realizada por el *a quo* en la sentencia objeto del presente recurso, y que el defensor señaló en los siguientes términos:

“La Honorable Sala A-quo; no dio una valoración adecuada, razonada y proporcional a las expresiones gramaticales realizadas por mi representado en las actuaciones señaladas y que finalmente sostienen la investigación disciplinaria; lo cual constituye una actuación que no tiene respaldo en la Ley disciplinaria; puesto que la responsabilidad en materia disciplinaria como en materia penal, es netamente subjetiva, debiéndose en consecuencia demostrar el dolo o la culpa, es decir, la intención interior del sujeto activo al realizar la conducta determinada como reproche o injusto.

En consecuencia; es claro que los términos y frases del lenguaje Castellano que se utilizaron por mi defendido en sus

¹¹ Folios: 617 y 818. Cuaderno Principal.

escritos de actuaciones judiciales y administrativas a las que se redujo la investigación; se encuentran allí expresados de manera objetiva y de ninguna manera se pretende por parte de la defensa disculparse de ello , por ser evidente y natural su existencia material; pero olvidó la Honorable Sala A- quo , que el Legislador colombiano al expedir la mencionada Ley 1123 de 2007; determinó en el artículo 5, como Principio Rector DE LA Ley Disciplinaria, que:”... **queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva...**”, lo que implica que necesariamente debía y está obligada la Honorable Sala A-quo a haber auscultado o investigado la intención y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que llevarán a mi representado a actuar de la forma como lo hizo, es decir, señalando sin ambages y en forma directa su sentir frente la actuación de los Quejosos; por lo cual se le ha formulado el reproche y se impone la sanción disciplinaria que se apela; al igual que la intención o móvil de dicho comportamiento; so pena de vulnerar su Derecho a la Defensa.

Mi poderdante sufrió una lesión económica en su patrimonio por parte de la Quejosa Sociedad Villegas Cía. Y S. en C.; ya que ésta habiendo adquirido por compraventa del Municipio de Palermo (H), en diciembre de 2011, un lote de terreno de su propiedad con un área aproximada de 110.000 Metros Cuadrados y contiguo o vecino a los predios de propiedad de mi poderdante; resultó salir ejecutando el proyecto comercial del PARQUE INDUSTRIAL PALERMO, anunciado públicamente ofrecer en venta un área en locales comerciales y bodegas, en una cantidad mayor a los terrenos de su propiedad, es decir, en

la cantidad de 170.000 metros cuadrados; lo cual es evidente que fueron tomados en su mayor cantidad de la presunta comisión del punible de Usurpación de las tierras de propiedad de mi poderdante; por lo cual inició como ciudadano y en defensa de su patrimonio económico y el de su familia, que supera los Cuarenta mil millones de pesos; una serie de acciones de orden legal y ante diferentes instancias jurisdiccionales y entidades del Estado; a efectos que se le ampare y restableciera su derecho a la propiedad, la cual era lesionada.

(...)¹²

Finalmente, el togado señala que su defendido se encuentra cobijado bajos las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria 5 y 6, expuesta en el artículo 22 de la Ley 1123 de 2007.

V. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

- 5.1. ¿Las expresiones utilizadas por el investigado, ante las diferentes autoridades públicas (Judiciales y administrativas), en ejercicio del derecho de accionar, configuran objetiva y subjetivamente, la falta dispuesta en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007?

¹² Folios:620, 621

- 5.2. ¿La norma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 1123 de 2007, incluyó como destinatarios de la Ley disciplinaria a los abogados que actúen en causa propia?
- 5.3. ¿Las conductas atribuidas al abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON, pueden ser imputadas a título de concurso homogéneo o como falta disciplinaria continuada?

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

De conformidad con las atribuciones conferidas en los artículos 256 - 3 de la Constitución Política, 112 – 4 - párrafo 1º de la Ley 270 de 1996 y 59 de la Ley 1123 de 2007, esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria es competente para conocer y resolver la apelación contra las decisiones proferidas en primera instancia por las Salas homólogas de los Consejos Seccionales.

Y si bien, en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “equilibrio de poderes”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: “(...) **Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**”.

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Autos 278 del 9 de julio y 372 del 26 de agosto de 2015, al pronunciarse respecto a la

competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo No. 02 de 2015, concluyendo que en relación a las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera:

“(i) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el parágrafo del artículo 19 dispuso expresamente que “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.

Reiteró la Corte Constitucional que en relación a las funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura, lo decidido en el Acto legislativo 02 de 2015, así: *“los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”*, en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 002 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no se posesionen, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente,

esta Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

En virtud de la competencia antes mencionada y sin observar causal alguna que pueda invalidar la actuación hasta ahora adelantada, procede la Sala a emitir su pronunciamiento con apoyo en el material probatorio obrante en el informativo, a la luz de las disposiciones legales que atañen al tema a debatir.

6.2. De la calidad de disciplinable del Investigado.

Se acreditó la calidad de abogado del investigado Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.101.172, y portador de la Tarjeta Profesional No. 31296. De la misma manera, se certificó por parte de la Secretaria Judicial de esta Corporación que el investigado registra un antecedente disciplinario, donde le fue impuesta sanción disciplinaria de suspensión de dos meses empezados a contar desde el día 18 de julio de 2019, hasta el día 17 de septiembre de 2019, dentro de la investigación No. 410011102000201401044 01, por desconocer la norma dispuesta 32 de la Ley 1123 de 2007.

6.3. De la falta cometida en el caso objeto de estudio.

La falta, por la cual fue sancionado en primera instancia el abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON se encuentra descrita en el artículo dispuesta 32 de la Ley 1123 de 2007, que al tenor señala:

“ARTÍCULO 32. *Constituyen faltas contra el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas:*

Injuriar o acusar temerariamente a los servidores públicos, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos profesionales, sin perjuicio del derecho de reprochar o denunciar, por los medios pertinentes, los delitos o las faltas cometidas por dichas personas.”

Conducta que conforme a la naturaleza de la falta disciplinaria en cuestión y a su técnica legislativa de números abiertos, pre tipos o normas de reenvío, tiene que ser completada con lo dispuesto en la doctrina penal y la jurisprudencia constitucional, en aquello que corresponde expresamente a los conceptos de injuria y calumnia, pronunciamientos que deben ser respetados, no solamente por la Sala, sino, por cualquier juez disciplinario, dando así, pleno cumplimiento al principio de legalidad, y reconociendo que para el caso en concreto, tales precedentes exponen un modelo de tipo objetivo y subjetivo, circunstancia que legalmente se encuentra reforzada en el artículo quinto (5º) de la Ley 1123 de 2007, norma que emerge como principio rector, declarando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, al señalar que solo se podrá imponer sanción disciplinaria por faltas cometidas con culpabilidad.

Por tales razones, constitucionalmente la culpabilidad funge como imperativa condición de la responsabilidad disciplinaria, en las presentes circunstancias, dicha condición solo será reconocida, si la sentencia de primera instancia, objeto del recurso de alzada, demuestra probatoriamente, más allá de toda duda razonable, la existencia del denominado *animus injuriandi* .

VII. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS
PLANTEADOS EN EL RECURSO DE ALZADA

7.1. Análisis para decidir.

Sea lo primero indicar por parte de la Sala, que de conformidad con los elementos de convicción aportados oportuna y legalmente al presente proceso disciplinario, luego de estudiar los argumentos presentados en el fallo sancionatorio de primera instancia, así, como los ofrecidos en el recurso ordinario de apelación por parte de la defensa técnica del investigado, con meridiana claridad la Sala puede evidenciar que las circunstancias fácticas o materiales que sirvieron de origen a la presente investigación disciplinaria, se encuentran plenamente demostradas, incluso, como lo asegura el mismo abogado defensor, Dr. MIGUEL ANTONIO CASTAÑEDA CASANOVA, en su argumento de alzada.

