

FALTA CONTRA LA RECTA Y LEAL REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA Y LOS FINES DEL ESTADO. / Absuelve.

El renunciar al poder otorgado dentro de una audiencia penal es una actividad legítima de la cual no se deriva reproche disciplinario.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D. C., tres (03) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrada Ponente Doctora JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Radicado No. 440011102000201100230 01 (11586-28)

Aprobado según Acta de Sala No. 11

ASUNTO

Corresponde a la Sala resolver la apelación de la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira el 24 de julio de 2015¹, mediante la cual se sancionó al abogado BASILIO SEGUNDO LINDAO PANA, con suspensión de seis (6) meses en el ejercicio de la profesión y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al hallarlo responsable de incurrir en las faltas descritas en los numerales 1 y 8 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

¹ Sala integrada por la Magistrada ANA TULIA LAMBOGLIA RODRÍGUEZ (ponente) y su homólogo HERNÁN REINA CAICEDO.

1. Originó la presente investigación la compulsión de copias efectuada por el señor Juez Primero Penal del Circuito de Riohacha, ordenada durante la audiencia de continuación de juicio oral celebrada el 5 de mayo de 2011, dentro del proceso penal adelantado en contra del señor JHONATAN ARLEY PÉREZ FRANCO.

Censuró el Juez de Conocimiento que el abogado haya renunciado al poder por el simple hecho del despacho haber proseguido la audiencia y no suspenderla para esperar a un testigo reclamado por el denunciado; circunstancia la cual derivó en la necesidad de haber suspendido la audiencia por falta de defensor.

2. Acreditada la calidad de abogado del ciudadano BASILIO SEGUNDO LINDAO PANA, la Magistrada MARÍA ESPERANZA LADINO AGUDELO ordenó la apertura del proceso disciplinario mediante auto del 29 de junio de 2011, fijando fecha el 9 de agosto de 2011 para la celebración de la audiencia de pruebas y calificación provisional. (f. 24 c.o1 1ra. Inst)

3. Ante la no comparecencia del disciplinado al proceso, la Magistrada de conocimiento, previo edicto emplazatorio de 29 de agosto de 2011 (f.34 c.o 1) designó al abogado Miguel Andrés Fonseca como defensor de oficio del disciplinable, mediante auto del 11 de enero de 2012 (f.52 c.o.1)

4. El 27 de abril de 2012, la Magistrada ANA TULIA LAMBOGLIA RODRIGUEZ dio inicio a la audiencia de pruebas y calificación provisional, la cual contó con la presencia del defensor de oficio y del agente del Ministerio Público.

4.1. Enterado el defensor de oficio del objeto de la investigación solicitó el archivo de las diligencias a favor del abogado BASILIO LINDAO PANA.

Expresó el togado que su representado tenía el derecho a renunciar a la defensa del acusado; circunstancia la cual debió aceptar el Juez de Conocimiento. (record. 20.42 a 22.05 cd. 1 f. 70)

4.2. El agente del Ministerio Publico, solicitó insistir en la comparecencia del investigado, a fin de informar a la Sala los motivos por los cuales renunció en forma tan intempestiva a la defensa que venía ejerciendo. (record. 22.51 a 25.30 cd. 1 f. 70)

4.3. La Magistrada de conocimiento ordenó incorporar como pruebas las remitidas por el despacho informante, así mismo incorporar antecedentes del investigado y escuchar en versión a éste.

4.4. Mediante Certificación No. 27322 del 28 de mayo de 2012, la Secretaría Judicial de esta Corporación, acreditó la inexistencia de antecedentes disciplinarios del investigado. (f. 71 c.o.)

5. El 6 de julio de 2012, la Colegiatura de instancia continuó la audiencia de pruebas y calificación provisional, la cual contó únicamente con la presencia del defensor de oficio.

El a quo reiteró pruebas y de oficio ordenó escuchar al representado del investigado dentro del proceso penal.

5.1. Mediante oficio No. 01124 del 10 de julio de 2012, el Juez Primero Penal del Circuito de Riohacha, informó que desconoce el paradero del señor Jhonatan Arley Pérez Franco, quien es el mandante del investigado. (f. 85 c.o.1 1ra. Inst)

6. El 13 de noviembre de 2012 la Magistrada de instancia continuó la audiencia de pruebas y calificación provisional, a la cual comparecieron el investigado BASILIO LINDAO PANA y su defensor de oficio; no así el Ministerio Público.

6.1. El investigado rindió diligencia de versión libre.

Destacó el disciplinado que no hubo irregularidad por parte suya en la representación del ciudadano Jhonatan Arley Pérez Franco.

Señaló el togado, que a su juicio era indispensable el testimonio del Cabo Tercero Michael Martínez en su teoría del caso y ante la imposibilidad de su comparecencia a la audiencia del 5 de mayo de 2011 dado su traslado desde una zona de difícil acceso en el Guaviare; insistió en su recaudo ante el Juez de Instancia.

Manifestó el investigado que el señor Juez extra proceso le solicitó desistir del testimonio porque él creía que ese señor no iba a llegar para declarar en la audiencia; pero a su juicio era necesario insistir en tal declaración, de allí su solicitud de suspender la audiencia.

