

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta
SALA PENAL DE DECISIÓN

Cúcuta, treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Aprobado con Acta No. 489

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS CONDE SERRANO

1. VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el agente del ministerio público, contra la decisión dictada el 22 de junio de 2.017, pronunciada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, con Funciones de Conocimiento de la ciudad, a través de la cual decretó la preclusión de la investigación a favor de **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA**.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Se extractan de lo señalado por el Fiscal al momento de hacer la solicitud de preclusión, así:

Que el día 27 de mayo de 2.015, siendo las 9:50 horas, en la vía que del municipio de Sardinata conduce a Cúcuta, en el sitio denominado "*Agua Zulia*", policiales le dieron la orden de pare a la motocicleta marca AKT de placas OCZ-88C, conducida por quien luego se identificó como **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA**, al que le solicitaron los documentos del vehículo, exhibiendo la licencia de transito N° 10002681082 expedida el 03 de noviembre de 2.011, en la cual figuraba como propietaria MAYDA

ALEJANDRA CORONEL MALDONADO, advirtiendo en ese momento los uniformados que la lámina de la licencia presentaba inconsistencias, por tal motivo, lo trasladaron hasta las instalaciones de la SIJIN – Cúcuta, donde se sometió el documento a peritazgo y arrojó como resultado que era falso, por consiguiente, **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA** fue privado de la libertad, previa garantías de sus derechos como aprehendido.

Recalcó el representante de la Fiscalía que la motocicleta está registrada en el registro único de tránsito (RUN), *"con los mismos datos y características"* y no tiene anotaciones de hurto. Del mismo modo, insistió en que **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA** no tiene anotaciones, ni antecedentes penales, como tampoco comparendos pendientes de pago.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Ocurrida la aprehensión de **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA**, fue presentado por parte de la Fiscalía ante Juez de Control de Garantías, con quien se desarrolló la audiencia preliminar de legalización de captura y en virtud de que la Fiscalía no tenía más solicitudes, **GONZÁLEZ ORTEGA** fue dejado en libertad.

Después de lo anterior, un representante de la Fiscalía presentó solicitud de preclusión a favor de **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA**. Al Juzgado Cuarto Penal del Circuito, con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, le correspondió por reparto dicha diligencia, quien en audiencia celebrada el pasado 22 de junio de 2.017, decidió precluir la investigación, porque en su criterio no se actualizaba el tipo penal de Uso de documento falso, señalado en el artículo 291 del Código Penal.

4. DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Juzgado de primer grado, decidió conceder la preclusión básicamente por lo siguiente:

Explicó el Juez que el Fiscal solicitó la preclusión de la investigación con fundamento en las causales 2º existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal (*error de tipo*) y 6º *imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*.

Indicó el A-quo que el Fiscal para fundamentar su petición relacionó los siguientes elementos materiales probatorios, así:

1. Experticia técnica en la que se concluyó que la licencia de tránsito N° 10002681083 (propiedad de motocicleta) a nombre de MAYDA ALEJANDRA CORONEL MALDONADO, que exhibió JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA el día de los hechos, *"NO SE CORRESPONDE las características físicas de autenticidad de los formatos que se tienen como especímenes y material patrón de comparación"*.
2. El oficio de fecha 07 de marzo de 2.017, proveniente del Departamento Administrativo de Transporte y Tránsito de Villa del Rosario, en el que se hace constar que *"la licencia de tránsito N° 10002681083 fue expedida por este organismo de tránsito e día 03/11/2011 a nombre de la señora MAYDA ALEJANDRA CORONEL MALDONADO (...)"*. (Resalta la Sala).
3. Del mismo modo, explicó que se contaba con la entrevista al procesado JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA, en la que se podía advertir lo siguiente: que *"para el día de los hechos su primo WILLIAM MORENO ORTEGA él le pidió prestada la motocicleta para desplazarse al municipio de El Zulia a hacer una diligencia, para lo cual su primo le entregó la documentación correspondiente a la motocicleta y él se trasladó a ese lugar con los resultados ya enunciados relacionados con el procedimiento por partes de los policías de tránsito"*.
4. Sostuvo que se aportó la entrevista de WILLIAM MORENO ORTEGA, quien manifestó lo siguiente frente a las siguientes preguntas: *"informe si usted tiene algún parentesco con el señor JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA, yo soy primo de JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA, por parte de mi señora madre, informe si usted es o era, para la fecha del 27 de mayo de 2.015, propietario de la motocicleta de placas OCZ-88C, si señor yo era el dueño de esa motocicleta y la tuve en mi propiedad hace aproximadamente dos meses y la vendí a otra persona, diga a esta unidad policial judicial si usted tiene alguna documentación que allegue de esa motocicleta de placas OCZ-88C marca AKT línea 125, modelo 2.012, (...), que hace relación con la motocicleta en que se movilizaba el hoy indagado y manifiesta, yo me acuerdo que para la fecha, yo no me acuerdo para que fecha compré esa motocicleta y se la compré a un señor en el barrio Ceci, no lo sé, ni sé dónde se puede localizar, o sea no sabe el nombre de la persona según él a quien le compró la motocicleta y si tiene en la actualidad en poder la citada motocicleta, no señor esa motocicleta yo la vendí a un señor desconocido, informe si usted para la fecha 27 de mayo de 2.015 le prestó la citada motocicleta al señor EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA, sí señor, tiene usted conocimiento si para la fecha 27 de mayo EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA tuvo algún tipo de inconveniente judicial al transitar en la citada motocicleta, si señor lo retuvieron los policías de tránsito en el puesto de control del Zulia, ahí lo capturaron por el delito de uso documento falso, sírvase*

