



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Agosto 30 de 2019 n.º 15

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

ACEPTACIÓN O ALLANAMIENTO A CARGOS EN CASOS DE FLAGRANCIA

Las rebajas conferidas por la ley 1826 de 2017, aplican por favorabilidad respecto de condenados por delitos enlistados en el procedimiento abreviado

La Sala decidió *casar* parcialmente el fallo condenatorio impugnado, luego de advertir que el Tribunal incurrió en *violación directa de la ley* procesal penal de efectos *sustanciales*, pues a pesar que la *aceptación de cargos* en un caso de *captura en flagrancia*, se dio frente a una conducta enlistada en el *procedimiento especial abreviado* -como lo fue el delito de *Hurto Calificado y Agravado*-, no dispuso la rebaja conferida en la Ley 1826 de 2017, pese a tratarse de una normatividad que ya regía para el momento en que se adoptó la decisión, la cual resultaba más favorable a los sentenciados, quienes fueron procesados bajo los parámetros del *sistema penal acusatorio*. En este sentido, complementó y aclaró el *precedente* de la Corporación sobre la materia, precisando que el *principio de favorabilidad* es de *obligatoria aplicación* y opera *sin excepción alguna*, inclusive cuando se trata de personas *condenadas*, por lo que estimó procedente implementarlo en su modalidad *retroactiva*, mediante la *redosificación* de la sanción impuesta.

SP3383-2019 (51776) del 14/08/19

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017): aceptación o allanamiento a cargos, flagrancia, favorabilidad || **LEY PENAL - Vigencia** || **LEY PENAL - Aplicación:** de la vigente al momento de la comisión del hecho || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Concepto** || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación retroactiva de la ley penal:** aun cuando sea posterior al tiempo en el que se cometió el delito || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación retroactiva de la ley penal:** se extiende a la procesal de efectos sustanciales || **PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Aplicación retroactiva o ultractiva de la Ley** || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Se debe aplicar sin excepción** || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplica a favor del procesado** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017):** ámbito de aplicación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Ley 1826 de 2017:** vigencia || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - También rige para los condenados** || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Aceptación o allanamiento a cargos:** flagrancia, las rebajas conferidas por la ley 1826 de 2017, aplican por favorabilidad respecto de condenados por delitos enlistados en el procedimiento abreviado

«La Sala **casará** la sentencia para **redosificar** la pena impuesta a los acusados, como consecuencia de la prosperidad del cargo propuesto en la demanda, toda vez que **el Tribunal** al tasarla **dejó de aplicar por favorabilidad** el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017, que contempla una rebaja punitiva mayor a la prevista en el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, para quien sorprendido en flagrancia acepta los cargos formulados en la audiencia de imputación.

En el proceso penal **se aplica la ley vigente al momento de la comisión del hecho**, salvo que una posterior prevalezca dada su benignidad.

La favorabilidad es principio añejo y universal en materia criminal, el cual **obliga a preferir la ley permisiva o favorable** sobre la odiosa o restrictiva, sea retroactiva o ultractivamente.

La aplicación retroactiva de la ley penal se encuentra descrita en instrumentos internacionales, los cuales consagran que *“Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”*

El ordenamiento jurídico interno también la acoge, al mandar la aplicación de la ley favorable, *“aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito”*; *“aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*; y, *“aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*

La misma **se extiende a la ley procesal penal de efectos sustanciales** al privilegiar la benigna, la cual *“aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*.

En tales condiciones, el cumplimiento de tal principio resulta ineludible para los funcionarios judiciales, a quienes frente al tránsito o coexistencia de leyes les corresponde en cada caso concreto verificar su procedencia y aplicación, toda vez que **sin excepción debe preferirse la ley favorable**.

Ahora bien, la **Ley 1826 de enero 12 de 2017** que creó el título VIII de la Ley 906 de 2004, **estableció** en su capítulo I del título I, **un procedimiento especial abreviado** para los delitos relacionados en su artículo 10, entre los cuales, se halla el hurto calificado según las modalidades descritas en el artículo 240 del Código Penal y agravado por las causales 1 a 10 del artículo 241 del mismo estatuto sustantivo.

Respecto de su **vigencia**, la ley determinó que entraría a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación, precisando que se aplicará i) a los delitos cometidos bajo su vigor; y, ii) a los cometidos con anterioridad a este, siempre que no se hubiera formulado imputación al indiciado en los términos de la Ley 906 de 2004.

Aun cuando la nueva ley, impide ajustar al procedimiento especial abreviado las actuaciones en trámite por los hechos punibles expresamente relacionados en ella, **tal prohibición no constituye obstáculo legal para reconocer al sujeto pasivo de la acción penal las situaciones más favorables en los procesos iniciados antes de su vigencia**, conforme lo disponen los instrumentos internacionales, el postulado constitucional y los mandatos legales citados.

La Corte Constitucional en sentencia C-225 de 2019, al declarar la exequibilidad condicionada del inciso 2° del artículo 44 de la Ley 1826 de 2017 así lo reconoce, al precisar que tal precepto no excluye la aplicación del principio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política [...]

Por su parte, el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 previó que la aceptación de cargos del indiciado antes de la audiencia concentrada **“dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena”**, el cual también aplicará **“en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”**

La ley 1453 de 2011, modificatoria del artículo 301 de la 906 de 2004, en el párrafo de su artículo 57 dispuso que la persona sorprendida en alguna de las hipótesis de flagrancia contempladas en el, *“sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”*.

Mientras esta norma prevé apenas una disminución de la pena imponible equivalente al 12.5%, para quien acepta los cargos atribuidos en la audiencia de formulación de la imputación, aquella consagra una mayor al disponer *“hasta la mitad de la pena”*, para el indiciado que los acepta previamente a la audiencia concentrada.

La supresión de la audiencia de formulación de la imputación y la acumulación de las audiencias de formulación de acusación y preparatoria en la concentrada, razón por la cual los procesos en curso por los delitos relacionados en la citada normatividad son excluidos del procedimiento especial abreviado, **no constituye obstáculo para aplicar el principio de favorabilidad al consagrar una rebaja de pena mayor**.

[...] De otro lado, la Ley 1826 de 2017 hace inaplicable las disposiciones de la 906 de 2004 que riñan con el procedimiento especial abreviado que debe seguirse en relación con los delitos citados expresamente en ella, de modo que las situaciones favorables creadas no aplican para los que deben tramitarse por el procedimiento ordinario.

En consecuencia, **el beneficio punitivo contemplado en la citada ley, procede por favorabilidad para aquellos asuntos rituados bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004 por los delitos enunciados en el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017**, cuyas actuaciones se encontraran en trámite a la fecha en que entró a regir o concluidas con sentencia en firme, *“salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”*

Es pertinente advertir que **ningún mandato constitucional y legal, impide que la reducción de pena en el monto establecido en el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 favorezca a los condenados, en la medida que el principio de favorabilidad opera sin excepción alguna y con preferencia sobre la ley odiosa o restrictiva.**

Basta recordar que la Ley 153 de 1887, en el inciso segundo de su artículo 44, al tratar la favorabilidad expresa que **“Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena”**, señalando en su artículo siguiente que tal disposición tiene aplicación **“Si la ley nueva minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena”**.

En el mismo sentido, el artículo 6 de la Ley 599 de 2000 hace extensiva **la aplicación de la ley favorable**, al indicar que **“también rige para los condenados”**.