Anotó el abogado Lindao Pana, que durante la audiencia solicitó el recaudo de tal declaración; pero el Juez una vez practicadas las demás diligencias dispuso el cierre del ciclo probatorio con la advertencia de que dicha decisión no tenía recurso alguno.

Por lo anterior, agregó el disciplinado, haberle manifestado al Juez que no encontraba garantías en el procedimiento por cuanto había cerrado el debate probatorio con un auto que no tenía recurso alguno cuando existía una prueba por practicar, intentando el funcionario obligarlo a realizar los alegatos de conclusión, dado esto precisó el investigado que ante tal irregularidad decidió renunciar a continuar con la defensa del acusado. (record. 12.50 a 20.00 cd. 5 f. 103)

La Magistrada indagó al disciplinado, sobre la conducencia del testimonio reclamado, respondiendo que el testigo Michael Martínez era el comandante de guardia en la noche de los hechos, quien generaba las boletas de salida y quien podía dar cuenta de qué uniformados se encontraban en los dormitorios y de cuáles habían salido.

Por ello indicó que con el testimonio del Cabo Martínez pretendía demostrar que su defendido no había salido esa noche del Batallón Cartagena, y que por ésta razón no pudo cometer un delito el cual ocurrió en un lugar externo. (record. 21.10 a 23.01 cd. 5 f.103)

Ante interrogantes de la Colegiatura de instancia, el investigado agregó que previa a la renuncia al mandato le informó a su representado de la decisión de renunciar ante la actitud hostil del Juez. Su cliente nombró otro defensor de confianza. (record. 29.00 a 30.50 cd.5 f. 103). Frente a los honorarios pactados informó que se pactaron Quince Millones (\$15.000.000,00) pero su representado sólo le había cancelado hasta ese momento Tres Millones de pesos (\$3.000.000,00) (record. 32.36 a 33.20 cd. 5 f. 103)

Terminada la versión del investigado el a quo se reiteró la declaración del mandante de éste y ordenó inspeccionar el expediente penal.

6.2. Mediante oficio No. 3179 del 18 de diciembre de 2012, el Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado N° 6 “Cartagena”, Teniente Coronel Nelson Vanegas Acosta, certificó que el señor Jhonatan Arley Pérez Franco se encontraba recluso purgando su pena dentro de su unidad y que el mismo se encuentra a disposición del Juzgado Primero del Circuito de Riohacha con funciones de Conocimiento.

6.3. La Magistrada de Instancia incorporó copia de las actas de audiencia y de los audios del expediente penal con radicado No. 2009-00666; obrantes a folios 116 a 219 del cuaderno original número 1, a la actuación disciplinaria.

7. Ante la no comparecencia del investigado ni su defensor de oficio a las audiencias del 12 de febrero y 22 de octubre de 2013, éste fue relevado

designando a la abogada KELLY CUELLO BARROS como defensora de oficio. (f. 264 c.o 1ra. Inst).

8. El 1 de julio de 2014 se continuó la audiencia de pruebas y calificación provisional, la cual contó únicamente con la presencia de la defensora de oficio del investigado. Una vez se escuchó el audio de juicio oral de 5 de mayo de 2011 del expediente penal de marras el a quo formuló cargos contra el investigado.

8.1. La Magistrada de instancia como presupuesto fáctico de la decisión señaló que en audiencia del 5 de mayo de 2011, el Juez Penal de Conocimiento como soporte de su negativa a persistir en la declaración del testigo de descargo solicitado por el investigado señaló que desde el 27 de marzo de 2011 se estaba suspendiendo la audiencia de juicio oral con miras a que se hiciera presente el referido testigo de la defensa, quien se ubicaba en otro lugar del país.

Destacó la Colegiatura de primera instancia, que según el aludido audio del 5 de mayo de 2011, el disciplinado en su condición de defensor dentro del proceso penal nunca señaló la importancia del testimonio del Cabo Martínez ni dio argumentos los cuales permitieran al Juez llegar a un convencimiento razonable para esperar la comparecencia del testigo solicitado.

Precisó la funcionaria de instancia, que el Fiscal dentro del juzgamiento del proceso de marras, destacó la no comparecencia del testigo a la investigación penal pese a conocer su paradero, calificando dicha actuación como un acto de dilación, pues al acusado le convenía la prolongación del proceso; además, no encontraba justificación de la importancia del testimonio de dicho militar dado que el delito de homicidio investigado no tenía relación con la prestación del servicio del sindicato, siendo esto un hecho aislado a su función.

Destacó la funcionaria de instancia, que el agente del Ministerio Público recordó las reglas del juicio oral para un asunto en el cual habían transcurrido más de 6 meses en la realización de las audiencias del juicio, de allí que ya se había perdido la concentración del juicio por los varios aplazamientos.

El Juez señaló que los diversos aplazamientos eran atribuibles a la defensa, pero el encartado manifestó que desistiría de la prueba sólo si tenía certeza que el testigo no iba asistir. Por ello se suspendió la audiencia hasta horas de la tarde, para localizar al Cabo Martínez.