manifestar a este despacho si usted realizó algún documento que acredite la legalidad de la propiedad de la motocicleta de placa Ocz-88c, no señor yo no realice ningún tipo de documento, por la compra de esa motocicleta, la compra la hice de palabra (...)".

Dijo el Juez que el Fiscal señaló que estos elementos permitían considerar que aquí se presentó un error de tipo, ya que *"hubo un préstamo de una motocicleta a una persona que no tenía la posesión de la misma, con esa documentación que le dieron a ella se trasladó al Zulia lo pararon los policiales y verificaron de que esa licencia de transito no se corresponde con las características de autenticidad de los formatos que se tienen como especímenes y material patrón de comparación, o sea hay la experticia técnica, la experticia técnica está sobre el formato, mas lo que contiene la licencia de tránsito, porque verificamos que en tránsito efectivamente esa licencia de transito si fue expedida, lo que es espurio, lo que no es auténtico, es el formato en el que imprimieron la información relacionada con esa motocicleta, y que la propietaria de esa motocicleta aparece en tránsito a nombre de MAYDA ALEJANDRA CORONEL MALDONADO"* (Sic), lo cual consideró acertado pues claramente **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA** pensó que en su conducta no concurría ninguna de las exigencias necesarias para la descripción legal, luego no actualizó el tipo penal endilgado. Decisión contra la que demostró desacuerdo el ministerio público e interpuso el recurso de apelación.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Recurso de apelación fue sustentado por el Ministerio Público en los siguientes términos:

Indicó que no es excluyente de responsabilidad el desconocimiento de que el documento era falso, luego entonces, como en este caso el procesado exhibió un documento falso ante el requerimiento de la autoridad, no es posible precluir la investigación. Recalcó que debe responder penalmente **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA** por el Uso de documento falso, porque si lo estaba utilizando. Agregó que no está de acuerdo con la decisión de instancia, ya que los elementos materiales probatorios con los que se contaban eran muy precarios, pues el hecho de haber entrevistado al supuesto primo no permite considerar la exclusión de responsabilidad, porque *"bien le puede caer porque estaba en posesión del mismo y sí lo presentó a las autoridades"*, por tal motivo, solicitó que en esta instancia se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se niegue la preclusión de la investigación a favor de **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA**.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Problema Jurídico.

Determinar si es procedente precluir la investigación a favor de **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA**, con fundamento en lo descrito en el N°2 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo señalado en el N°10 del artículo 32 del Código Penal, esto es, por *error de tipo o en su defecto por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*, contemplada en el N° 6 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

6.2 Caso Concreto.

Desde ya advierte la Sala que la decisión será confirmada, porque en efecto observa la concurrencia de la causal de preclusión de la investigación descrita en el N°2 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo señalado en el N°10 del artículo 32 del Código Penal, esto es, por error de tipo, por las siguientes razones:

- Causal de ausencia de responsabilidad por error de tipo.

La causal contemplada en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, dice:

"ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

(...)

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

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado".