JURISPRUDENCIA – Precedente: aclaración y complementación || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Procedimiento Especial Abreviado (Ley 1826 de 2017):** aceptación o allanamiento a cargos, flagrancia, favorabilidad || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Aceptación o allanamiento a cargos:** disminución punitiva, flagrancia || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Se debe aplicar sin excepción** || **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Marco jurídico** || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Aplicación indebida:** se configura || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY**

SUSTANCIAL - Falta de aplicación: se configura || **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** - Es susceptible de aplicación de las rebajas punitivas de la ley 1826 de 2017 || **CASACIÓN - Redosificación punitiva**

«De esta manera, **la Sala aclara y complementa** el auto del 5 de diciembre de 2018, rad. 52535 [...]»

En este asunto, los acusados RR y RM fueron condenados por el delito de **hurto calificado, agravado** por la causal 10 del artículo 241 del Código Penal, el cual se encuentra relacionado en el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017.

Ambos **aprehendidos en situación de flagrancia**, el 13 de noviembre de 2016 en audiencia de formulación de imputación **se allanaron al cargo formulado.**

Si bien es cierto, para el 7 de julio de 2017, fecha en la cual fue proferida la sentencia de primera instancia, la Ley 1826 de ese año aún no regía, también lo es que al dictarse la de segunda el 28 de septiembre siguiente, tal normatividad se encontraba vigente.

El Tribunal, a pesar que uno de los temas de apelación guardaba relación con la punibilidad, pasó por alto examinar si en este caso era aplicable la disposición que en la demanda de casación se echa de menos, de modo que la pena impuesta por el a quo la mantuvo inmodificable.

Dada la evidente aplicación indebida del párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 e inaplicación del artículo 16 de la Ley 1826 de 2007, precepto procesal con efectos sustanciales favorable a los acusados, con fundamento en este se reducirá la pena en la proporción prevista, al cumplirse los presupuestos para su procedencia, esto es, haber sido aprehendidos en situación de flagrancia, aceptado los cargos en la audiencia de formulación de la imputación y el delito corresponder a los que deben tramitarse por el procedimiento especial abreviado.

En consecuencia, ante la prosperidad del cargo, **la Sala procederá a casar parcialmente la sentencia redosificando la pena impuesta a los inculpados.**

Con respeto a los parámetros legales del juzgador tenidos en cuenta para determinarla en catorce (14) años de prisión para cada uno de los inculpados, dicho monto se reducirá en la

mitad en razón del allanamiento a cargos en su primera diligencia judicial, quedando establecida en siete (7) años y no en los doce (12) años y tres (3) meses que inicialmente

fueron fijados aplicando la disminución prevista por el artículo 301 de la Ley 906 de 2004».

(Textos resaltados por la Relatoría)

BIENES DE USO PÚBLICO - TERRENOS DE BAJAMAR

De ninguna manera pueden considerarse como bienes privados, con vocación reparadora en proceso de justicia y paz

En el proveído mediante el cual se desató el recurso de *apelación* y se revocó el auto emitido por la Sala de Justicia y Paz, la Corporación estimó fundamental precisar que los *terrenos de bajamar*, carecen de *vocación reparadora* respecto de las víctimas reconocidas dentro de un proceso de tal especialidad, toda vez que ostentan la condición de *bienes de uso público*, de carácter *inalienable, imprescriptible e inembargable*, de modo tal que no es posible jurídicamente otorgar *eficacia* a las decisiones judiciales o administrativas que les hubieren asignado una naturaleza privada. A este respecto, enfatizó en el carácter vinculante de los conceptos técnicos emitidos por la *Dirección General Marítima*, bajo la *competencia y jurisdicción* que le asiste, y adicionalmente, recordó que el principio de interpretación favorable de los *derechos de las víctimas*, no implica que puedan satisfacerse desconociendo la Constitución y la Ley, razón por la que declaró que el lote ofrecido no posee la aptitud para la reparación de aquéllas.

AP3102-2019 (55322) del 31/07/19

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

BIENES DE USO PÚBLICO - Terrenos de bajamar: de ninguna manera pueden considerarse como bienes privados, con vocación reparadora en proceso de justicia y paz || **BIENES DE USO PÚBLICO - Terrenos de bajamar:** inalienables, imprescriptibles e inembargables || **BIENES DE USO PÚBLICO - Terrenos de bajamar:** adjudicación a un particular por prescripción adquisitiva del

dominio, es ineficaz || **BIENES DE USO PÚBLICO - Diferentes a los baldíos**

« [...] contrastadas las premisas normativas aplicables al asunto con lo que se determinó en relación con el historial y características del plurimencionado lote de terreno, salta a la vista la incorrección de la conclusión adoptada en la primera instancia, en punto de la naturaleza **“privada”** del lote de terreno en cuestión.

Habiéndose dictaminado por la entidad estatal competente para ello que **el lote está ubicado en su totalidad en una zona de bajamar, es indiscutible su condición de bien de uso público natural, que por definición lo hace inalienable, inembargable e imprescriptible.** Por consiguiente, **de ninguna manera puede reputarse como bien privado, susceptible de ser entregado para la reparación de las víctimas.**

Desde luego, en la actuación se acreditó que el folio de matrícula inmobiliaria se abrió con fundamento en una sentencia de pertenencia, a través de la cual **fue adjudicado a un particular por prescripción adquisitiva de dominio. Empero, para los fines del proceso especial de justicia y paz, ese acto jurídico ha de reputarse absolutamente ineficaz**, por cuanto, tratándose de un bien de uso público de carácter natural, por ser terreno de bajamar, ninguna persona pudo haber adquirido el dominio del mismo por usucapión.

El raciocinio del a quo es erróneo al sostener que si bien el terreno *“fue”* de uso público - **quizás confundiéndolo con un bien baldío-**, se convirtió en bien privado por efecto de la sentencia de pertenencia. Tal aserto es insostenible jurídicamente, pues, como se vio, **los terrenos de bajamar pertenecen a la Nación, siendo imprescriptibles e inajenables, por ser de uso público. Al margen de cualquier acto jurídico o resolución judicial en contrario, el bien no pierde esa condición».**

ACCIÓN DE REVISIÓN - Procedencia en la jurisdicción civil: para remover los efectos de

sentencia de pertenencia sobre bienes de uso público || **ACCIÓN POPULAR - Procedencia:** para la defensa de los recursos ambientales y el espacio público || **JURISDICCIÓN AGRARIA - Proceso de deslinde de bienes de uso público** || **BIENES DE USO PÚBLICO - Terrenos de bajamar:** de ninguna manera pueden considerarse como bienes privados, con vocación reparadora en proceso de justicia y paz || **DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA (DIMAR) - Competencia:** para delimitar bienes de uso público, a través de conceptos con fuerza vinculante || **EXTINCIÓN DE DOMINIO - Medidas cautelares:** improcedencia, respecto de bienes de uso público || **BIENES DE USO PÚBLICO - Terrenos de bajamar:** adjudicación a un particular por prescripción adquisitiva del dominio, es ineficaz

«[...] cuestión distinta es que la inscripción en el registro de instrumentos públicos de la sentencia de pertenencia, así como la emisión de ésta, constituya una irregularidad, que en todo caso debe ser saneada por las vías legales pertinentes.