Precisó la funcionaria de instancia que una vez reanudada la audiencia el defensor manifestó los inconvenientes presentados para contactar al testigo,

sin embargo su cliente estaba listo para declarar, por lo cual pidió la suspensión de la misma hasta las 11 de la mañana del día siguiente por cuanto el testigo era de vital importancia para la defensa (record. 26.25 a 57.55 cd. 7 f. 293)

Señaló la Magistrada de conocimiento, que en el asunto penal no era esa la única audiencia fallida por la citación de los testigos de la defensa, pues siempre surgía una nueva excusa para la no comparecencia del testigo. Anotó la primera instancia no evidenciar de los audios allegados del proceso penal al plenario una explicación razonada y racional que hubiese llevado al juez a determinar la importancia de ese testimonio.

Otro punto destacado por la Sala de instancia está relacionado con las actuaciones que reposan en el expediente penal, las cuales son del acusado y no del doctor Lindao Pana como lo son: queja contra el Juez de conocimiento ante el Consejo Superior de la Judicatura, Acción de tutela contra el despacho, escrito solicitándole al Juez se declarara impedido para conocer del proceso y ante la negativa de éste una recusación por enemistad grave. Pero encontró la Sala de Primera Instancia que ninguna de esas acciones jurídicas impidieron la condena proferida por el juez de conocimiento al sindicado por el delito de homicidio agravado. (record. 26.25 a 57.55 cd. 7 f. 293)

Cargos: la Magistrada de instancia, con base a los anteriores presupuestos, consideró que el abogado BASILIO SEGUNDO LINDAO PANA, pudo incurrir en la inobservancia de los deberes consagrados en el numeral 1, 3, 5 y 6 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007 y con ello incurrir en las faltas contempladas en el artículo 33 numerales 1, 4 y 8 ibídem, a título de dolo. (record. 58.01 a 01.15.15 cd. 7 f. 293)

8.2. La Magistrada de conocimiento ordenó actualizar la certificación de antecedentes disciplinarios del doctor BASILIO LINDAO PANA; cuyo reporte acreditó la inexistencia de antecedentes disciplinarios del investigado. (f. 300 c.o 1ra. Inst). La defensa de oficio guardó silencio frente a la solicitud probatoria.

9. El 29 de agosto de 2014 la Magistrada de Primera Instancia celebró audiencia de juzgamiento la cual contó únicamente con la presencia del investigado. Ante la imposibilidad de recaudar la declaración del mandante del investigado, señor Jhonatan Arley Pérez; el Seccional de instancia en virtud a ser prueba de oficio declinó la misma. A esta instancia del proceso el disciplinable realizó sus alegatos de conclusión para cuyo efecto señaló:

9.1. “en esta oportunidad me corresponde alegar en conclusión dentro de este proceso disciplinable en mi contra, voy a empezar manifestándole a su señoría que al momento de dictar su sentencias se abstenga de endilgarme o condenarme por la falta disciplinable que se me ha imputado en cuanto a que de pronto como dice la normativa incumplí mis deberes profesionales en el proceso en donde fui defensor del señor Jhonatan Arley Pérez Franco, solicito con lo anterior, señora magistrada, porque efectivamente dentro del proceso no contravine ninguno de mis deberes como profesional del derecho en el ejercicio de la defensa del señor Jhonatan Arley Pérez Franco, usted se podrá dar cuenta que dentro del proceso asistí a las audiencia preliminares y del juzgado de conocimiento a cumplir fielmente con mis deberes, cuando se llegó la audiencia preparatoria di efectivamente la teoría del caso y para corroborar la cuartada de mi defendido y soportar la teoría del caso solicite un testimonio que era de vital importancia, el eje fundamental de la teoría del caso era precisamente el testimonio del cabo tercero Michael Martínez quien era precisamente la persona que estaba fungiendo como comandante de guardia en el batallón Cartagena, allí este señor tenía la función de saber que uniformados y a qué hora estaban dentro y fuera del batallón en el día y hora en que ocurrieron los hechos que se imputaban a mi defendido se solicitó otra serie de testimonios y de evidencias pero la más importante era esa, porque él iba a manifestar que mi defendido estaba dentro del batallón, el señor se presentó en varias oportunidades pero esta fue aplazada en un sinnúmero de oportunidades por circunstancias atribuibles a la fiscalía y al señor Juez. En una oportunidad el señor juez hace un reconocimiento a las enfermedades que padece. Es tanto así que este defensor solicitó una libertad por vencimiento de términos que debe estar en el expediente, porque sencillamente se habían convocado a varias audiencias y sin embargo no se había tramitado la audiencia de acusación, habían transcurrido más de 120 días como dice la norma” (record. 15.24 a 20.16 cd. 8 f. 398)

DE LA SENTENCIA APELADA

Mediante fallo del 24 de Julio de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira, impuso sanción de suspensión de seis (6) meses en el ejercicio de la profesión y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al abogado BASILIO SEGUNDO LINDAO PANA, tras hallarlo responsable de la comisión de las faltas descritas en los numerales 1 y 8 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007.