7.2. Procede esta Colegiatura a presentar el orden en que resolverá los problemas jurídicos expuestos, de la siguiente forma:

7.2.1. **Primero**: resolverá el cuestionamiento referido a la interpretación que debe dársele al artículo 19 de la Ley 1123 de 2007.

7.2.2. **Segundo**: analizará los elementos del tipo de injuria, contenida en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, con el fin de determinar, si

los mismos, tiene dentro de su estructura dogmática elementos de la esencia de carácter subjetivo y si los mismos se encuentran demostrados en el presente proceso disciplinario.

7.2.3. **Tercero:** Analizar si en las presente circunstancias, la conducta imputada al Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, configura un concurso homogéneo de faltas disciplinaria o una falta disciplinaria continuada, circunstancia determinante para establecer la forma en que opera la figura de la prescripción, en las presentes circunstancias.

7.3. **Así las cosas, la Sala procede a desarrollar los problemas jurídicos planteados en los siguientes términos:**

7.3.1. **¿La norma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 1123 de 2007, incluyó como destinatarios de la Ley disciplinaria a los abogados que actúen en causa propia?**

La norma en comento dispone:

“SUJETOS DISCIPLINABLES.

ARTÍCULO 19. DESTINATARIOS. *Son destinatarios de este código los abogados en ejercicio de su profesión que cumplan con la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas así se encuentren excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión y quienes actúen con licencia provisional.*

Se entienden cobijados bajo este régimen los abogados que desempeñen funciones públicas relacionadas con dicho ejercicio, así como los curadores ad litem. Igualmente, lo serán los abogados que en representación de una firma o asociación de abogados suscriban contratos de prestación de servicios profesionales a cualquier título.”

Para la Sala resulta claro, que las personas destinatarias de la Ley 1123 de 2007, requieren de otras condiciones distintas, a la del simple hecho de ser abogado o ser portador de una tarjeta profesional, es decir, esta condición resulta absolutamente necesaria, pero, no suficiente. De la lectura de la norma, se puede establecer, que además de ostentar dicho título profesional, se requiere del ejercicio del mismo, en actividades tales como la asesoría, el patrocinio, y la asistencia de las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público.

De tal forma, que cuando un abogado actuando en causa propia ante cualquier autoridad pública del país, de manera voluntaria se identifica y obra como tal, es evidente que se encuentra en ejercicio de la profesión, sometiénndose por tal razón al régimen deontológico que regula la profesión de abogado en Colombia, lo que resulta importante diferenciar, es que no se convierte en destinatario del régimen disciplinario jurisdiccional por el simple hecho de ser un profesional en derecho, sino, en razón, a que se actúa identificándose, no solamente como ciudadano, sino, invocando su condición de abogado, siendo éste ejercicio, en los términos fijados por el Legislador, el verdadero objeto de prevención y corrección punitiva.

No puede perderse de vista, que la finalidad del Legislador consiste en controlar éticamente el ejercicio de la profesión de abogado, materializarse dicho control cuando se ejerce la profesión en causa propia, no se puede

ofrecer una distinción hermenéutica por parte del interprete, cuando el Legislador no lo ha hecho expresamente, por lo menos, eso indica uno de los principios de interpretación normativa, que al tenor dispone: *donde no distingue el legislador, mal le queda hacerlo al intérprete.*

Al respecto ha señalado la H. Corte Constitucional:

“(…)

4.1.1. Derecho disciplinario frente a las profesiones.

El artículo 26 de la Constitución garantiza, por una parte, la libertad de escoger profesión u oficio, y por otra, la facultad del Estado de inspeccionar y vigilar su ejercicio, como la de exigir títulos de idoneidad. Esa facultad de inspección y vigilancia tiene su principal fundamento en el riesgo social que representa para la sociedad el ejercicio de las profesiones y de ciertos oficios. Sobre el particular esta Corporación ha señalado que:

“La Constitución (art. 26) otorga al Congreso de la República la facultad de exigir títulos de idoneidad para el desarrollo de ciertas actividades y establece, como regla general, la inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones por parte de las autoridades competentes. Lo anterior, en razón a que el constituyente supone que (i) las profesiones comportan una necesaria formación académica como garantía de aptitud para la realización de la actividad profesional, reduciéndose de esta manera el riesgo social

que puede implicar su ejercicio, y que (ii) las ocupaciones, artes y oficios que no impliquen un riesgo social, no requieren por lo general una especial formación académica, aun cuando también es posible imponer reglamentación, inspección, vigilancia y cierta escolaridad. Así las cosas, observa esta Corte que el ejercicio de una profesión u oficio se funda en el respeto a la libertad individual de escogencia de una actividad laboral y en la protección de los riesgos sociales que, por su posible incidencia, exigen del legislador una regulación que, para que sea legítima, deberá ser razonable y proporcionada, de manera que no signifique una restricción arbitraria e inequitativa al ejercicio de tales actividades individuales”¹³

Ese riesgo social justifica la existencia de una normativa expedida por el legislador¹⁴ que tiene por objeto no sólo reglamentar la profesión sino sancionar su ejercicio indebido o irresponsable, se reprocha el desconocimiento de las normas de conducta que cada actividad impone, pues se exige una serie de “comportamientos éticos que le den seguridad, confianza y rectitud al ejercicio de la profesión.”¹⁵ Y salvaguarden el interés general inmerso en su ejercicio.

*En sentencia **C-530 de 2000** se afirmó que: “es acorde con el art. 26 de la Constitución, que atribuye a las autoridades competencia para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, con el fin de prevenir la ocurrencia de riesgos sociales; en tal virtud, para cumplir*

¹³ Cfr. Sentencia C-568 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁴ Cfr. Sentencia C-177 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁵ Cfr. Sentencia C-190 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.

con este cometido le corresponde al legislador determinar la composición y señalar las funciones de los órganos encargados del control disciplinario, para asegurar que el ejercicio de la respectiva profesión se cumplan dentro de ciertos parámetros éticos y de eficiencia, eficacia y responsabilidad, acordes con el interés general que demanda la prevención de los aludidos riesgos.”

La competencia para imponer dichas sanciones puede ser ejercida directamente por un órgano estatal, como sucede en el caso de la profesión de abogado, que fue asignada directamente por el Constituyente a los consejos seccional y superior de la Judicatura, artículo 256 numeral 3 de la Constitución o por los particulares a los que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, les atribuye dicha competencia; como sucede con los tribunales de ética médica por señalar sólo un ejemplo.

La asignación de esa facultad sancionatoria correccional a los particulares ha llevado a que algunos doctrinantes señalen que existe un derecho disciplinario delegado¹⁶, en la medida que el Estado le asigna a unos sujetos cualificados el ejercicio de una típica función pública: la aplicación del derecho correccional a quienes ejercen una profesión u oficio.

(...)

El objeto de la normativa en estudio es que todos los abogados que ejerzan la profesión respondan por su correcto ejercicio, finalidad que

¹⁶ VELASQUEZ GOMEZ, Iván. “Manual de Derecho Disciplinario”. Librería Jurídica Sánchez R. 1996. Citado por Carlos Arturo Gómez Paveajeau en “Dogmática del Derecho Disciplinario”, ob cit. pág. 182.

se vería frustrada si se admitiera que algunos juristas en ejercicio no pueden ser investigados por el tribunal que vigila la conducta de estos profesionales, por el hecho de ostentar la calidad de servidor público o particular que ejerce función pública. No se puede confundir la protección en el correcto ejercicio de una profesión y el cumplimiento de los deberes que ella impone, con el desarrollo de la función pública y las obligaciones que se derivan de su ejercicio. En el primer caso, compete su vigilancia a los consejos seccionales y superior de la Judicatura, artículo 256 numeral 3 de la Constitución y, en el segundo, a la Procuraduría General de la Nación, distinción que entendió claramente el legislador en el precepto que se acusa.”¹⁷

Los anteriores argumentos le permiten a la Sala determinar que el objeto de la norma en estudio, lo es todo abogado que ejerza la profesión, en las presentes circunstancias procesales, quedó demostrado que el Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, efectivamente se encontraba en ejercicio de la profesión de abogado, siendo destinatario de la Ley 1123 de 2007.