Por lo menos, desde el plano civil, **los efectos de la sentencia de pertenencia han de ser removidos, a través de la acción de revisión,** porque se pudo haber cometido algún fraude en el proceso o debido a que una insuficiente labor de identificación e individualización pudo haber impedido al juez percatarse de la condición de bien de uso público del terreno, absteniéndose de convocar a la entidad estatal competente al proceso. Incluso, valga resaltar, la jurisprudencia constitucional ha habilitado la extensión de los términos para interponer la acción de revisión contra ese tipo de decisiones, cuando fueron proferidas con desconocimiento de los derechos de la Nación, por haberse usucapido un bien de uso público (cfr. sent. T-294 de 2004).

Aunado a lo anterior, en el presente asunto existe evidencia que permite plantear con plausibilidad la hipótesis de que **la sentencia de pertenencia pudo haber sido dictada irregularmente o que en el registro de instrumentos públicos se inscribió una sentencia apócrifa,** pues de ello no existen soportes documentales en el Juzgado Civil del Circuito de Lorica ni en la Superintendencia de Registro de Instrumentos públicos.

También, subraya la Sala, serían viables otros mecanismos para suprimir del Registro de

Instrumentos Públicos una anotación manifiestamente irregular -la inscripción de la declaración de pertenencia del bien concernido, por ser de uso público-. A nivel constitucional, **la acción popular es procedente para la defensa de los recursos ambientales y el espacio público** (art. 4° lits. a y d de la Ley 472 de 1998), mientras que, en el plano legal, **un conflicto entre la propiedad privada y la pública,** al menos cuando existan dudas sobre los límites entre una y otra clase de bienes, **ha de ser resuelto a través del proceso agrario de deslinde de bienes de uso público.** Según el art. 41 del Decreto 1465 de 2013, el objeto de dicho procedimiento es deslindar las tierras de propiedad de la Nación, para delimitarlas de aquéllas que le son colindantes. Y de acuerdo con el art. 42-1 ídem, entre otros, **son objeto del procedimiento de deslinde los bienes de uso público tales como playas marítimas y terrenos de bajamar.**

De suerte que, sin dudarlo, la irregular situación del lote de terreno en cuestión ha de ser enmendada por las vías legales pertinentes. Sin embargo, ello **no es óbice para mantener en el proceso de justicia y paz un bien que, ab initio, carece de toda vocación reparadora, pues por pertenecer a la Nación no puede ser entregado por particulares para que el dominio le sea transferido a persona alguna.**

Es que, **por el hecho de haberse inscrito en el Registro de Instrumentos Públicos una sentencia que declara la pertenencia** -algo jurídicamente inviable, no sólo por tratarse de un bien imprescriptible, sino debido a que los terrenos de bajamar son elementos naturales en los que no interviene el hombre para su conformación, por lo que mal podrían hacerse anotaciones en el Registro de Instrumentos Públicos- **el terreno no pierde su condición de uso público;** es decir, **no por ello ha de reputarse propiedad privada.** Para efectos de revertir la eventual afectación de la recta y eficaz impartición de justicia, así como de la fe pública y de los intereses colectivos las autoridades competentes habrán de corregir las irregularidades que condujeron a tal declaración de justicia y consecuente anotación, mas **para los fines del proceso de justicia y paz, no es dable mantener un bien, cuyo dominio, por mandato constitucional, no es ni será susceptible de ser transferido a particulares ni entidades públicas,** menos cuando, como lo informó el representante de la Unidad para la

Reparación de las Víctimas, el costo de administración y recuperación del terreno es más oneroso que el valor del mismo.

Como se acotó en precedencia (num. 5.1.1.4 supra), **las decisiones judiciales adoptadas en contravía de la condición de uso público de un bien carecen por completo de eficacia, pues no existe fundamento jurídico alguno que pudiera permitirle a una persona o grupo de personas adquirir o haber adquirido el derecho de dominio sobre una playa o un terreno de bajamar**, pues ese tipo de derechos nunca pueden surgir a la vida jurídica.

[...] Desde luego, el citado concepto fue emitido teniendo en consideración los efectos de la *“ley del patrimonio litoral de la Nación”*, que habrá de ser expedida. Sin embargo, mientras ello tiene lugar, es claro que **los conceptos de delimitación de la DIMAR tienen plena fuerza vinculante**. Y esto, en el presente caso, se traduce en que **el terreno en cuestión ha de considerarse como bien de uso público**.

Esa condición, contrario a lo considerado por el a quo, **tampoco varía porque la Fiscalía, erróneamente, decretó a iniciativa propia un embargo en el marco de una investigación con fines de extinción de dominio, sin previamente verificar la condición de uso público del bien**».

LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas cautelares: deben recaer sobre bienes con vocación reparadora || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Bienes:** vocación reparadora, condiciones, se exceptúan los bienes rurales, lo que no aplica a terrenos de bajamar de uso público || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Derechos de las víctimas:** interpretación favorable, no implica que deban satisfacerse desconociendo la constitución y la ley || **BIENES DE USO PÚBLICO - Terrenos de bajamar:** de ninguna manera pueden considerarse como bienes privados, con

vocación reparadora en proceso de justicia y paz || **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Sentencia:** evento en que se revoca

«**Tampoco es dable afirmar la vocación reparadora del inmueble por el hecho de ser un terreno rural, pues** si bien el parágrafo del art. 62 del Decreto 3011 de 2013 dispone que a los inmuebles rurales y a los bienes solicitados en restitución por la vía prevista en la Ley 1448 de 2011 no se les valorará la vocación reparadora y tampoco se les aplicarán las restricciones establecidas en el artículo 11C de la Ley 975 del 2005 para su ingreso al Fondo para la Reparación de Víctimas y al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, **ello está condicionado**, sin dudarlo, **a que el dominio de los bienes sea susceptible de ser transferido, lo que no ocurre con los terrenos de bajamar**, que por antonomasia son de uso general.

Por último, **el principio de reparación, a partir del cual se reclama la interpretación de las disposiciones normativas en favor de las víctimas no implica que los derechos de éstas deban ser satisfechos desconociendo la Constitución y la ley**. De ahí que la pretensión de mantener la **vocación reparadora** del lote es a todas luces incompatible con el régimen jurídico al que está sometido el terreno concernido.

En consecuencia, el lote concernido **carece de vocación reparadora**, por lo que así tendrá que declararse, en los términos del art. 62 del Decreto 3011 de 2013, previa **revocatoria del auto apelado**».

(Textos resaltados por la Relatoría)

INASISTENCIA ALIMENTARIA

El error de tipo se configura, cuando recae sobre el elemento normativo referido a la inexistencia de justa causa del incumplimiento

La Sala *casó* la *sentencia condenatoria* emitida por el Tribunal para, en su lugar, restablecer la

absolutoria de primer grado, al encontrar acreditada la concurrencia de un *error de tipo* en el comportamiento del acusado por el delito de *Inasistencia Alimentaria*, que lo llevó a creer equivocadamente que podía dejar de atender el acuerdo conciliatorio que celebró con su hijo mayor de edad, ante el incumplimiento de éste a las condiciones pactadas. En tal sentido, consideró que el yerro sobre un *ingrediente*

normativo de la conducta, aún siendo vencible, excluye la *tipicidad* si el comportamiento no admite la modalidad culposa, cuestión que se presentó en el caso analizado, en donde el equívoco recayó sobre el elemento referido a la ausencia de *justa causa* para sustraerse del deber alimentario.