Frente a la conducta consagrada en el numeral 1º del artículo 33 de la citada Ley, tal como se extrae del folio 444 del cuaderno original 2, el a quo precisó que “ (...) en este caso, el defensor bien pudo justificar al Juez desde el primer momento en que citó a sus testigos, y particularmente respecto al señor Michel

Martínez Mendoza, cuál era la extrema importancia de ese testimonio, cuál su pertinencia, para así llevarlo a la convicción que sin ese testimonio se echaría al traste su teoría del caso, sin embargo, simplemente se limitó a decirle que era importante y más aún en un momento dado le dio a entender que podía desistir de la recepción de ese testimonio; por ello, cuando a sabiendas de la decisión final del Juez procedió de manera airada, no jurídica, a provocar que se decidiera nuevamente a su favor la suspensión de la audiencia y cuando no lo logró, renunció intempestivamente al poder que se le había otorgado por parte del acusado, amén de pretender abandonar el recinto de la audiencia sin la autorización del funcionario judicial que la dirigía, es por lo que esta Sala considera que tal comportamiento equívoco empleado por el defensor, doctor BASILIO LINDAO PANA, encuentra total encuadramiento en la falta disciplinaria consagrada en el numeral 1º del ya varias veces citado artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, ya que no uso la lógica jurídica, ni el sentido común, ni la persuasión, sino el engaño- que el testigo comparecería, que venía viajando y nada de ello fue cierto, por tanto, hallándose demostrada no sólo la ocurrencia de la falta sino la responsabilidad del disciplinado en su comisión, se hace legal y procedente sancionarlo disciplinariamente por dicha falta (...).

De otro lado y frente a la conducta prevista en el numeral 8º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, el juzgador de instancia, tal como se extrae en el vuelto del folio 444 del cuaderno original 2, señaló: “(...) el defensor del acusado, aquí disciplinable en principio estaba habilitado para solicitar aplazamientos y/o suspensiones justificadas (sic) de la audiencia de juicio oral que se llevaba a cabo dentro del proceso penal materia de investigación ...de ahí que la falta que se examina, consagrada en el numeral 8 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007 la que es atentatoria contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado, le fue imputada al disciplinable por considerarse que abusó de las vías de derecho con el sistemático pedido de aplazamientos y/o suspensiones de la audiencia de juicio oral ... logrando finalmente que dicha etapa procesal no culminara ese 5 de mayo de 2011 sino que fuese suspendida, entorpeciendo y dilatando a ciencia y paciencia el normal desarrollo del proceso penal, ya que la aludida audiencia de juicio sólo pudo reiniciarse aproximadamente seis meses después el 28 de octubre de esa misma anualidad (...).”

Las faltas que le fueron atribuidas al togado, se hicieron a título de dolo, teniendo en cuenta que la Sala consideró que el profesional actuó en forma consciente y voluntaria infringiendo con ello varios de sus deberes profesionales.

Por lo anterior, el Seccional de instancia sancionó con suspensión de seis (6) meses en el ejercicio de la profesión y multa por dos (2) salarios mínimos legales vigentes al abogado BASILIO SEGUNDO LINDAO PANA, tras hallarlo

responsable de incurrir en las faltas descritas en los numerales 1 y 8 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007.

DE LA APELACIÓN

Mediante escrito radicado el 21 de septiembre de 2015, el doctor BASILIO SEGUNDO LINDAO PANA formuló recurso de apelación contra la citada sentencia proferida el 24 de Julio de la misma anualidad por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira, solicitando al a quem revocarla en todas sus partes, para el efecto argumentó:

Con respecto a la falta consagrada en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, señaló el recurrente que en su sentir no existió falta contra la recta y leal administración de la justicia, por cuanto lo único que hizo él fue no acceder a la injustificada terquedad del Juez, que lo quería obligar a que alegara en conclusión, sin tener medios probatorios para hacerlo; en tal sentido agregó que “(...) de ninguna manera puede entenderse la renuncia de un poder, que es acto totalmente legítimo, como medio fraudulento o ilegal para persuadir en el ánimo del señor Juez (...)”.

De otro lado y frente a la conducta consagrada en el numeral 8º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, destacó el apelante, en apartado visible a folio 470 del cuaderno original 2, que “(...) nunca propuse algo distinto a lo que no tuviera derecho como apoderado del señor Jhonathan Pérez Franco, todo lo que hice fue amparado en la ley y la constitución porque soy respetuoso de ello, nunca generé un hecho que entorpeciera o demorara el normal desarrollo de la audiencia, es más, quien menos pospuse fecha de audiencia fui yo como defensor, el mismo Juez en varias oportunidades las pospuso, incluso en una la tuvo que suspender porque se enfermó en plena audiencia (...)” (f. 470 c.o 2).