En relación al segundo problema jurídico propuesto, la Sala de manera metodológica formula la siguiente pregunta:

7.3.2. ¿Las expresiones utilizadas por el investigado, ante las diferentes autoridades judiciales y administrativas, en ejercicio del derecho de accionar, configuran objetiva y subjetivamente, la falta dispuesta en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007?

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 899 de 2011. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Este problema jurídico implica analizar si las expresiones utilizadas por el investigado conforme a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en donde tuvieron lugar, permiten determinar la existencia del denominado *animus in juriandi*, como elemento esencial del tipo disciplinario imputado.

La norma en cuestión dispone:

ARTÍCULO 32. *Constituyen faltas contra el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas:*

Injuriar o acusar temerariamente a los servidores públicos, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos profesionales, sin perjuicio del derecho de reprochar o denunciar, por los medios pertinentes, los delitos o las faltas cometidas por dichas personas.

La Sala analizara el problema jurídico en cuestión, a partir de los estándares constitucionales fijados para determinar, no solamente los elementos esenciales de la injuria y la calumnia que permiten determinar la existencia o inexistencia de tales conductas típicas, sino, también para determinar los límites del ejercicio del ius puniendi, para cumplir dicho compromiso atenderá a lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia **C-442 de 2011**, con ponencia del Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, la cual señaló:

“LIBERTAD DE EXPRESION-Rasgos del ámbito constitucionalmente protegido

Se han distinguido ocho rasgos del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión: (1) su titularidad es universal sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y

colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; (2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión prohibidos; (3) existen diferentes grados de protección constitucional de los distintos discursos amparados por la libertad de expresión, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más intensa que otros, lo cual a su vez tiene directa incidencia sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) protege expresiones exteriorizadas mediante el lenguaje convencional, como las manifestadas por medio de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; **(6) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como aquellas consideradas inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; (7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; por último (8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares.**” (Sub raya y negrilla fuera de texto.)

(...)

Los intereses del emisor, o quien se expresa, están siempre presentes, especialmente por el carácter de derecho fundamental de la libertad de expresión y su vinculación directa con las posibilidades de autorrealización y dignificación individuales. Además, es un instrumento para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la libertad religiosa, la participación política o el libre desarrollo de la personalidad. El interés del emisor radica tanto en expresar sus ideas, pensamientos, opiniones e informaciones, como en transmitirlos y diseminarlos al público que escoja. La Corte ha reconocido que las personas jurídicas también son titulares de este derecho, especialmente ha reconocido la existencia de un derecho a la libertad de expresión en cabeza de los medios de comunicación.

(...)

LIBERTAD DE EXPRESION-Limitaciones

*A pesar de la presunción de que toda forma de expresión esta cobijada por el derecho fundamental en estudio existen ciertos tipos específicos de expresión prohibidos. Entre estos se cuentan: (a) la propaganda en favor de la guerra; (b) la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo (modo de expresión que cubre las categorías conocidas comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia); (c) la pornografía infantil; y (d) la incitación directa y pública a cometer genocidio. **Estas cuatro categorías se han de interpretar con estricta sujeción a las definiciones fijadas en los instrumentos jurídicos correspondientes,***

para así minimizar el riesgo de que se sancionen formas de expresión legítimamente acreedoras de la protección constitucional. Con excepción de estas formas de expresión, estrictamente definidas, la presunción constitucional de cobertura por la libertad de expresión, y la sospecha correlativa de inconstitucionalidad de toda limitación –legislativa, administrativa o judicial- a la expresión, se aplican en principio a toda forma de expresión humana. (Sub raya y negrilla fuera de texto.)

(...)

RESPONSABILIDADES DE QUIEN SE EXPRESA-Alcance variará dependiendo del tipo de discurso que se exprese/**LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESION**-Están sujetas a un control constitucional estricto

La libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono. Su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa. El alcance de estos deberes y responsabilidades variará, dependiendo del tipo de discurso que se exprese, el ámbito en el cual se haga uso de él y los medios utilizados. En todo caso han de estar definidos con previsión en la ley, sin perjuicio de la aplicación directa de los derechos fundamentales de terceros, como el buen nombre y la intimidad. La Corte también ha hecho énfasis en la especial importancia de este derecho en el

ordenamiento jurídico colombiano, y ha señalado que ocupa un lugar privilegiado dentro del catálogo de derechos fundamentales por (1) consideraciones filosóficas sobre la búsqueda de la verdad, (2) razones derivadas del funcionamiento de las democracias, (3) motivos atinentes a la dignidad y autorrealización individual, (4) consideraciones sobre la preservación y aumento del patrimonio cultural y científico de la sociedad, y (5) motivos históricos y consideraciones prácticas sobre la incapacidad estatal de intervenir apropiadamente en esta esfera. No obstante, la libertad de expresión puede ser objeto de limitaciones, esa posibilidad se desprende claramente del artículo 13 de la CADH cuando señala que su ejercicio puede ser objeto de responsabilidades ulteriores fijadas por la ley y necesarias para garantizar los derechos y la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público o la moral pública. En el mismo sentido el artículo 19 del PIDCP expresamente señala que este derecho puede ser objeto de restricciones siempre y cuando estén expresamente fijadas por la ley y sean necesarias asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. En todo caso las limitaciones a la libertad de expresión están sujetas a un control constitucional estricto, como ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación. Ahora bien, como se anotó previamente se ha entendido que los tipos penales de injuria y calumnia se erigen como restricciones a la libertad de expresión, razón por la cual resulta necesario explorar esta perspectiva.

(...)

La distinción entre los ámbitos protegidos del buen nombre y la honra tiene repercusiones en cuanto a las conductas restringidas en aras de su

protección. En la mencionada sentencia C-489 de 2002 la Corte precisó que “el derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”. Ello implica que la afectación del buen nombre se origina, básicamente, por la emisión de información falsa o errónea y que, a consecuencia de ello, se genera la distorsión del concepto público.

Por el contrario, la honra se afecta tanto por la información errónea, como por las opiniones manifiestamente tendenciosas respecto a la conducta privada de la persona o sobre la persona en sí misma. No es necesario en este caso, que la información sea falsa o errónea, se cuestiona la plausibilidad de la opinión sobre la persona.

Como consecuencia de lo anterior, en la sentencia T-213 de 2004 se distinguió en el siguiente sentido: “la prevalencia prima facie de la libertad de expresión frente a estos derechos constitucionales, puede ser objeto de distinción. La primacía de la libertad de opinión en la tensión con el buen nombre será reforzada, de manera que sólo opiniones insultantes o absolutamente irrazonables, serán objeto de reproche constitucional. Por su parte, tratándose de la honra, se demanda que la opinión guarde una estrecha relación con los hechos en los que se apoya. Así, no sólo se trata de opiniones insultantes las que merecen reproche constitucional, sino también opiniones que, a la luz de los hechos, resultan excesivamente exageradas, siempre y cuando tengan como propósito directo cuestionar a la persona en sí misma.”

(...)