SP3029-2019 (51530) del 31/07/19

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

INASISTENCIA ALIMENTARIA - Concepto || **INASISTENCIA ALIMENTARIA** - Alcance del elemento sin justa causa || **INASISTENCIA ALIMENTARIA** - **Elementos:** inexistencia de justa causa que sustente el incumplimiento, constituye un ingrediente normativo del tipo || **INASISTENCIA ALIMENTARIA** - **Error de tipo:** se configura, cuando recae sobre el elemento normativo referido a la inexistencia de justa causa del incumplimiento || **INASISTENCIA ALIMENTARIA** - **No se configura:** evento en que el acusado creyó que podía dejar de atender las obligaciones de la conciliación, por incumplimiento de su hijo mayor de edad a las condiciones pactadas || **ERROR DE TIPO** - **Configuración:** implica un problema de conocimiento sobre los hechos constitutivos del tipo penal || **CONDUCTA PUNIBLE** - **Tipicidad:** para imputarla al autor es necesario que conozca las circunstancias de hecho descritas en el tipo penal || **ERROR DE TIPO** - Diferente a error de prohibición || **ERROR DE TIPO** - **Vencible:** se sanciona a título de culpa si la conducta admite tal modalidad || **ERROR DE PROHIBICIÓN** - Excluye la antijuridicidad || **ERROR DE PROHIBICIÓN** - **Vencible:** lleva a la sanción atenuada de la conducta || **ERROR DE TIPO** - **Vencible:** sus consecuencias son más favorables que las del error de prohibición vencible || **INASISTENCIA ALIMENTARIA** - **Configuración:** no se analiza frente al injusto civil sino desde la perspectiva penal || **ERROR DE TIPO** - Se configura || **INASISTENCIA ALIMENTARIA** - **No se configura:** atipicidad || **CASACIÓN** - Finalidades || **DOBLE CONFORMIDAD** - **Sentencia:** revoca y confirma absolución de primera instancia

«La **tipicidad del delito de inasistencia alimentaria**, según la definición del artículo 233 de la ley 599 de 2000, consistente en sustraerse sin justa causa a la prestación de los alimentos legalmente debidos.

En líneas generales se sostiene que los tipos penales no se refieren a conductas intrascendentes, sino a conductas contrarias a derecho. De manera que, bajo esa concepción, sobrarían en principio, alusiones a la justicia o injusticia del acto en el tipo penal.

[...] **si se asume que la expresión sin justa causa es un elemento normativo del tipo penal** -en el entendido que, como lo ha indicado la Sala en la CSJ SP del 2 de noviembre de 2016, Rad. 40089, son expresiones que se refieren a los elementos estructurales del tipo que buscan cualificar los sujetos, el objeto material, o precisar el alcance y contenido de la conducta, o una circunstancia derivada del mismo comportamiento-, entonces ese punto de partida es esencial para definir si en este caso, por la configuración del caso, **el error sobre ese elemento constituye un error de tipo.**

En ese orden **se debe analizar** no si es legal o no que el acusado se hubiera excusado de seguir pagando la educación y estudio de su hijo por incumplir lo pactado en la audiencia de conciliación, o si los contratos se deben cumplir tal como fueron pactados al ser ley para las partes, sino **si creyó que estaba autorizado para dejar de hacerlo al presentarse una variación de las condiciones incluidas en la conciliación. Un problema de conocimiento sobre los hechos constitutivos del tipo penal.**

Dicho de otro modo, **si creyó que la causa era justa, caso en el cual, ese error constituye, en este asunto, un error de tipo.**

La explicación del acusado en la audiencia, y la tesis que defendió su defensor, compagina con la historicidad de la conducta. En ese sentido, se probó que desde cuando JBBU le informó a JABF su deseo de abandonar sus estudios en Pamplona, como lo aseveró **el acusado** al ser interrogado por la fiscalía en la audiencia pública, éste **entendió que, al variar las condiciones iniciales del pacto, terminaba su compromiso alimentario.**

[...] Esta conclusión -la de que **actuó con la convicción de que no realizaba la tipicidad de inasistencia alimentaria al creer que actuaba**

bajo una justa causa-, se explica en la consideración de que, **para imputar una conducta delictiva al autor, es necesario que éste conozca las circunstancias de hecho descritas en el tipo penal.** Sobre lo que no existe acuerdo, es si ese conocimiento se refiere únicamente a la base empírica del tipo penal, o incluye, como debe ser, los juicios de valor que se incorporan mediante los llamados ingredientes normativos del tipo, que algún sector considera que se deben resolver por la vía del **error de prohibición.**

Al respecto, véase que en la legislación colombiana, el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, prevé que el error sobre los presupuestos objetivos de una causal que excluye la responsabilidad se resuelve a la manera del **error de tipo.** De manera que, **si ese tipo de consecuencias se aplican a errores que de configurarse excluyen la antijuridicidad, no es lógico, en la sistemática del Código Penal, que el error sobre los ingredientes normativos del tipo, tenga que tratarse de manera diferente, o a la manera de un error de prohibición.**

De otra parte, **la inclinación hacia la tesis de que el error sobre los elementos normativos constituye un error de tipo radica en que la vencibilidad del error de tipo se sanciona a título de culpa si la conducta está prevista como tal,** y el delito de inasistencia alimentaria no lo está, **mientras que, en el error de prohibición, la vencibilidad lleva a la sanción atenuada de la conducta, por lo cual la primera tesis es más favorable, en este caso, en cuanto a las consecuencias que se derivan del error.**

Puesta en escena la conducta, al modo que obraría la generalidad de las personas (el ciudadano del común) en la misma situación, **es entendible que quien firma un pacto, en el que uno de los comprometidos cambia las condiciones que dan origen al mismo, puede creer justificadamente que no está en el deber de cumplir la obligación correlativa, sobre todo tratándose de un conflicto en el que no está involucrado un menor de edad,** pues en tal caso el juicio puede involucrar valores diferentes por el plus con que se trata desde el nivel constitucional los derechos de los niños.

En éste caso, la historia del proceso demuestra que JABF **creyó, no porque su hijo** hubiera tenido un deficiente rendimiento académico en la Universidad de Pamplona -hecho que se acreditó en el proceso-, sino porque **no cumplió las condiciones de la conciliación, que podía desentenderse de su ayuda sin que eso implicara incumplir su compromiso, con lo cual es evidente que incurrió en un error de tipo al estimar que esa era una actuación permitida.**

En ese sentido, por supuesto que en la conciliación no se consignó expresamente que si JBBU dejaba de estudiar en Pamplona terminaba la obligación para su padre, pero si se estableció que su compromiso consistía en apoyarlo mientras estudiara en esa ciudad, situación que precisamente llevó al acusado a creer que no estaba obligado si esa condición se modificaba.

No se trata, como lo planteó la fiscalía, de estimar si la obligación alimentaria subsiste mientras el hijo no pueda financiarse su proyecto de vida por sí mismo, o de establecer si la obligación entre adultos surge de la ley, como también lo entendió el Tribunal, porque **acá no se analiza el injusto civil, sino de establecer, desde el punto de vista penal, si el acusado obró con la convicción que le estaba permitido no hacerlo ante el incumplimiento de los compromisos por parte de su hijo.**

Por lo tanto, **al incurrir en ese tipo de error, la conducta de inasistencia alimentaria que le fue imputada es atípica,** como en últimas lo propuso el demandante en el primer cargo, **incluso si el error podía vencerse.**

De manera que la Corte **casará la sentencia, y en su lugar dejará en firme la absolutoria de primera instancia, con lo cual se cumple el doble propósito de garantizar los fines de la casación, y de preservar la garantía de doble conformidad frente al primer fallo condenatorio,** al no existir, en este caso, prueba más á de toda razonable sobre la responsabilidad del acusado».