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

1. En esta etapa procesal quien funge como Magistrada sustanciadora avocó conocimiento de las diligencias mediante auto del 28 de octubre de 2015 y ordenó comunicar a los intervinientes del conocimiento de la presente actuación, allegar los antecedentes disciplinarios del abogado BASILIO SEGUNDO LINDAO PANA e informar si en contra del mismo cursan otras investigaciones en esta Superioridad. (f. 5 c.o 2da. Inst)

2. La Secretaria Judicial de esta Corporación, mediante certificado No. 440645 de 11 de noviembre de 2015, acreditó la existencia de una sanción de censura

contra el investigado, radicado 44001110200020120009401, sentencia 5 de agosto de 2015, M.P. María Mercedes López Mora (f. 13 c.o 2da. Inst)

3. Mediante certificación de 28 de octubre de 2015, la Secretaria Judicial de esta Corporación informó la inexistencia de otras investigaciones por los mismos hechos materia de investigación contra el abogado Basilio Lindao Pana. (f. 15 c.o 2da. Inst)

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Conforme a las atribuciones conferidas por los artículos 256 numeral 3° de la Constitución Política, 112 numeral 4° de la Ley 270 de 1996-Estatutaria de la Administración de Justicia, y 59 de la Ley 1123 de 2007, esta Superioridad es competente para conocer en apelación, las providencias proferidas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura existentes en el país.

Cabe señalar que, 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 de 2015 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 párrafo 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.

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 sometido a decisión

2. Del Investigado

Mediante certificado visible a folio 22 del cuaderno original uno de primera instancia, el Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura, acreditó la calidad de abogado del ciudadano BASILIO SEGUNDO LINDAO PANA, identificado con la Cédula de Ciudadanía 84.039.900, portador de la Tarjeta Profesional No. 58.373 del Consejo Superior de la Judicatura.

3. De la prescripción

Esta Superioridad atendiendo las previsiones consagradas en el numeral 2º del artículo 23 en armonía con el artículo 24 de la Ley 1123 de 2007, en forma oficiosa y previo a descender a la temática propuesta por el apelante, debe pronunciarse sobre la viabilidad de dar aplicación a la prescripción parcial de la acción disciplinaria, como pasa a señalarse.

En efecto, los hechos materia de sanción, tal como viene de señalarse por el a quo en motivación visible en el vuelto del folio 432 y 433 del cuaderno original 2, tuvieron como circunstancia temporal el período 12 de mayo de 2010 (data de la primera sesión del juicio oral) al 5 de mayo de 2011 (fecha en la cual el investigado renunció al poder); y en tal sentido en virtud a que las faltas deducidas en la decisión objeto de revisión, y acorde a las circunstancias

vertidas en el acápite de sentencia apelada, derivan en conductas de naturaleza instantánea.

Bajo la anterior premisa, esta Superioridad considera que las conductas del investigado de presunta dilación verificadas entre el 12 de mayo de 2010, 11 de junio de 2010, 23 de julio de 2010, 14 de septiembre de 2010, 21 de octubre de 2010, 29 de noviembre de 2010 y 20 de enero de 2011 (véase folios 432 vuelto, 433 frente y vuelto del cuaderno original 2); les ha sobrevenido el fenómeno prescriptivo el cual habrá de declararse en la parte resolutive de esta decisión. Precisando desde ya esta Superioridad que cuando la sentencia de primer grado fue emitida (24 de julio de 2015) y notificada a los intervinientes (18 de septiembre de 2015) ya había sobrevenido, como queda en evidencia, el referido fenómeno procesal a muchos de los presupuestos fácticos en los cuales se edificó la sentencia. De tal manera que, cuando el asunto fue repartido a quien funge como ponente (27 de octubre de 2015, fs.3 - 4 c. 2ª inst) y avocado el conocimiento del asunto (28 de octubre de 2015, f.5 c. 2ª instancia), más la vacancia judicial; a este asunto le había sobrevenido el citado fenómeno.

Por lo anterior, la Sala en virtud a que la falta contenida en el numeral 8 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007 se edificó, además de las fechas señaladas como prescriptas, en las sesiones del 28 de marzo de 2011 y 5 de mayo de 2011, sólo examinará la conducta del investigado sobre estas fechas; precisando desde ya que en cuanto a la falta contenida en el numeral 1º del artículo 33 ejusdem la Sala se abstendrá de pronunciarse a su vez frente a los presupuestos fácticos que aludan a las referidas fechas en las cuales les ha sobrevenido el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria.

4. De la Apelación

Habrà de referirse esta Corporación estrictamente a los motivos de discrepancia planteados en las impugnación y a lo inescindiblemente ligado a ello, en atención a lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, aplicable a los procesos disciplinarios seguidos contra abogados, por remisión expresa del artículo 16 de la Ley 1123 de 2007, en consecuencia el análisis se circunscribirá a lo que es materia del recurso.

En esa perspectiva y al tenor de lo previsto en el artículo 97 de la Ley 1123 de 2007, esta Superioridad debe recordar que para proferir fallo sancionatorio se requiere de prueba que conduzca a la certeza de la existencia de la falta atribuida y de la responsabilidad del disciplinable.