8. Examen de las disposiciones acusadas. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional respecto de los delitos de injuria y calumnia

Como ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Corporación la jurisprudencia de las Altas Cortes tiene un carácter vinculante para los operadores jurídicos por distintas razones que no es preciso reiterar en esta oportunidad¹⁸.

Por lo tanto resulta relevante establecer si los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal han contribuido a precisar el alcance de los tipos penales de injuria y de calumnia.

En relación con el delito de calumnia, ha señalado que los elementos que la estructuran son: “1) La atribución de un hecho delictuoso a persona determinada o determinable; 2) Que el hecho delictuoso atribuido sea falso; 3) Que el autor tenga conocimiento de esa falsedad; y 4) Que el autor tenga la voluntad y conciencia de efectuar la imputación”¹⁹.

¹⁸ Puede consultarse por todas la sentencia C-836 de 2001. En esa providencia se consigna: “La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular” Más adelante se añade: “El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley – entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico- y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal-, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.”

¹⁹ Auto de 9 de septiembre de 1983. M. P. Fabio Calderón Botero.

Frente a la injuria, la mencionada Corporación, mediante auto de 29 de septiembre de 1983, explicó que el tipo penal se estructura una vez se satisfagan los siguientes requisitos “1) Que una persona impute a otra conocida o determinable un hecho deshonroso; 2) Que el imputado tenga conocimiento del carácter deshonroso del hecho, 3) Que el carácter deshonroso del hecho imputado dañe o menoscabe la honra de aquella persona; 4) Que el imputador tenga conciencia de que el hecho atribuido tiene esa capacidad de dañar o menoscabar la honra de la persona”.

Así mismo, ha señalado la Sala de Casación Penal que la legislación colombiana solo consagra como sancionable el comportamiento doloso, esto es, el realizado sabiendo que la imputación que se hace es deshonrosa para el agraviado, y pese a ello queriendo hacerla. La misma conducta dolosa se exige en el caso de la calumnia, pero en ese caso se trata específicamente de la imputación falsa de una conducta punible, hecha con la intención de causar daño en el patrimonio moral de una persona²⁰.

Y acerca del derecho a opinar, trayendo a colación los autos de 7 y 29 de marzo de 1984, adujo la Corte Suprema de Justicia que “si todo concepto mortificante o displicente para el amor propio, pero que no envuelva la afirmación de un hecho inequívoco, verdaderamente lesivo a la honra, fuera admitido a una acusación de injuria para ser castigado conforme al C.P., habría que suponer que el legislador había tenido la pretensión de darle a la sociedad civil y política la austeridad de un claustro, lo que es inadmisibile; eso sería privar a esa misma sociedad de cierto grado de virilidad inseparable de su existencia; todas esas ofensas mortificantes a

²⁰ Ídem.

que el hombre está sujeto en la vida civil salen del dominio del C.P. para caer en el de la opinión”.

En este punto, la Sala puede presentar su análisis de base, tendiente a identificar de manera clara y concreta cuales son los elementos de la esencia que configuran las conductas de injuria y calumnia, decantados de manera clara y expresa por la Corte Constitucional, para que conforme a las condiciones especiales de modo, tiempo y lugar acaecidas en el caso concreto del abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON, las cuales efectivamente, se encuentran reflejadas probatoriamente en el expediente disciplinario No: 410011102000201500468 01; se dé pleno cumplimiento al principio de tipicidad, manifestación propia de la garantía fundamental de la legalidad, que funge como la primera de las sub reglas fundamentales del debido proceso²¹

²¹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Debe partir la Sala del reconocimiento al derecho fundamental a la libertad de expresión que en ejercicio de la profesión de abogado, desarrollo el Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, frente a las autoridades administrativas y judiciales señaladas en el expediente y en ésta providencia, con especial atención en la frontera que divide la facultad fundamental comunicativa y la trasgresión de las garantías fundamentales a la honra y buen nombre de los quejosos, así como de servidores públicos involucrados en la situación, debiéndose tener en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad apreciada por ésta Colegiatura como criterio de valoración en la presentes circunstancias, al decir que:

“...la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como aquellas consideradas inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono...”²²

Así las cosas, el presente análisis permite constatar, conforme a las pruebas obrantes en la foliatura y a través de la imputación concreta presentada por el *a quo*, a folios 600 y 601, páginas 16 y 17 de la sentencia de primera instancia; que las afirmaciones realizadas por el Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, no fueron de aquellas que se consideran por la Corte Constitucional como manifestaciones prohibidas por tratarse de propaganda en favor de la guerra, apología al delito, del odio nacional, racial, religioso, que pueda constituir incitación a la discriminación o violencia e contra de cualquier persona o grupo humano; así como cualquier otra forma

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Ob. Cit.

comunicativa que promueva o incite la pornografía infantil, la incitación directa y pública a cometer delitos de lesa humanidad como el genocidio.

La anterior constatación, permite a la Colegiatura concluir en un primer examen, que en las presentes circunstancias, las expresiones realizadas por el abogado ARCADIO ESPINOZA ALARCON, parten, ***prima facie***, de la presunción del ejercicio de la libertad de expresión.

Por lo anterior, esta Superioridad, procederá a verificar, a través de un segundo análisis, si el ejercicio de la libertad de expresión, efectuado por el togado ARCADIO ESPINOZA ALARCON, configuró la falta disciplinaria descrita en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, es decir, determinará si la sentencia disciplinaria objeto de alzada, demuestra probatoriamente los elementos de la esencia de la injuria o de una acusación temeraria.

Señaló la Corte Constitucional, en su sentencia de constitucionalidad, criterio de valoración, en las presentes circunstancias, unos requisitos que deben ser especificados en esta decisión para poder valorar las seis (06) intervenciones realizadas por escrito por el Dr. ARCADIO ESPINOZA ALARCON, ante la Fiscalía 16 Seccional de Neiva, el Juzgado Promiscuo Municipal de Palermo Huila, la Oficina de Registro de Instrumento Públicos de Neiva, y ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Huila, dichos elementos de la esencia son:

- a. **La fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento.**

La Sala observa de manera clara en el expediente, que el abogado ARCADIO ESPINOZA ALARCON, ha venido poniendo en conocimiento de las autoridades, desde el año dos mil trece (2013),

unos hechos, considerados por él, como constitutivos de delitos, ante la Fiscalía General de la Nación, órgano donde presentó denuncia penal obrante a Folios: 6 a 124, obrantes en el Cuaderno Anexo No. Uno (1), donde de manera clara y expresa, formuló denuncia penal, contra personas determinadas, por los delitos de estafa, falsedad ideológica en documento público, falsedad en documento privado, fraude procesal y aprovechamiento de error ajeno.

La Sala da cuenta, de la congruencia, continuidad y consistencia del relato de los hechos ofrecidos por el abogado ARCADIO ESPINOZA ALARCON, ante la Fiscalía General de la Nación, debiendo llamar la atención, respecto de lo que puede considerarse un verdadero y nutrido arsenal probatorio anexo al escrito constitutivo de denuncia penal, como puede constatarse a folios: 17 a 124, obrantes en el Cuaderno Anexo No. Uno (1). En donde efectivamente se profieren las expresiones transcritas en la sentencia disciplinaria de primera instancia, objeto del recurso de alzada, obrantes a folio: seiscientos (600), en el cuadro signado con el número uno (1). Expresiones por medio de las cuales el togado describe la conducta punible de la que considera está siendo objeto.

Luego, el día 18 de noviembre de 2014, obrando en su calidad de víctima dentro del proceso penal, solicitó que se decretasen medidas cautelares, siendo consistente en su narrativa, al señalar la forma en que se estaba cometiendo las presuntas conductas punibles por el denunciadas y de las que se considera víctima, en las mismas palabras y expresiones expuestas en el fallo sancionatorio de primera instancia, obrantes a folio: seiscientos (600), en el cuadro signado con el número uno (1).