(Textos resaltados por la Relatoría)

DETENCIÓN PREVENTIVA

Sus efectos jurídicos cesan con la emisión de la sentencia condenatoria de primera instancia (Ley 600 de 2000)

En el proveído mediante el cual se desató la alzada interpuesta por el sentenciado de la comisión del delito de *Prevaricato por Acción*, la Sala tuvo ocasión de recordar que la *detención preventiva* en el procedimiento inquisitivo mixto con tendencia acusatoria, constituye una *medida cautelar* de tipo personal que restringe provisoriamente la libertad, en procura de garantizar el éxito del proceso penal, de manera que sus efectos jurídicos cesan con la emisión de la *sentencia condenatoria* de primer grado, la cual representa el sustento de la restricción subsiguiente del citado derecho. Por tal motivo, estimó adecuada la inferencia del Tribunal, acerca de la *tipicidad objetiva y subjetiva* del comportamiento imputado, así como de la *antijuridicidad y culpabilidad* atribuible al acusado, quien en su condición de juez penal, adoptó la decisión manifiestamente contraria a la ley, consistente en revocar la medida detentiva y ordenar la libertad de los procesados, todo con posterioridad al fallo de *condena* que él mismo había proferido, el cual implicaba su *cumplimiento inmediato* y la observancia del *principio de irreformabilidad* predicable de la instancia que lo produjo.

SP2438-2019 (53651) del 03/07/19

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

DETENCIÓN PREVENTIVA - Concepto: constituye una medida cautelar de tipo personal que implica la privación provisional de la libertad || **DETENCIÓN PREVENTIVA - Naturaleza:** su finalidad no es sancionatoria, preventiva o resocializadora || **DETENCIÓN PREVENTIVA - Naturaleza:** su finalidad es puramente procesal para asegurar el éxito del proceso penal || **PREVARICATO POR ACCIÓN - Decisión manifiestamente contraria a la ley:** a través de la revocatoria de la medida de detención preventiva con posterioridad a la emisión de la sentencia condenatoria de primera instancia || **DETENCIÓN PREVENTIVA - Fines:** precaver los riesgos de fuga y obstrucción probatoria || **DETENCIÓN PREVENTIVA - Fines:** protección a la comunidad || **DETENCIÓN PREVENTIVA - Vigencia**

temporal: sus efectos jurídicos cesan con la emisión de la sentencia condenatoria de primera instancia || **SENTENCIA -Condenatoria:** es de cumplimiento inmediato || **SENTENCIA - Condenatoria:** sirve de sustento material a la subsistencia de la privación de la libertad del sentenciado || **MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISIÓN - Restricción de la libertad:** encuentra fundamento en la sentencia condenatoria y no en la medida de aseguramiento || **CUMPLIMIENTO INMEDIATO DE LAS PROVIDENCIAS** - Alcance del artículo 188 de la ley 600 de 2000

«[...] dado que en el asunto bajo examen se cuestiona la legalidad de una determinación cifrada en **revocar una medida de aseguramiento, con posterioridad a la emisión de una sentencia condenatoria de primera instancia**, ha de establecerse, en primer lugar, cuál es el fundamento normativo de la privación de la libertad en esa particular fase del proceso. Luego, ha de verificarse si la determinación adoptada por el procesado contraría tales supuestos de forma evidente y si se soporta en razones carentes de toda plausibilidad.

Pues bien, **a la detención provisional se le ha dado el tratamiento de medida cautelar de naturaleza personal, adjudicándosele**, por una parte, la función de aseguramiento del imputado, a manera de garantía de comparecencia al juicio y cumplimiento de una eventual condena; por otra, el fin de mantener la indemnidad del proceso a través de la conservación de los medios de prueba (cfr. art. 250-1 de la Constitución, art. 355 de la Ley 600 de 2000 y art. 296 de la Ley 906 de 2004). Se trata de **precaver los riesgos de fuga y obstrucción probatoria**, los cuales, incuestionablemente, conspiran contra el legítimo propósito de realizar debidamente el proceso penal, como inexorable vía del ejercicio de la pretensión punitiva estatal. Así mismo, **se le han asignado finalidades de protección a la comunidad**, en especial a las víctimas.

A ese respecto, en la sentencia C-425 de 2008, la Corte Constitucional puso de presente que **la detención preventiva es una medida cautelar de tipo personal** que se adopta en el curso de un proceso penal y **consiste en la privación de la libertad de manera provisional**, pues su objetivo es realizar los derechos y deberes constitucionales que, en sentido estricto, consisten en asegurar el cumplimiento de las decisiones que se adoptan en el proceso y garantizar la presencia del sindicado en el mismo para que sean más efectivos la investigación y el juzgamiento, así como los

derechos de las víctimas. Por su propia naturaleza, la detención preventiva tiene, entonces, una duración precaria o temporal porque **su finalidad no es sancionatoria, no está dirigida a resocializar, a prevenir el delito ni a ejemplarizar, sino que su finalidad es puramente procesal y tiende a asegurar el resultado exitoso del proceso penal.**

En punto de **la vigencia temporal de la medida de aseguramiento**, la jurisprudencia ha clarificado que, desde la perspectiva material de su fundamento procesal, la detención preventiva, en consideración a su naturaleza cautelar, así como en vista de las finalidades a las que sirve en el proceso, tiene vigencia **hasta que se profiere la sentencia de primera instancia, si el proceso es tramitado por la Ley 600 de 2000.**

En el marco del esquema procesal de la Ley 600 de 2000, la Sala ha clarificado que, **con la emisión de una sentencia condenatoria, cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento**, por lo que la subsistencia de la privación de la libertad del sentenciado encuentra un sustento material diverso. En tanto mecanismo cautelar, la detención sigue sirviendo al proceso, pero ya no en cuestiones probatorias ni de comparecencia stricto sensu, sino al eventual cumplimiento de la pena privativa de la libertad (art. 355 de Ley 600 de 2000). Esto, en la medida en que si bien la presunción de inocencia sigue rigiendo hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal (art. 248 de la Constitución), no es menos cierto que, **al dictarse una condena en primera instancia, ya existe una decisión judicial sobre la responsabilidad penal de quien es sentenciado, por lo que las determinaciones de condena son de cumplimiento inmediato (art. 188 inc. 1º ídem).**

Ese entendimiento, para la época en que el acusado cometió la conducta objeto de reproche, se encontraba suficientemente claro. Tanto así que la regulación de dicho aspecto en la Ley 600 de 2000 siguió los criterios establecidos en el Decreto 2700 de 1991, como puede constatarse en la jurisprudencia de la Corte.

[...] Tal comprensión, destaca la Sala, se mantuvo en el art. 188 de la Ley 600 de 2000, estatuto procesal que regía la actuación en cuyo marco el procesado dictó el cuestionado auto.