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en Casación 38254 del 04 de julio del 2.012, ha dicho:

"La línea jurisprudencial sobre el error de tipo, se puede condensar, entre otras decisiones, en los siguientes proveídos: en radicado 33.492 de 14 de diciembre de 2010, se dijo:

De una parte, el error de tipo contemplado en el numeral 10º del artículo 32 del Código Penal se configura cuando el agente de manera equivocada se representa la realidad, desconoce alguno o todos los elementos del tipo, y como ese falso conocimiento o falta del mismo conduce a excluir el dolo, por consiguiente, se debe tener el comportamiento como atípico, a menos que esté legalmente prevista la forma conductual culposa.

Así mismo, en el expediente 34.718 de 29 de septiembre de 2010, se afirmó:

Es sabido que en el error de tipo el sujeto activo de la conducta que prohíbe la norma, actúa bajo el convencimiento errado e invencible de que en su acción u omisión no concurre ninguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal (...)".

Descendiendo al caso concreto, y del acontecer fáctico que acá nos ocupa, esta Sala considera, se insiste, que en el presente caso si se configura el error de tipo alegado por la Fiscalía, como causal de ausencia de responsabilidad, como se pasa a explicar:

El delito de Uso de documento falso, que es por el que se procede en contra de JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA, prevé lo siguiente:

"ARTICULO 291. USO DE DOCUMENTO FALSO. <Artículo modificado por el artículo 54 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años.

Si la conducta recae sobre documentos relacionados con medios motorizados, el mínimo de la pena se incrementará en la mitad".

De lo anterior, se puede concluir que para la configuración del tipo penal se requiere de lo siguiente:

1. La acción de cualquier persona (no es sujeto activo cualificado).
2. La existencia de un documento falso (público o privado).

3. El uso del documento falso.
4. El conocimiento específico sobre la falsedad del documento.
5. El dolo de la conducta.

Revisados los elementos de tipo de Uso de documento falso, se observa que aquí no hay ningún elemento de juicio indicador del conocimiento específico sobre la falsedad del documento por parte del indiciado, sobre todo si se tiene en cuenta lo informado por **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA** en el interrogatorio a indiciado, ya que narró las siguientes circunstancias: Que ese día 27 de mayo de 2.015, fue a donde su primo *"WILLIAM MORENO ORTEGA a la avenida 7 #2-27 del Barrio Carlos Ramírez a que él me prestara la moto para ir al Zulia a ver a mi papá que estaba trabajando allá y me había dicho que necesitaba un favor mío, WILLIAM me presto los documentos de la moto y yo arranque para el Zulia, cuando iba por el peaje entrando al Zulia me detuvo un policía y me pidió la documentación y ahí la miro que era falsa y ahí me detuvieron"* (Sic).

Se le pidió a **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA** en esa diligencia que explicara si el primo le informó sobre las irregularidades que presentaba la licencia de matrícula antes de prestarle la motocicleta y respondió, así: *"No, porque él siempre andaba confiado que era legal, él tampoco sabía"* y agregó, que él *"andaba confiado que la vicha era legal"*, ya que *"el vehículo no era mío"*.

También la Fiscalía tomó entrevista a quien dijo el indiciado era su primo, esto es, WILLIAM MORENO ORTEGA y a su vez, *"dueño"* de la motocicleta que conducía el día de los hechos y éste explicó lo siguiente en aquella oportunidad: Que en efecto era el dueño de la motocicleta de placas OCZ-88C y que se la compró a un *"señor en el barrio Ceci"*, lo cual hizo *"de palabra"*, es decir, sin realizar algún documento al respecto. Agregó el entrevistado que efectivamente él le prestó a **JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA** la moto en mención y éste tuvo un *"inconveniente judicial al transitar en la citada motocicleta (...) lo detuvieron los policiales de tránsito en el puesto de control del Zulia, ahí lo capturaron por el delito de uso de documento falso"*.

Como puede verse, en este caso, el acusado tenía la idea errada de que el documento que portaba era legítimo, es decir, que había sido expedido por la autoridad competente para ello, *luego evidentemente no tenía el conocimiento específico sobre la falsedad del documento*. Claramente se puede concluir que JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA tenía la motocicleta en calidad de *préstamo*, luego carecía del conocimiento sobre la falsedad de la licencia (propiedad), por eso puede considerarse que no realizó una *acción* dirigida a hacer uso o a utilizar el documento falso con la finalidad para la cual fue creado, haciéndolo tener una apariencia de verdadero, de modo que, es evidente la existencia de un error, por cuanto el inculpatado no sabía que estaba exhibiendo un documento falso.