El día 17 de julio de 2004, el togado presentó acción de tutela, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Palermo, en contra de la Alcaldía Municipal de Palermo Huila y en protección a sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, caracterizándose por mantener la misma línea argumentativa y narrativa, por medio de la cual, cuenta pormenorizadamente los hechos que no solamente considera delictivos, sino, respecto de los cuales se consideró víctima. De igual manera que en los escritos anteriores, acompaña su documento con un nutrido acerbo probatorio. Efectivamente profiere las manifestaciones expuestas en la sentencia disciplinaria de primera instancia, objeto del presente recurso de alzada, obrantes a folios: seiscientos y seiscientos uno (600 - 601), en el cuadro signado con el número uno (2). Como consta a Folios: 6 a 52 del Cuaderno de Anexos No 007.

En igual sentido se observa el escrito del 20 de octubre de 2014, presentado ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Neiva, obrante a folios: 326 a 330, del Cuaderno Anexo No.16, por medio del cual el togado, a través de derecho de petición, solicita al Señor Registrador de Instrumentos Públicos de Neiva Huila, para que procediera a cancelar o cerrar las matriculas inmobiliarias, clara y expresamente referidas en la solicitud, documento por medio del cual, nuevamente el togado narró cómo hechos, motivo de su solicitud, las presuntas conductas punibles, de las cuales se consideró víctima, y de la misma manera, que en los demás documentos por el presentados, cuenta con la misma consistencia, los hechos que fundamentan su petición. Como ha sido su costumbre, presenta un nutrido acerbo probatorio.

Efectivamente, constan las afirmaciones señaladas por la sentencia disciplinaria de primer grado, obrantes a folio 601, en el cuadro signado con el número: tres (3).

En el escrito radicado el 19 de noviembre de 2014, por medio del cual el Dr. ESPINOSA ALARCON, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del fallo proferido el 12 de noviembre de 2014, al interior de un proceso civil de deslinde y amojonamiento, documento que se encuentra obrante a folios: 323 a 362; en el cual no solamente acompaña sus recurso con un nutrido acervo probatorio, sino, que también solicitó tener en cuenta las testimoniales ya recibidas por la Fiscalía 18 Local de Palermo, (Folios: 341 – 342. Cuaderno 1 Original), también solicitó que se decretara un interrogarlo de parte, al representante legal de la sociedad VILLEGAS Y CIA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE, para que bajo la gravedad del juramento respondiera las preguntas sobre los hechos de la demanda, (Folios: 344 – 345. Cuaderno 1 Original) y finalmente solicitó la práctica de una inspección judicial, (Folios: 345 – 346. Cuaderno 1 Original).

Efectivamente, la Sala consta las expresiones señaladas en este documento por el *a quo*, obrantes a folio: 601, en el cuadro signado con el número 4, del cuerpo de la sentencia objeto de alzada.

Finalmente, la Sala da cuenta del escrito radicado por el investigado el día 22 de junio de 2015, por medio del cual se dirigió al Juez Primero Civil del Circuito de Neiva Huila, con el fin de reformar la demanda.

(Folios: 336 a 347), acompañada de las continuas solicitudes y aportes probatorios.

Efectivamente, la Sala constata las expresiones señaladas en este documento por el *a quo*, obrantes a folio: 601, en el cuadro signado con el número 4, del cuerpo de la sentencia objeto de alzada.

Este segundo análisis le permite a la Sala observar, que el Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, se encontraba en la creencia, de que no solamente debía defender su derecho fundamental a la propiedad, a través de las vías administrativas y judiciales, que el sistema de derecho colombiano le proporcionó, sino, que además consideró que estaba siendo víctima de conductas delictuales, por parte de las mismas personas, que ha demandado civilmente, motivo por el cual acudió a la Fiscalía General de la Nación.

No resulta de recibo lo argumentado por el *a quo*, al considerar que existe dolo, en razón a que el investigado ostenta la profesión de abogado, pues dicha afirmación, permitiría llegar al absurdo de considerar que toda denuncia penal o queja disciplinaria, presentada por un profesional del derecho, que no culminara con un acusado o un sancionado, debería terminar con una compulsa de copias penales o disciplinarias contra quien promovió la acción.

El dolo se demuestra *prima facie*, a través de un modelo indiciario, que se caracteriza por configurar un ejercicio racional o de inferencia lógica, que parte de la existencia de un hecho material u objetivamente demostrado y termina en la sugerencia de un hecho inferido, este último hecho, se encuentra ligado o vinculado con el primero, a través de las reglas de la ciencia, lógica o experiencia.

En la sentencia objeto de alzada, motivo del presente pronunciamiento, no se encuentra expuesta ni desarrollada, conforme a las reglas de la sana crítica, esta inferencia lógica, ni ningún otro medio de prueba, por medio del cual se demuestre más allá de toda duda razonable la existencia del estado intelectual, cognitivo y volitivo del Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, tendiente a afectar la honra o la fama de los quejosos o de funcionario alguno.

Si bien es cierto, las palabras y expresiones usadas por el Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, pueden considerarse como desproporcionadas, el contexto y las circunstancias especiales en las que surgieron, no permiten determinar que aun resultando falsas o erróneas hubiesen sido proferidas **sin fundamento.**

Finalmente, la Sala considera, que son las diferentes autoridades judiciales y administrativas competentes, quienes en ejercicio de su autonomía, serán las encargadas de determinar si el Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, tenía la razón jurídica para poder fundamentar sus pretensiones o se encontraba equivocado, puesto que el objeto de la presente investigación disciplinaria, lo configura el modelo conductual por medio del cual el Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, pronuncio las expresiones que le imputan como falta disciplinaria.

Si se parte del principio finalista de la acción, entendida como todo comportamiento que parte de un fin, transitando unas etapas mentales, tales como: a) anticipación mental del fin, b) anticipación mental de los medios necesarios para alcanzar el fin y b) anticipación mental de circunstancias concomitantes; punitivamente podemos llegar a la conclusión de que en

materia penal y disciplinaria la conducta punible y la falta disciplinaria solamente pueden llegar a ser imputadas a título de dolo o culpa.

De tal forma, que si se imputa a título de dolo, tiene que demostrarse más allá de toda duda razonable que el sujeto obró con pleno conocimiento y voluntad de que su conducta es constitutiva de delito o falta disciplinaria, pudiendo haber obrado de otra diferente.

Para el caso particular de la injuria y la calumnia, el aspecto subjetivo se encuentra de manera más intensa como elemento esencial del tipo, es decir, no solamente detenta un ingrediente subjetivo fundamental, como lo es el *animus in juriandi*, sino, que además se requiere de la demostración del dolo como presupuesto de la responsabilidad.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, resulta evidente que el *a quo* no podía imputar al Dr. ARCADIO ESPINOZA ALARCÓN, la conducta descrita en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, a título de culpa, en razón a que la estructura de la norma, impide que los verbos *injuriar o acusar*, puedan ser atribuidos al investigado por infracción al deber objetivo de cuidado.

Tampoco pueden ser atribuidos a título de dolo, en razón a que no existe en el expediente, prueba más allá de toda duda razonable, por medio de la cual se demuestre *el animus injuriandi*, contrario sensu, la gran cantidad de prueba recaudada en la presente investigación disciplinaria, demuestran un ánimo de denuncia, de poner en conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas, unos hechos que el investigado considera delictivos, no puede confundir la Sala el concepto de angustia, con el de *animus in juriandi*.