[...] Además, que la aplicación de mecanismos como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la pena de prisión por reclusión domiciliaria derive de la sentencia condenatoria, es muestra de que **la restricción de la libertad mediante tales mecanismos no tiene su fundamento en la medida de aseguramiento.**

[...] Contrastadas tales premisas normativas (num. 5.2.2.2 supra) con los medios de conocimiento incorporados al presente proceso, **la Sala encuentra que, contrario a lo expuesto por el impugnante, la resolución dictada por el acusado es manifiestamente contraria a la ley.**

Efectivamente, **una vez dictada la sentencia condenatoria por el juez AB, es claro que la detención preventiva cesó sus efectos jurídicos y, por tratarse de una decisión de cumplimiento inmediato, habiéndose negado tanto la suspensión de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria, la afectación de la libertad encontraba sustento en la sentencia.** En esas circunstancias, cierto es que la detención sigue teniendo una naturaleza cautelar, pero ya no para el proceso sino para el cumplimiento de la pena (art. 355 C.P.P.).

Tal conclusión se ve sistemáticamente ratificada con lo dispuesto en **el art. 188 ídem, referente al cumplimiento inmediato de las providencias relativas a la libertad, conforme al cual, si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva**, como sucedió en el asunto conocido por el aquí procesado.

Además, según se desprende de lo estipulado en los arts. 63 y 38 del C.P., el juez también se debe pronunciar acerca de la libertad del implicado o su lugar de reclusión, en referencia a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión o la prisión domiciliaria.

En esa dirección, si se llegare a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesan en ese instante los efectos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero si por el contrario se negare, la privación de la libertad, en adelante, se

fundamentará en la denegación del beneficio, decretada en la sentencia condenatoria. De igual manera, si hay lugar a la negativa de subrogados penales, ello se materializa en el fallo condenatorio. **Es en ese instante cuando cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, de manera que la privación de la libertad del sentenciado, en lo sucesivo, también estará sujeta a lo señalado en la sentencia que declara la responsabilidad penal.**

Son tales argumentos los que le restan solidez a lo expuesto por el apelante al afirmar la supuesta legalidad de la determinación adoptada por el juez LA, pues, como primera medida -si la privación de la libertad, por haber sido condenado los acusados- derivaba de la sentencia, en estricto sentido **no podía revocar la medida de aseguramiento**. Desde que dictó la condena a los acusados, negando la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, el encarcelamiento pasó a depender de lo ordenado en la sentencia. De ahí que, materialmente, el procesado sí modificó las determinaciones por él adoptadas en la sentencia, en punto de la privación de la libertad.

Por ello, en segundo término, es clara la infracción por parte del juez AB de la prohibición impuesta por el art. 412 del C.P.P., cifrada en que **la sentencia no es reformable ni revocable por el mismo juez que la hubiere dictado**, salvo en caso de error aritmético, en el nombre del procesado o de omisión sustancial en la parte resolutive, eventualidades totalmente ajenas a la situación examinada por aquél.

Y esa comprensión, en tercer lugar, es del todo compatible con la presunción de inocencia, sin que implique confusión alguna entre la detención preventiva y la ejecución de la pena de prisión. Si bien tal presunción subsiste hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal, también es verdad que, con la emisión de una decisión condenatoria en primera instancia, al sentenciado se le traslada la carga de refutar, por la vía del derecho de impugnación, las razones por las cuales se ve condenado provisionalmente (cfr. CSJ AP4711-2017, rad. 49.734).

En cuarto orden, precisamente **la inobservancia del art. 188 del C.P.P. es motivo para sustentar la ilegalidad de la cuestionada decisión**, sin que le asista

entonces razón al impugnante al sostener que no puede justificarse el prevaricato en una norma que no fue tenida en cuenta por el acusado.

Ahora, si lo materialmente modificado fueron las determinaciones adoptadas en la sentencia en punto de la libertad, bajo el pretexto de revocar una medida de aseguramiento -que dejó de tener vigencia- es artificioso querer justificar la determinación con lo dispuesto en la sent. C-774 de 2001, menos cuando ello lo hizo el acusado luego de dictar un auto -ordenando el envío de la actuación el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad- con el que cobraba ejecutoria la sentencia condenatoria, debido a la extemporaneidad de los recursos de apelación contra el fallo de primer grado.

Por último, tampoco es sólido el planteamiento del apelante en el sentido de que si la detención se impuso sin justificar sus finalidades, el juez podía revocarla como expresión de justicia material. Ello, en la medida en que, al depender la privación de la libertad de lo dispuesto en la sentencia, con miras al eventual cumplimiento de la pena, las demás finalidades a las que habría de servir la detención decayeron con la declaratoria de responsabilidad penal y la consecuente condena, por lo que la determinación cuestionada carece de fundamento.

[...] De suerte que, para la Corte, **lo decidido por el juez AB efectivamente comporta una manifiesta contrariedad con la ley, verificándose entonces el correcto juicio de adecuación típica, en lo objetivo**, aplicado por el a quo».

PREVARICATO POR ACCIÓN - Dolo || PREVARICATO POR ACCIÓN - Configuración: no incluye decisiones cuya oposición manifiesta a la ley se deriva de la impericia, ignorancia o inexperiencia del funcionario || **PREVARICATO POR ACCIÓN - Decisión manifiestamente contraria a la ley:** debe oponerse al mandato jurídico en forma clara y abierta, producto del capricho o la arbitrariedad || **SENTENCIA - Principio de irreformabilidad || PREVARICATO POR ACCIÓN - Se configura**

«Pasando al plano de la tipicidad subjetiva, la Corte tiene dicho (CSJ SP 27 jul. 2011, rad. 35.656 y 10 abr. 2013, rad. 40.166) que para la afirmación del dolo requerido a fin de proferir un fallo condenatorio por prevaricato resulta

imprescindible comprobar que el autor sabía que actuaba en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decidió vulnerarlo. El **dolo prevaricador** se configura, en principio, con la consciencia y el querer proceder en contra de la ley.

En la concreción del dolo en el prevaricato por acción, la jurisprudencia de la Sala ha puesto de presente que la contrariedad entre lo resuelto y el ordenamiento jurídico debe ser producto de la voluntad conscientemente dirigida a emitir una decisión ilegal. En ese orden, **están excluidas del escrutinio penal las decisiones cuya oposición manifiesta a la ley se deriva de la impericia, ignorancia o inexperiencia del funcionario.** Por el contrario, **el capricho o la arbitrariedad al resolver un asunto en contra del derecho aplicable pueden denotar la intención de trasgredir el ordenamiento jurídico** y, por lo tanto, ser objeto de sanción penal.

Ahora, en síntesis, los supuestos en que se basa la ilegalidad de la decisión adoptada por el procesado son los siguientes: **i)** la modificación de lo dispuesto en la sentencia pese a estarle prohibido al juez variarlo; **ii)** disponer la libertad de los sentenciados bajo el pretexto de revocar una medida de aseguramiento que, en ese momento, ya no estaba vigente y **iii)** proceder a esto último luego de haber dispuesto el envío de la actuación al juez de ejecución de penas, por entender ejecutoriado el fallo condenatorio.

En esos términos, para la Sala no existe la menor duda en cuanto a que **el acusado tenía pleno conocimiento de que su determinación entrañaba una manifiesta contrariedad con el ordenamiento procesal penal**, pues están demostradas sus particularidades calidades, al haberse desempeñado como juez de la República con experiencia aproximada de 20 años. Ciertamente es que ese hecho, por sí mismo, nada dice sobre la intencionalidad del sujeto activo de la conducta punible, como lo destaca el apelante. Empero, el Tribunal no fincó el juicio positivo de tipicidad subjetiva dolosa en ese factor aislado.