De tal suerte que, se considera que el procesado creyó que con su conducta no estaba infringiendo la ley penal, porque tenía la errada creencia de que el documento (licencia de propiedad) que portaba era legítimo. Visiblemente, quedó acreditado que JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA tenía la equivocada convicción de que los documentos de la motocicleta que le fue *prestada* por su primo el día de los hechos eran fidedignos, luego debe reconocérsele la presencia del mencionado error. Más aún si se tiene en cuenta que el procesado no tiene conocimientos especializados que le hubiesen permitido detectar que ese documento era falso, ya que si se observa el acta de interrogatorio a inculpatado, JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA señaló que su nivel educativo era "*secundaria*", luego no se le puede exigir que debió haber notado que se trataba de una licencia que no era genuina.

Al ser así las cosas, se tiene que admitir que efectivamente se presentó un error sobre un elemento del tipo (conocimiento específico sobre la falsedad del documento), puesto que JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA creyó que la documentación de la moto que le facilitó *su primo en calidad de préstamo* era *legítima*, es decir, otorgada por las autoridades encargadas de expedir las licencias de tránsito (propiedad). Máxime si se tiene en cuenta que los datos que obraban en el documento que se exhibió eran *verídicos*, pues en efecto la licencia de esa motocicleta era la N° 10002681083, expedida el día 03 de noviembre de 2.011, a nombre de la señora MAYDA ALEJANDRA CORONEL MALDONADO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.093.746.695 y las referencias del vehículo correspondían exactamente a las de esa moto.

Entonces, JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA estaba convencido que podía transitar en la motocicleta, porque contaba con todos los documentos para esos efectos. Convicción que resultó del todo equivocada, pero esa circunstancia era *desconocida* por el ahora procesado, como lo dejan ver los elementos materiales presentados por el representante de la Fiscalía al momento de justificar su solicitud de preclusión.

En concreto JAVIER EDUARDO GONZÁLEZ ORTEGA tenía entendido que contaba con la documentación legítima y por eso le era permitido transitar en la moto que le fue prestada por su primo, lo cual lleva a la conclusión certera de que efectivamente se presentó un error en el elemento del tipo, como es *"el conocimiento específico sobre la falsedad del documento"*, presupuesto indispensable para la configuración del tipo penal de Uso de documento falso, lo cual se confirma además, con el hecho que al ser requerido por los uniformados se mostró desprevenido y confiado de que los documentos que exhibía de la motocicleta eran legítimos y lo autorizaban para desplazarse en dicho vehículo, pues no existe constancia alguna que hubiese puesto resistencia al requerimiento de la autoridad el día de los hechos.

Siendo así las cosas, es decir, al haber quedado demostrada *una* de las causales invocadas por el representante de la Fiscalía, como es la descrita en el N°2 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo señalado en el N°10 del artículo 32 del Código Penal, esto es, *error de tipo*, la Sala CONFIRMARÁ la decisión de instancia, por las razones anotadas y se abstendrá de hacer pronunciamiento sobre la causal denominada *imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*, contemplada en el N° 6 del mismo artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, en virtud de que si bien es cierto el Fiscal al momento de hacer la petición de preclusión la invocó, cuando fue a argumentar no la desarrolló. En efecto, como la Fiscalía simplemente se limitó a señalar que invocaba esa causal (imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia) al hacer la petición, pero nada dijo sobre su procedencia en este caso, no se hará pronunciamiento al respecto.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA -SALA PENAL DE DECISIÓN-,

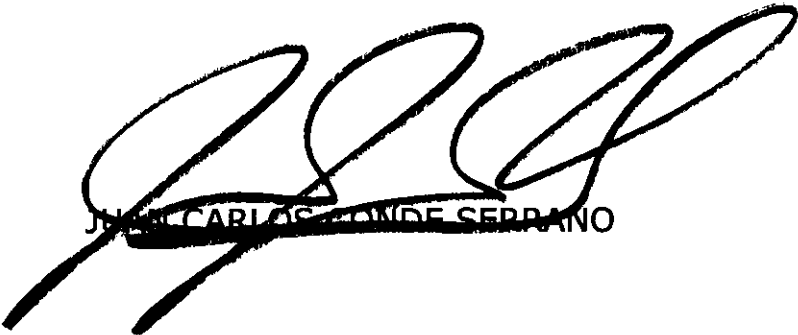
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión objeto de impugnación, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: Una vez en firme, por la Secretaría de la Sala, **DEVUÉLVASE** la actuación al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN CARLOS FANDI SERRANO



EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA



LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA



OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaria Sala Penal