Merece la pena aclararse, que los resultados arrojados por las diferentes autoridades judiciales y administrativas a las que acudió el Dr. ARCADIO ESPINOZA ALARCÓN, en nada pueden variar el análisis, que de la conducta desplegada por el Dr. ARCADIO ESPINOZA ALARCÓN, ha realizado la Sala, en razón, a que el objeto de estudio material y subjetivo, se restringió, exclusivamente a la intencionalidad del investigado al momento de presentar los escritos que motivaron la presente investigación disciplinaria.

En conclusión luego de los análisis presentados en relación a este problema jurídico, la Sala considera que el investigado obró con fundamento, en los términos de lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Constitucionalidad **C-442 de 2011**, con ponencia del Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, arriba expuesta.

- b. Que se distorsione el concepto público que se tiene del individuo.**
Ello implica que la afectación del buen nombre se origina, básicamente, por la emisión de información falsa o errónea y que, a consecuencia de ello, se genera la distorsión del concepto público.

La Sala pudo observar que las expresiones pronunciadas por el abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON, siempre fueron proferidas por escrito, en ejercicio del derecho de acción y evidentemente ante autoridades administrativas y judiciales, las cuales se caracterizan por guardar cierta reserva sumarial, es decir, no se pronunciaron a través de medios de comunicación públicos, ni fueron tomadas por parte del togado, de las diferentes autoridades judiciales y administrativas que las conocieron, para ponerlas en conocimiento de sujetos diferentes a los involucrados en los

procesos promovidos por el Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON. Por tal motivo, la sentencia objeto de alzada no demuestra de qué forma se distorsionó el concepto público que se tiene de los quejosos o de algún funcionario judicial, no se demuestra cual fue la afectación generada en el ámbito de lo público a cusa de las expresiones de marras.

c. Que se tenga como propósito directo cuestionar a la persona en sí misma.

Para la Sala resulta evidente, que el propósito del Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, siempre fue la defensa de su patrimonio, bajo la angustiosa creencia de considerarse víctima de presuntas conductas punibles que atentaban contra el mismo, entre otros derechos por él reclamados, a través de las diferentes autoridades administrativas y judiciales, fue justamente en estos escenarios, donde surgieron las expresiones motivo de la sanción disciplinaria proferida por el *a quo*.

d. En relación con el delito de calumnia, se ha señalado que los elementos que la estructuran son: “1) La atribución de un hecho delictuoso a persona determinada o determinable; 2) Que el hecho delictuoso atribuido sea falso; 3) Que el autor tenga conocimiento de esa falsedad; y 4) Que el autor tenga la voluntad y conciencia de efectuar la imputación.”

Una vez determinado por parte de la Sala, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en que se profirieron las expresiones objeto de reproche disciplinario, efectivamente, de manera diáfana, se puede señalar cual fue el móvil, motivo o intención del Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, no siendo otro, que el de describir los hechos presuntamente delictivos, de los que consideró ser víctima.

En este punto, la Sala se cuestiona por la intención y no por el calibre o contenido de las expresiones, máxime, cuando en derecho disciplinario, como en todas las demás formas del *ius puniendi*, se encuentra proscrita toda firma de responsabilidad objetiva, pudiéndose concluir que al abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON, no se le demostró, que hubiese actuado con conocimiento de la falsedad de lo puesto en conocimiento ante las autoridades judiciales y administrativas, ni la intención de efectuar imputaciones deshonrosas.

Finalmente, a este respecto, la Sala, con el fin de no tornarse repetitiva considera como válidos los anteriores argumentos, para desvirtuar la existencia de una conducta constitutiva de calumnia atribuible al Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, agregando, que la sentencia tampoco demuestra la existencia de un *animus injuriandi* o dolo de injuriar, lo que de contera permite considerar como absolutamente valido, legítimo y legal las actuaciones judiciales y administrativas promovidas por el abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON.

1. Como último problema jurídico a resolver en la presente providencia la Sala analizara si las presuntas conductas disciplinables atribuidas al Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, configuran un concurso homogéneo de faltas o una falta disciplinaria continuada, claridad jurídica, que se reclama en las presentes circunstancias procesales, para determinar cuáles deberían ser los extremos temporales de la prescripción.

Esta circunstancia debe quedar plenamente establecida en la presente providencia, en razón a que no solamente se debe dar pleno cumplimiento a la garantía fundamental de la legalidad, en su aspecto más concreto, es decir, la

tipicidad; sino, que además, resulta necesario para establecer los extremos circunstanciales que permiten determinar la existencia de la prescripción.

Así las cosas, la Sala entra a analizar uno de los problemas jurídico-dogmáticos más intrincados en el derecho punitivo contemporáneo, como lo es en la presentes circunstancias, la valoración jurídica de la falta disciplinaria en el tiempo y el espacio, en razón, a que la conducta humana, no solamente puede ser tomada en cuenta como la modificación del mundo exterior perceptible a los sentidos, paradigma casualista propio de las ciencias naturales y técnicas científicas, inspiradas en Isaac Newton, que en un periodo de la historia del derecho penal, (1899 – 1916), fue sostenida por la escuela clásica del derecho penal alemán, liderada por Franz Von Litz y Ernst Von Beling, (Corriente casualista Naturalista); sino, que la contemporaneidad del derecho, obliga, a que la conducta del individuo, sea tomada en cuenta desde estructuras pre jurídicas, que definen la conducta humana, no solamente como una modificación del mundo exterior perceptible a los sentidos, así como un no hacer, sino, también como todo comportamiento que parte de un fin, de una decisión, es decir, de un proceso intelectual, cognitivo, deliberativo y volitivo.

Este será el problema jurídico que deberá resolver la Sala, para que conforme a la presente argumentación se pueda ir construyendo una postura que atiende más a la naturaleza del ser humano y es respetosa de las garantías fundamentales y del garantismo que debe caracterizar el ejercicio contemporáneo de el *ius puniendi*.

El problema concreto se traduce en definir, si en las presentes circunstancias, las faltas disciplinarias imputadas al Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, pueden ser consideradas como una PLURALIDAD DE FALTAS DISCIPLINARIAS o si se trata de una UNIDAD DE CONDUCTA.

Respecto a dicha problemática, la doctrina internacional ha señalado:

“Bajo la expresión concurso de delitos se encierra la problemática de la pluralidad delictual. Es decir de los casos en que un mismo sujeto comete más de un delito. Se trata de deslindar los supuestos en que realmente concurre una pluralidad de delitos, de aquellos de unidad delictual, así como determinar el tratamiento jurídico y punitivo que corresponde dar en cada uno. Dentro de esta segunda hipótesis todavía podemos distinguir los casos de unidad delictual simple, concurso ideal, concurso aparente de leyes o de tipos y delito continuado”²³

Lo primero que la Sala puede observar con base en los hechos presentados en el expediente disciplinario, así como en las pruebas que los respaldan, es que el abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON, ha venido desplegando de manera continuada, una misma conducta, expresada a través de un mismo hilo narrativo y fundada en el mismo motivo o fin, cual es, el de acudir ante las instancias administrativas y judiciales pertinentes, que le permitan ejercer la defensa de su propiedad, que considera está siendo vulnerada, por las personas y en las circunstancias que menciona en todos y cada uno de los escritos presentados ante las diferentes autoridades extensamente aquí mencionadas.

No se puede afirmar que el togado ha desplegado una conducta constitutiva de falta disciplinaria varias veces, para luego concluir deducir que su obrar es adecuado típicamente a varias faltas disciplinarias, lo que conlleva finalmente

²³ **CARAMUTI Carlos S.** Concurso de delitos. Prólogo de Raúl Eugenio Zaffaroni. Edición Hammurabi. Pág. 25. Ed. 2010.

a concluir falazmente, que su obrar configura un concurso homogéneo de conductas.