Esa circunstancia se concretó, por una parte, en la preponderancia de asuntos penales que tenía que resolver el juez como titular del despacho en cuestión, como lo puso de presente el Tribunal; por otra, en la exploración de la motivación del auto cuestionado, en la cual se puede ver un ánimo tendiente a justificar lo injustificable,

esto es, liberar a los sentenciados cuando, por virtud del fallo de condena, la detención no servía ya a finalidades distintas al cumplimiento de la pena.

En esa dirección, si bien el defensor quiere centrar el objeto de análisis aplicado por el juez AB a la inexistencia de las finalidades para detener -algo que, como se vio, es en todo caso inatinerante debido a que la única finalidad aplicable a la privación de la libertad, tras dictarse la sentencia, era la de garantizar el eventual cumplimiento de la pena-, no puede pasarse por alto una trascendente elusión argumentativa que, sin dudarlo, deja en evidencia la consciencia del juez sobre un factor que hacía inviable su determinación.

Al respecto, como bien lo detectó el a quo, el procesado resaltó que, desde la perspectiva objetiva de procedencia de la medida de aseguramiento, la receptación salió del listado de delitos por los cuales puede imponerse la detención (C-760 de 2001), mas nada dijo aquél en torno al delito de favorecimiento, por el cual sí procedía la detención a la luz de los arts. 446 inc. 2° del C.P. y 357-1 del C.P.P.

Pero hay más, en efecto, es a lo menos inconsistente que, al momento de valorar las *“finalidades”* de la medida, en punto de la supuesta *“comparecencia al proceso”*, que habría de entenderse, mejor, desde la óptica del eventual cumplimiento de la pena, el juez acusado hubiera cambiado su criterio de desvalor en punto de la elevada gravedad de las conductas de encubrir y favorecer a miembros de la Fuerza Pública en la ejecución de civiles para simular combates, plasmada en la sentencia a la hora de negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, mientras que, al momento de analizar la supuesta decadencia de los fines de la detención, tales factores dejaron de tener cualquier trascendencia.

Aunado a lo anterior, olvida el impugnante que el juez LA quiso atribuir la responsabilidad al secretario del despacho, pero éste lo desmintió, sin que la apelación ponga de presente razón alguna que obligue a no creerle al prenombrado empleado judicial al sostener que proyectó la cuestionada decisión en el sentido preestablecido por el acusado, siguiendo sus instrucciones.

Y todo ello se torna más concreto al descartar la supuesta dificultad del asunto que tuvo que resolver el procesado, ya que, al margen de la cantidad de decisiones que, sobre el mismo aspecto, haya tenido que resolver un funcionario, **es elemental el principio de irreformabilidad de la sentencia**, que no es privativo del proceso penal (art. 412 C.P.P.), sino transversal a los demás regímenes procedimentales (arts. 309-311 C.P.C.).

Todas esas circunstancias, articuladas en un solo tejido, apuntan con solidez a una misma hipótesis, a saber, que **el acusado conocía sobre el carácter ilegal de su determinación, pero pese a ello dirigió su voluntad a proferirla**. No es cierto, entonces, que el a quo hubiera acreditado el dolo mediante la mera alusión al tiempo de experiencia del juez AB.

Lo anterior constituye razón suficiente para afirmar el dolo en el comportamiento del procesado, sin que sea admisible, por ser abiertamente especulativo, el argumento cifrado en que, si aquél quería favorecer a los procesados en el caso que debió resolver, pudo haberlo hecho mediante la dosificación de la pena de prisión, a fin de conceder la suspensión de la ejecución de la sanción penal.

De suerte que, en el presente caso, la contrariedad de la decisión con la ley fue conocida y querida por el juez AB, quien estando en la capacidad de proferir una decisión conforme a derecho, de manera consciente se

determinó a lesionar el bien jurídico de la administración pública. La actuación de aquél fue claramente intencionada, sin que pueda ser comprendida como producto de negligencia, impericia o ignorancia. Entonces, igualmente está demostrado que el acusado actuó con dolo al proferir los autos cuya ilegalidad es manifiesta.

Además, para la Sala, el capricho y la arbitrariedad que caracterizaron la determinación adoptada por el procesado puede constatarse en el hecho de haber liberado a los procesados pese a entender que la sentencia ya había cobrado ejecutoria, pues de lo contrario no habría ordenado el envío al juez de ejecución de penas. Bajo la óptica del fuero interno, es inobjetable que un juez en una causa penal, convencido de haber perdido competencia -por haber dispuesto la remisión para la ejecución de la pena-, profiera una decisión sobre la libertad de los condenados, **bajo el pretexto de revocar una medida de aseguramiento que, se insiste, ya había perdido vigencia**. Tanto así, que en el cuestionado auto, el procesado expresamente consignó que los sentenciados “enfrentaban una condena”.

Por consiguiente, también **está dada la tipicidad subjetiva** en el comportamiento del juez AB».

(Textos resaltados por la Relatoría)

PODERES Y MEDIDAS CORRECCIONALES DEL JUEZ

Es improcedente la imposición de sanción, cuando la conducta tiene como finalidad el ejercicio de las potestades que el ordenamiento ofrece a las partes para la defensa de sus derechos y garantías

La Sala revocó la determinación adoptada por el Tribunal, en punto a sancionar al sujeto procesal por la presentación de solicitud de *recusación* declarada *infundada*, tras advertir, que su intervención no estuvo orientada a impedir el desarrollo normal del proceso, sino a ejercer las facultades que el ordenamiento otorga a las partes para defender sus derechos. Por tal razón, consideró que, en este caso particular, no resultaba procedente hacer

efectiva la *facultad correccional* que asiste al Juez, como director del proceso.

AP2177-2019 (54504) del 05/06/19

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

JUEZ - Poderes y medidas correccionales: concepto || **JUEZ - Poderes y medidas correccionales:** finalidad

«[...] es importante precisar que las **facultades correccionales que ostenta el juez** están reguladas en los códigos procesales penal y civil,

al igual que en el contencioso administrativo y en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, de manera general.

Ese poder de corrección, sin duda alguna, autoriza al funcionario judicial, en su condición de director o conductor del proceso, a mantener el orden y la buena marcha del mismo en su desarrollo general o en determinadas actuaciones, como las audiencias. En desarrollo de tales facultades, puede imponer sanciones a los sujetos procesales o intervinientes cuando detecta anomalías o conductas dilatorias».

JUEZ - Poderes y medidas correccionales: revocatoria de la sanción impuesta
RECUSACIÓN - Infundada: para el recusante
JUEZ - Poderes y medidas correccionales: improcedencia de la sanción, cuando la conducta tiene como finalidad el ejercicio de las potestades que el ordenamiento ofrece a las partes para la defensa de sus derechos y garantías

«En el presente asunto, conforme lo señalan las pruebas obrantes en el expediente, se sabe que ante el Juzgado [...] Penal del Circuito [...] se tramita el proceso contra MESL por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, dentro del cual ha presentado diferentes escritos de recusación contra el titular de ese Despacho.

La última solicitud en tal sentido la presentó el 13 de julio de 2017 al amparo de las causales 4ª y 5ª del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, régimen bajo el cual se surte dicha actuación. El juez no la aceptó y en su argumentación precisó que eran ya diversas recusaciones que las partes habían intentado durante el trámite procesal.