En ese orden, y con miras a verificar si el disciplinado recurrió en tiempo la decisión objeto de revisión, la Sala debe precisar que éste fue notificado mediante edicto de 18 de septiembre de 2015 de la providencia proferida el 24 de julio de 2015 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de Judicatura de la Guajira y el 21 de septiembre de la misma anualidad interpuso el recurso de apelación, circunstancia de la cual se colige que la alzada se interpuso en forma oportuna. (fs.450, 469 c.o 2 1ra. Inst)

5. Marco normativo

Los cargos por los cuales se sancionó al jurista en el fallo apelado están descritos en los numerales 1º y 8º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, los cuales disponen:

“ARTÍCULO 33. Son faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado:

“(…) 1. Emplear medios distintos de la persuasión para influir en el ánimo de los servidores públicos, sus colaboradores o de los auxiliares de la justicia (…)

8. Proponer incidentes, interponer recursos formular oposiciones o excepciones, manifiestamente encaminados a entorpecer o demorar el normal desarrollo de los procesos y de las tramitaciones legales y, en general, el abuso de las vías de derecho o su empleo en forma contraria a su finalidad. (…)”

6. El caso en concreto

Esta Superioridad estudiará por separado cada una de los temas propuestos por el apelante con miras a determinar de un lado la materialidad de la falta y de otro la responsabilidad en ella del abogado BASILIO SEGUNDO LINDAO PANA.

Como primer punto de la apelación el recurrente parte de la inexistencia de falta porque en su sentir el hecho cierto de haber renunciado al poder en la audiencia celebrada el 5 de mayo de 2011, de manera alguna constituye un acto ilegítimo para persuadir al funcionario judicial.

La Sala frente a la alegación del recurrente y previo a pronunciarse frente a la misma, debe precisar desde ya que la falta contenida en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, según se desprende del acápite de análisis probatorio de la sentencia apelada, visible a folios 432 a 436 del cuaderno original número dos; además de estar soportada en la audiencia de juicio oral celebrada el 5 de mayo de 2011, está a su vez soportada en su contexto en las citadas fechas a las cuales se le decretó prescripción parcial, circunstancia

ante la cual inicialmente debe concluirse que la conducta endilgada se ha desconfigurado en su presupuesto fáctico.

Efectivamente, encuentra esta Corporación que el a quo como presupuesto fáctico de la referida conducta deducida en la decisión, construyó el análisis de tal falta (numeral 1º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007) en el análisis de hechos registrados desde el 12 de mayo de 2010 (fecha de inicio de juicio oral), 11 de junio de 2010, 23 de julio de 2010, 14 de septiembre de 2010, 21 de octubre de 2010, 29 de noviembre de 2010 y 20 de enero de 2011 (véase folios 432 vuelto y 433 c.o.2); datos que tal como viene de examinarse obligan a esta Colegiatura el deber legal de abstenerse en su análisis, ante el advenimiento del fenómeno de la prescripción.

Bajo el anterior presupuesto, se impone a esta Superioridad entrar a precisar si la conducta desplegada por el disciplinado, en forma posterior a las anteriores fechas, esto es el 28 de marzo y 5 de mayo de 2011, permiten estructurar la falta examinada, prevista en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007 y con ello deducir la responsabilidad del disciplinado.

En ese propósito, se tiene que frente a la conducta del investigado agotada el 28 de marzo de 2011, tal como lo relacionó el a quo en análisis visible a folio 433 vuelto, cuaderno original segundo, se celebró sesión de juicio oral con el desistimiento de una declaración por parte de la defensa; con la reiteración para próxima audiencia de la declaración del testigo Michael Martínez Espinoza. Tales actividades a juicio de esta Colegiatura no permiten estructurar la falta objeto de examen.

En esa perspectiva, descendiendo al reparo en concreto formulado por el apelante, quien como viene de relacionarse, ha señalado que el acto de renuncia al poder registrado en la audiencia de 5 de mayo de 2011, no constituye un acto ilegítimo para persuadir a un Juez de la República, conclusión a la cual, en su sentir, contrariamente arribó en forma equívoca el Seccional.

La Sala en orden metodológico, parte de los dos ejes en los cuales el a quo fundó el reproche frente a la conducta desplegada por el disciplinado en la citada data; de un lado, en que al investigado no le era dable renunciar al poder en la audiencia, y de otro, el engaño, en que el investigado habría inducido al Juez de instancia al afirmarle que “el testigo comparecería, que venía viajando y nada de ello fue cierto” (fs.444 del cuaderno original número2)

Precisado lo anterior, esta Corporación parte del presupuesto fáctico examinado por el a quo al momento de construir la falta contenida en el

numeral 1º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, visible a folio 444 del cuaderno original 2, el Seccional de instancia señaló que “(...) por ello, cuando a sabiendas de la decisión final del Juez procedió de manera airada, no jurídica, a provocar que se decidiera nuevamente a su favor la suspensión de la audiencia y cuando no lo logró, renunció intempestivamente al poder que se le había otorgado por parte del acusado, amén de pretender abandonar el recinto de la audiencia sin la autorización del funcionario judicial que la dirigía, es por lo que esta Sala considera que tal comportamiento equívoco empleado por el defensor, doctor BASILIO LINDAO PANA, encuentra total encuadramiento en la falta disciplinaria consagrada en el numeral 1º del ya varias veces citado artículo 33 de la Ley 1123 (...)”.

Bajo el anterior presupuesto esta Superioridad invocando principios generales del derecho más concretamente del derecho liberal, parte del principio según el cual lo que no está prohibido está permitido². En esa perspectiva cabe recordar que el Digesto desde tiempos inmemoriales en el antiguo derecho romano, para el año 533 d.c, ya indicaba con claridad que la libertad es la facultad natural de hacer lo que place a cada cual, salvo lo prohibido por la fuerza o por la ley (“Libertas est naturales facultas ejus, quodcuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur”).