Si se analiza cuidadosamente la conducta demostrada del abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON, se puede observar que se trata exactamente del mismo comportamiento social, de los mismos motivos, móviles o fines, de la misma conducta angustiantes del investigado, es decir, de las mismas circunstancias, resulta evidente que se trata de un comportamiento comunicativo que parte de un mismo fenómeno comportamental que permaneció en el tiempo hasta el momento en que se dirigió a la última autoridad judicial, narrando, contando y aportando las pruebas que consideró pertinentes para respaldar las acusaciones proferidas contra los aquí quejosos.

Incluso, la primera instancia es consiente en determinar que el obrar del disciplinado, se adecua únicamente al artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, configurándose una identidad o similitud de encuadramiento el cual jurídicamente debe ser considerado como una falta disciplinaria continuada, de la misma forma en que se adecua típicamente la conducta del cajero negocio, que se apropia de una determinada suma de dinero a través de sucesivas sustracciones diarias de importes parciales, lo que en la doctrina se conoce como hurto continuado; o de la misma manera, en que un comerciante defrauda a **sucesivos clientes**, mediante la utilización de pesas falsas, configurándose una defraudación continuada. (CARAMUTI 2010. Pág. 37).

En estas circunstancias la Sala no puede afirmar que se encuentra en una situación de pluralidad de faltas disciplinarias, sino, que este tipo de comportamiento, es denominado por la doctrina como delito continuado, debiéndose denominar técnicamente en esta cede, como **falta disciplinaria continuada**, entendida como una UNIDAD DE CONDUCTA, a pesar de la

presencia de la presencia de varios hechos o comportamientos. (CARAMUTI 2010. Pág. 38).

“Como dice TERAN LOMAS, en el concurso real la imputación delictiva es plural, mientras que en los otros supuestos es unitaria: en el concurso ideal, a pesar del efectivo encuadramiento en más de un tipo penal, el hecho es único; en el delito continuado a pesar de la pluralidad de hechos, la reciproca dependencia conduce a la unidad de la imputación delictiva.”²⁴ (Negrilla y sub raya fuera de texto).

En aras de salvaguardar el respeto a la garantía fundamental de la legalidad y de no violar la prohibición de doble imputación, conocida como *non bis in ídem*²⁵, la Sala determina, que en las presentes circunstancias, nos

²⁴ **TERRAN Lomas.** Derecho Penal Parte General. T. II. Pág. 225. Tomado de Caramuti 2010 Pág. 38.

²⁵ **CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Sub Sección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. 7 de abril de 2016. Radicado: 11001-03-25-000-2011-00004-00(0744-11)**

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM PROCESOS DISCIPLINARIOS – Naturaleza. Extensión. Contenido. Finalidad. Exigibilidad Atendiendo la regulación constitucional y legal, la Corte Constitucional a través de distintos pronunciamientos, ha identificado aspectos relevantes del non bis in ídem, como son: la naturaleza, extensión, contenido y finalidad, el ámbito de aplicación y la estructura, de la siguiente manera: 1) En cuanto a la naturaleza, ha señalado que tiene el carácter de principio y derecho fundamental de aplicación directa e inmediata. 2) Respecto a la aplicación, indica que comprende las diferentes etapas del proceso y no sólo la decisión final, en consecuencia se dirige a prohibir la doble investigación y juzgamiento. 3) Sobre al contenido y finalidad, advierte que en relación con decisiones definitivas que definen responsabilidad se quieren evitar nuevos debates sin otra fórmula de juicio. 4) En relación al ámbito de aplicación precisa que se aplica a los distintos campos del derecho sancionador, esto es al derecho penal delictivo, contravencional, disciplinario, correccional, punición por indignidad política (impeachment) y al régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas). 5) Referente a la estructura ha denotado que no tiene carácter absoluto, por lo que su aplicación no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diferentes bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades, por tanto advierte, no impide que “una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria”. NOTA DE RELATORIA: Sobre los aspectos relevantes y la exigibilidad del principio non bis in ídem, Corte Constitucional, sentencia C-478-07, C-194-05, SU637/96, C1265/05, C632/11. Del Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 17 de agosto de 2011, Rad. 1155-08, C.P., Rafael Vergara Quintero

encontramos en presencia de una imputación *unitaria*, en donde a pesar de la pluralidad de hechos descritos en el fallo sancionatorio de primera instancia, correspondientes, al número de veces en que el abogado investigado presentó los escritos de marras ante las diferentes autoridades administrativas y judiciales, la reciproca dependencia, no solamente fáctica, sino, en especial subjetiva o finalista, (denunciar de manera ANGUSTIOSA, las presunta faltas criminales, de las que consideraba, estaba siendo víctima; conduce a la unidad de imputación de la presunta falta disciplinaria, en razón a que se trataba de **UNA MISMA CAUSA** justificada a través de **UNA MISMA FINALIDAD**, que presuntamente violaba **EL MISMO DEBER**.

A este respecto resulta de suma importancia para la Sala señalar, presentar los argumentos jurídicos dogmáticos imperantes en América latina, respecto a la figura de la conducta continuada en los siguientes términos:

“2 – Teoría de la unidad de factores final y normativo

WELZEL, conforme a su teoría de la acción finalista, sin poner en duda que la unidad de acción determina la de delito, afirma que, como toda acción, el delito no es un mero acontecimiento físico, sino la objetivación del espíritu humano, una unidad social de sentido, no teniendo importancia el número de movimientos corporales temporal – espaciales porque estos son en ella solo el soporte real físico del sentido social de la acción”²⁶

²⁶ **HANS WELZEL**, Derecho Penal Alemán. Parte General. Pág. 265

“Para el autor alemán son dos los factores que fundamentan la unidad de acción penal: el factor final, esto es ponerse un fin voluntariamente, y el factor normativo, es decir el enjuiciamiento jurídico social a través de los tipos.”²⁷

Esta teoría es desarrollada en nuestra doctrina nacional por ZAFFARONI, quien sostiene que para determinar el número de delitos hay que establecer el número de conductas, a cuyo respecto nada tiene que ver el número de resultados ni de tipos. Tampoco importa el número de movimientos, ya que, si bien un solo movimiento puede ser una conducta, la mayoría de los tipos señalan conductas que se integran con una enorme pluralidad de movimientos y que, sin embargo, se presentan como una unidad. En lenguaje corriente no existe otra solución que acudir al verbo para denotar la acción y lo más común es que éste identifique comportamientos que impliquen una pluralidad de movimientos²⁸

Afirma que, siendo siempre la conducta una actividad final, se trata de averiguar cuando una porción de esa actividad debe ser considerada en forma unitaria a los efectos penales y cuando debe – o puede – serlo en forma plural. Esto no debe provenir de lo óptico, sino que, respetando la necesaria base óptica, depende de un criterio valorativo. La actividad final humana es un presupuesto absolutamente necesario para que el Derecho considere que una porción de ella configura una unidad a los afectos del desvalor jurídico, pero en modo alguno ello es suficiente,

²⁷ Idem nota anterior pag.265 y 266.

²⁸ ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal Parte General. T. IV, pág. 525

*porque faltará el dato que solo puede proporcionar la valoración jurídica.*²⁹

(...)

Afirma ZAFFARONI, que el criterio de delimitación para la determinación de la consideración unitaria de varios movimientos voluntarios vinculados por l factor final es tarea que incumbe a los tipos penales, debiéndose extraer del sentido de las respectivas figuras lesionada, tal como se obtiene mediante interpretación.

*Para este autor hay solo dos hipótesis de unidad de conducta: unidad de conducta impuesta por el hecho de que hay un único impulso volitivo; y unidad de conducta porque, habiendo pluralidad de impulsos volitivos con una decisión común (elemento final), hay también un desvalor jurídico común.”*³⁰

(...)