En ese mismo sentido el Derecho comparado moderno presenta como antecedente a tal principio general, de la mano del derecho romano, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789) manifestación la cual en su artículo 5º ya preveía que “La ley no tiene el derecho de prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena”.(Subrayado fuera de texto)

Cabe recordar que el anterior aforismo, de enorme trascendencia legal, ya constituía una sólida base para el naciente Estado de Derecho, entre otros pensadores, desde la obra de Montesquieu en 1747, del *Espíritu de las Leyes* quien ya señalaba que “Una Constitución puede ser tal que nadie esté obligado a hacer las cosas no preceptuadas por la ley, y a no hacer las permitidas”³; y en tal sentido concluía en su obra el ilustre francés que “La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten”⁴. (Libro XI Capítulo III).

² Corte Constitucional, sentencia T-468 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz

³ MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, LIBRO XI, Capítulo IV: De las leyes que dan origen a la libertad política en su relación con la constitución.

⁴ *Ibidem* Libro XI, Capítulo III.

Bajo el anterior marco conceptual, la Sala de cara al presupuesto fáctico vertido en la sentencia de primer grado, a través del cual el a quo dedujo responsabilidad en contra del disciplinado por la renuncia a un poder en una audiencia penal, encuentra que el Seccional de instancia olvidó precisar por qué el abogado BASILIO LINDAO PANA no podía renunciar al poder conferido en la sesión de juicio oral, circunstancia que sin ambages de ninguna naturaleza, desde ya advierte esta Superioridad conspira contra el orden legal; ello por cuanto como viene de señalarse, no existe en el ordenamiento jurídico una norma la cual impida al profesional del derecho hacer uso de la facultad de renunciar a un mandato. Lo anterior adquiere enorme connotación por cuanto es el mismo artículo 2189 del Código Civil el que habilita a los abogados a renunciar al mandato conferido⁵; de tal manera que para la Sala, surge como evidente que la renuncia al mandato dentro del juicio oral por parte del togado Lindao Pana, independientemente de las circunstancias que la motivaron, fue una actividad legítima, avalada por el ordenamiento legal.

En esa perspectiva esta Superioridad debe recordar que dentro del ingrediente especial consagrado en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, el de “emplear medios distintos de la persuasión para influir en el ánimo de los servidores públicos”; el “medio” debe ser ilegal, ilícito o ilegítimo.

De otro lado, y en cuanto al otro eje nodal a través del cual el a quo construyó responsabilidad dentro de la referida falta referente al engaño, en el cual el investigado habría inducido al Juez de instancia al afirmarle que “el testigo comparecería, que venía viajando y nada de ello fue cierto” (fs.444 del cuaderno original número 2); la Sala considera que no atina el Seccional de instancia al erigir responsabilidad disciplinaria por tal circunstancia, pues se

⁵ Código Civil, artículo 2189. causales de terminación. El mandato termina:

1. Por el desempeño del negocio para que fue constituido.
2. Por la expiración del término o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato.
3. Por la revocación del mandante.
4. **Por la renuncia del mandatario.**
5. Por la muerte del mandante o del mandatario.
6. Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro.
7. Por la interdicción del uno o del otro.
8. Derogado por el art. 70, Decreto 2820 de 1974. Por el matrimonio de la mujer mandataria.
9. Por las cesaciones de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.

observa en el plenario elementos de juicio que permiten arrimar a esa idea como se procede a explicar.

Efectivamente, encuentra esta Superioridad que al examinar los registros de audio de las sesiones de audiencia de juicio oral celebradas en la mañana y tarde del 5 de mayo de 2011, registros visibles en los CDS 4 y 5 de la compulsada de copias (f.1 cuaderno original 1), fue un hecho cierto que el abogado advertía que el testigo, señor MICHAEL MARTÍNEZ ESPINOZA, Cabo Tercero del Ejército Nacional, comparecería a declarar en esa data; afirmación que a su vez había señalado en audiencias de fechas anteriores, a las cuales se les ha declarado la prescripción parcial.

En esa perspectiva, esta Superioridad no encuentra que tal presupuesto fáctico – el anunciar el testigo-, tenga la entidad necesaria para deducir en grado de certeza que la citada afirmación del abogado haya sido un engaño y menos que sea un medio que haya influido en alguna decisión del Juez; aspecto éste que adquiere especial connotación si se tiene, de un lado, que en los mismos registros de audio obra que el declarante concurrió al llamado de la judicatura como testigo de descargos⁶, pero su declaración no fue recaudada por cuanto estaba en turno las declaraciones de la Fiscalía, y de otro, que la decisión del a quo no concretó ni precisó en qué decisión del Juez recayó los presuntos actos ilegítimos de persuasión.