“En efecto, creemos que, con el criterio de ZAFFARONI, el o los tipos podrían considerar pluralmente una multiplicidad de movimientos, a pesar de la unidad del factor final con que se ejecuten los mismos, ya que exige para la unidad del delito, que, además de decisión común (elemento final), haya también desvalor jurídico común. Pero entonces cada unidad de delito ya no requerirá los factores final y normativo, sino, solo el factor normativo, ya que si este no es único no habría unidad, a

²⁹ ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal Parte General. T. IV, pág. 526.

³⁰ Ob cit.

pesar de la unidad de factor final como el fin último, esto es, el fin mediato perseguido.

Sin duda, en algunos casos el legislador podrá atender a ese fin último para unificar, a través del factor normativo (tipo), conductas que, atendiendo a su fin Inmediato serían distintas a nivel óptico pero que resultan en definitiva unitariamente desvaloradas por el tipo. No obstante, lo que el factor normativo no puede hacer es desvalorar doblemente una conducta única en sus elementos objetivo (movimiento único) “o” subjetivo (fin inmediato único), ni tampoco un conjunto de movimientos realizados con factor final (inmediato) único, es decir con voluntad realizadora de ese hecho externo.³¹ (Sub raya y negrilla fuera de texto)

VIII. CONCLUSIÓN

Así las cosas, la Sala encuentra demostrado que el abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON, obró conforme al precepto de UNIDAD DE CONDUCTA o UNIDAD CONDUCTUAL, teniendo en cuenta el principio de legalidad y la prohibición señalada en la garantía al *non bis in ídem*.

También puede concluir que no existe en la presente investigación, medio probatorio, por medio del cual se pueda establecer más allá de toda duda razonable la existencia del denominado *animus injuriandi*.

³¹ **CARAMUTI Carlos S.** Concurso de delitos. Prólogo de Raúl Eugenio Zaffaroni. Edición Hammurabi. Pág. 102 103. Ed. 2010.

Por las anteriores conclusiones, finalmente la sala advierte que no resulta lógico predicar la prescripción de un comportamiento que se prolonga en el tiempo, como unidad de conducta y que no configura falta disciplinaria, al considerar la Sala, que se encuentra en presencia de una ATIPICIDAD POR AUSENCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVOS, como lo advierte también la doctrina nacional al señalar que:

“Atipicidad por ausencia de elementos subjetivos.

El hecho cometido por el autor también podrá ser atípico cuando el elemento que no concurre es, en vez de un elemento constitutivo del tipo objetivo, un elemento constitutivo del tipo subjetivo, es decir, cuando está ausente el dolo, la culpa, o los denominados otros elementos subjetivos del tipo...”³²

En las presentes circunstancias no está demostrado el elemento de la esencia de la injuria, conocido como el *animus injuriandi*.

Como ya lo expuso esta Colegiatura, el precitado fenómeno de la prescripción no podía ser reconocido, en la forma equivocada en que lo hizo el *a quo*, al fraccionar el comportamiento del Dr. ARCADIO ESPINOSA ALARCON, en el número de veces que presentó los escritos de marras, ante las diferentes autoridades administrativas y judiciales, debiendo el *a quo*, haber reconocido la unidad conductual del investigado.

³² TORRES Filemón Vásquez. Manual de Derecho Penal. Universidad Santo Tomás. 2011. Pág. 350.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, administrando justicia en nombre de la República y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia de (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila³³, mediante la cual declaró disciplinariamente responsable al abogado ARCADIO ESPINOSA ALARCON, identificado con cédula de ciudadanía No.12101172 y Tarjeta Profesional No.31296, de la comisión de la falta descrita en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007, calificada a título de dolo, sancionándolo con suspensión de dos meses en el ejercicio de la profesión. Y en consecuencia **ABSOLVERLO DE TODOS LOS CARGOS.**

SEGUNDO: Por la Secretaría Judicial de esta Sala, líbrense las comunicaciones de ley que fueren pertinentes y devuélvase la actuación al Consejo Seccional de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

³³ Sala Dual, conformada por los Magistrados: Floralba Poveda Villalva (Ponente) y Teresa Elena Muñoz de Castro.

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Presidente

CAMILO MONTOYA REYES
Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

CARLOS MARIO CANO DIOSA
Magistrado

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN CARVAJAL
Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

ALEJANDRO MEZA CARDALES
Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto, manifiesto que me aparto de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, que resolvió revocar la providencia de fecha 18 de agosto de 2018, a través de la cual la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, sancionó al abogado Arcadio Espinosa Alarcón con suspensión de dos meses en el ejercicio de la profesión, al hallarlo incurso en la comisión de la falta descrita en el artículo 32 de la Ley 1123 de 2007.

En el presente asunto, se llamó a responder disciplinariamente al abogado mencionado, por haber utilizado expresiones injuriosas en las diferentes acciones y escritos de fechas 11 octubre de 2013, 18 de noviembre de 2014, 17 de junio de 2014, 20 de octubre de 2014, 19 de noviembre de 2014 y 22 de junio de 2015, presentados ante autoridades judiciales y administrativas contra la Sociedad VILLEGAS Y CIA S EN C y otros.

Así las cosas, a mi juicio, claramente a la fecha de la decisión nos encontrábamos ante parcialmente ante una causal objetiva de improseguibilidad de la acción disciplinaria, conforme lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1123 de 2007, que prevé:

“ARTÍCULO 24. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto ejecutivo de la misma.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ella”

Es por lo anterior que considero debió proceder la Sala a terminar las diligencias a favor de abogado Espinosa Alarcón, en relación con los escritos fechados 11 octubre de 2013, 18 de noviembre de 2014, 17 de junio de 2014, 20 de octubre de 2014, 19 de noviembre de 2014, ya que la prescripción es una institución jurídica de orden público, en virtud de la cual cesa la potestad sancionatoria del Estado, por el cumplimiento del término señalado en la ley, con la consecuencia de liberar de la acción disciplinaria a quien es sujeto pasivo, circunstancia que –como ya se dijo-, generaba la imposibilidad de la Sala para pronunciarse de fondo en el *sub lite*, debiendo declararse por tanto, la prescripción de la acción.

No sucede lo mismo, en relación con el documento presentado por el investigado el día 22 de junio de 2015, ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, constitutivo de reforma a la demanda civil, donde expresó:

“CON LA ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD DEMANDADA QUE ES A TODAS LUCES DE MALA FE Y CONTRARIANDO LAS NORMAS PROCESALES SE COMETIERON VARIOS HECHOS PUNIBLES: CONCIERTO PARA DELINQUIR, ESTAFA AGRAVADA Y MASIVA, FRAUDE PROCESAL, FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO Y OTROS PUNIBLES QUE SE ESTÁN INVESTIGANDO EN LA FISCALÍA 16 SECCIONAL DE NEIVA.”³⁴

Frente al cual, si bien la Sala descartó la incursión en falta disciplinaria del profesional, por mi parte, considero que las expresiones utilizadas tenían la voluntad de menoscabar el buen nombre o reputación de la persona jurídica mencionada y sus socios, al punto que realizó acusaciones de incursión en delitos, sin que existiese una decisión de autoridad judicial, que así lo declarara.

³⁴ Folio: 601. Cuaderno Original

Así las cosas, considero que las expresiones desmedidas del disciplinable, debieron ser de total rechazo por parte de esta Superioridad, pues resulta evidente que los abogados deben siempre procurar actuar con decoro en el ejercicio de la abogacía, para que el medio en el cual se desarrolla la profesión sea un ambiente de respeto y honorabilidad, mismo que a mi criterio dejo de lado, pues su proceder sí estuvo dirigido a causar una lesión frente a quien se refirió, de manera consciente y voluntaria.

En estos términos dejo sustentado mi salvamento de voto.

Atentamente,

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

FECHA UT SUPRA
VA