En consecuencia, a manera de colorario de todo lo examinado, además de lo señalado en apartados anteriores; esta Colegiatura debe señalar que si bien el Juez Primero Penal del Circuito de Riohacha, compulsó copias para que se investigara al abogado Lindao Pana, el citado funcionario en momento alguno concretó ni precisó las presuntas irregularidades en las cuales pudo incurrir el abogado, tal como se desprende del registro visible en el record del segundo archivo del CD5 01:00:54 – 01:20:38; de allí que sin apegos de ninguna naturaleza el a quo hubiese advertido que dentro del Sistema Penal Acusatorio, cuando el Juez de la Causa clausuró el debate probatorio, pese a que éste señaló que no procedía recurso, el disciplinado estaba legitimado para recurrir tal decisión por cuanto se dejaba de practicar una prueba decretada por el mismo funcionario en audiencia preparatoria; tal circunstancia desdibuja el dolo requerido en la falta prevista en el numeral 1º del artículo 33, con el cual pudo actuar el investigado al renunciar.

Las anteriores razones que encuentran arraigo legal y sustento en la jurisprudencia de esta Colegiatura, son suficientes para concluir que se debe absolver del cargo formulado al abogado disciplinado.

⁶ Record 00:56:15 CD5; record 00:01:51 ;00:07:00; 00:05:26 CD4

De otro lado y frente al segundo tema del apelante encaminado a censurar el cargo formulado por presuntamente incurrir en la falta prevista en el numeral 8 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007; destacó que todo lo que hizo fue amparado en la Ley y nunca generó un hecho que entorpeciera o demorará el normal desarrollo de las audiencias (f. 470 cuaderno original número 2).

Bajo el anterior presupuesto la Sala parte del reproche que hiciera el a quo frente a la construcción de tal falta, al señalar a folio 444 del cuaderno original 2 que: “(...) el defensor del acusado, aquí disciplinable en principio estaba habilitado para solicitar aplazamientos y/o suspensiones justificadas (sic) de la audiencia de juicio oral que se llevaba a cabo dentro del proceso penal materia de investigación ...de ahí que la falta que se examina, consagrada en el numeral 8 del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007 la que es atentatoria contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado, le fue imputada al disciplinable por considerarse que abusó de las vías de derecho con el sistemático pedido de aplazamientos y/o suspensiones de la audiencia de juicio oral ... logrando finalmente que dicha etapa procesal no culminara ese 5 de mayo de 2011 (...)”

En esa perspectiva, esta Corporación desde ya debe anunciar que por sustracción de materia e insuficiencia probatoria, absolverá al investigado del anterior cargo por cuanto la falta endilgada por el Seccional de instancia por incursión en las vías del derecho que derivó en maniobras dilatorias, guarda directa relación con los hechos de audiencias registrados a partir del 12 de mayo de 2010 (fecha de inicio de juicio oral), 11 de junio de 2010, 23 de julio de 2010, 14 de septiembre de 2010, 21 de octubre de 2010, 29 de noviembre de 2010 y 20 de enero de 2011 (véase folios 432 vuelto, 433 frente y vuelto del cuaderno original 2) fechas que como viene de señalarse se les ha decretado la prescripción parcial.

Así las cosas, la Sala, además de lo examinado en apartado anterior, no encuentra a su vez que en las sesiones de audiencia de juicio oral celebradas el 28 de marzo y 5 de mayo de 2011 existan elementos de prueba que permitan deducir que el investigado haya incurrido en abusos de vías del derecho con fines de dilatar una actuación. En tal sentido esta Superioridad absolverá del cargo formulado al disciplinado, se itera, por insuficiencia probatoria y acorde a las premisas señaladas.

Por todo lo anterior, la Sala revocará el fallo recurrido proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira el 24 de julio de 2015, por las razones expuestas y en virtud a los

tópicos propuestos por el recurrente, para en su lugar absolver al investigado de los cargos formulados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DISPONER la terminación del procedimiento a favor del abogado BASILIO SEGUNDO LINDAO PANA, para los hechos registrados el 12 de mayo de 2010, 11 de junio de 2010, 23 de julio de 2010, 14 de septiembre de 2010, 21 de octubre de 2010, 29 de noviembre de 2010 y 20 de enero de 2011 acorde a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de 24 de julio de 2015 emitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, mediante la cual se sancionó con suspensión de seis meses en el ejercicio de la profesión y multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes al abogado BASILIO SEGUNDO LINDAO PANA, identificado con cédula de ciudadanía No.84.039.900 y tarjeta profesional No.58.373, por la comisión de las faltas descritas en los numerales 1º y 8º del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007 a título de dolo, para en su lugar ABSOLVER al citado profesional de los cargos formulados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: COMISIONÁSE al Magistrado en turno de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, con facultades para sub comisionar, para que notifique al disciplinado y su defensor la presente providencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1123 de 2007. Efectuado lo cual deberá regresar el expediente a esta Corporación.

Una vez realizada la notificación, remítase la actuación al Consejo Seccional de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Presidente

ADOLFO LEÓN CASTILLO ARBELÁEZ
VARGAS
Magistrado

MARÍA ROCÍO CORTÉS
Magistrada

RAFAEL ALBERTO GARCÍA ADARVE
GÓMEZ
Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE
Magistrada

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
RAMOS
Magistrado

MARTHA PATRICIA ZEA
Magistrada

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaría Judicial