El Tribunal la declaró manifiestamente infundada en providencia del 2 de agosto de 2017 y ordenó el inicio del trámite incidental de que trata el artículo 144, numeral 1, de la aludida codificación. Cumplido el mismo, bajo los fundamentos que se esbozaron en el acápite anterior, en auto del 19 de abril de 2018, decidió sancionar a la acusada con multa de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Vista así la situación, advierte la Sala que **los elementos de juicio que se aportaron al expediente no resultan suficientes para mantener la decisión que es objeto de**

revisión y por lo tanto tendrá que ser revocada. Estas las razones:

Acerca de las **medidas correccionales** que pueden adoptar los funcionarios judiciales, el precitado precepto señala que *“Si al decidir la recusación se encuentra que ella fue ostensiblemente infundada, se sancionará al recusante con una multa de uno (1) hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

En este específico asunto, **si bien el Tribunal calificó de manifiestamente infundada la petición de recusación** al descartar la existencia de enemistad grave del juez y el profesional de derecho que funge como defensor de la procesada SL, al igual que la animadversión que la recusante demandó, **no resulta acertado sostener que su pretensión estuviera dirigida a impedir el normal desarrollo del proceso.**

De un lado, porque a pesar que en la providencia confutada se resaltó la existencia de 3 decisiones dictadas por la Sala Penal del Tribunal Superior [...] fechadas el 4 de febrero de 2012, 12 de enero de 2016 y 2 de agosto de 2018, con la aclaración que esta última fue la que dio origen al presente trámite, mediante las cuales declaró manifiestamente infundadas las recusaciones presentadas por la enjuiciada contra el titular del Juzgado que adelanta el proceso ya referido, no se advierte y tampoco lo informan las pruebas, que sus solicitudes fueran reiterativas, esto es, que a pesar de haberse decidido una de ellas, hubiese insistido en sus pretensiones bajo los mismos supuestos de hecho.

De otro, porque en el último de los libelos que radicó se dejó entrever que su aspiración la sustentó en la presunta enemistad del funcionario con su abogado defensor por la circunstancia de haberse expedido copias ante la autoridad disciplinaria, lo cual tampoco permite afirmar con la contundencia que lo plasmó el Tribunal, que su intención haya sido la de retardar o impedir la realización de la audiencia de juzgamiento, sino de procurar un juicio imparcial.

Puede entonces concluirse, como lo adujo el recurrente, **que la implicada actuó en ejercicio de las potestades que el ordenamiento jurídico ofrece a las partes para la defensa de sus derechos y garantías**

procesales, por lo tanto, en armonía con lo sostenido en el precedente jurisprudencial indicado párrafos atrás, **la facultad correccional del juez, en este particular evento, no podía hacerse efectiva**, porque acudir al instrumento de la recusación no tuvo por finalidad dilatar el proceso, advirtiéndose que el trámite de la misma suspendía los términos de prescripción, de modo que ninguna incidencia tenía sobre la vigencia de la acción penal en ese caso.

Surge de lo consignado que **al no existir razones para mantener la sanción impuesta a la procesada MESL, la decisión impugnada tendrá que ser revocada**».

(Texto resaltado por la Relatoría)

FRAUDE PROCESAL

La posible ilegalidad de la decisión debe determinarse en el ámbito propio de la especialidad jurídica en que ha de producirse

La Sala, por decisión mayoritaria, *casó* la sentencia condenatoria impugnada, para, en su lugar, absolver a la acusada de los cargos formulados por el delito de *Fraude Procesal* en *concurso homogéneo*, al encontrar objetivamente *atípica* la conducta que se le atribuyó, consistente en aportar al proceso de *sucesión un registro civil de nacimiento*, contentivo del *reconocimiento voluntario de la paternidad* de un menor de edad, la cual no fue impugnada oportunamente a través de la jurisdicción de familia, pese a existir documento previo que aludía a otro progenitor. En este sentido, explicó que el análisis de este tipo penal, impone determinar si existe la posibilidad de que, a través de la inducción en error, el juez emita una determinación contraria a la ley, aspecto cuya definición debe establecerse en el ámbito propio de la especialidad jurídica en que ésta ha de producirse, y que no fue abordado desde esa perspectiva por el Tribunal ni el juzgador de primer grado. Enfatizó que el medio empleado resultó inidóneo para producir una decisión ilegal, por referirse a una situación jurídica consolidada. Igualmente, aludió a la importancia de la prueba *antropo heredo biológica*, cuya práctica consideró extensiva a la especialidad penal. Por último, revocó la orden de cancelación del *registro civil*, al advertir que el vínculo de filiación de la paternidad voluntariamente reconocida, no puede ser extinguido por vía penal.

SP2299-2019 (48339) del 14/05/19

Magistrada Ponente:

Patricia Salazar Cuéllar

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

FRAUDE PROCESAL - Configuración: la lesividad estriba en la posibilidad de que se adopte una determinación contraria a la ley || **FRAUDE PROCESAL - Configuración:** su fundamento es la vulneración del principio de legalidad || **FRAUDE PROCESAL -** Los elementos fraudulentos deben tener la capacidad para inducir en error al servidor público || **FRAUDE PROCESAL - Elementos:** elemento normativo (sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley) || **FRAUDE PROCESAL -** Delito de mera conducta || **FRAUDE PROCESAL -** Delito de peligro || **REGISTRO CIVIL - De nacimiento:** por filiación extramatrimonial, reconocimiento voluntario de la paternidad, características || **DERECHO A LA FILIACIÓN - Extinción del vínculo:** la vía procesal es la impugnación de la maternidad o paternidad y no la solicitud de nulidad de la inscripción del registro civil || **REGISTRO CIVIL - De nacimiento:** por filiación extramatrimonial, impugnación de la paternidad, caducidad || **FRAUDE PROCESAL - Configuración:** la posible ilegalidad de la decisión debe determinarse en el ámbito propio de la especialidad jurídica en que ha de producirse || **FRAUDE PROCESAL - No se configura:** si el medio es inidóneo para producir una decisión ilegal, por referirse a una situación jurídica consolidada || **FRAUDE PROCESAL -**

No se configura: atipicidad objetiva || **FRAUDE PROCESAL - No se configura:** evento en que se aportó al proceso sucesorio, registro civil de nacimiento de reconocimiento voluntario de paternidad no impugnada || **REGISTRO CIVIL - De nacimiento:** por filiación extramatrimonial, impugnación por terceros || **FRAUDE PROCESAL - Delito autónomo:** no está sometido a prejudicialidad sobre la situación constitutiva del medio fraudulento

«**La concreta dirección de ataque al bien jurídico protegido por el delito de fraude procesal, como se acotó en el num.4.1.2. supra, es el principio de legalidad.** De la indemnidad de éste depende que la actividad jurisdiccional o administrativa, en la toma de decisiones, se mantenga sometida al imperio de la Constitución y la ley. Esa es la razón por la cual la lesividad del fraude procesal estriba en la posibilidad de que, por la utilización de medios fraudulentos para inducir en error al funcionario, se adopte una determinación contraria a la ley.

Tanto los medios fraudulentos como la inducción en error, en sí mismos considerados, son insuficientes para justificar la punibilidad del fraude procesal. Tales componentes operan funcionalmente, en relación con el ingrediente normativo contrario a la ley. **La lesividad del fraude procesal** reside, en últimas, en la plausibilidad de que el comportamiento típico conduzca a la emisión de una resolución, sentencia o acto administrativo contra legem. Si, al margen de los ardidés utilizados, de entrada está cerrada la posibilidad de que la decisión a adoptar por el funcionario contrarie la ley, no es dable afirmar la tipicidad de la conducta.

Con ello no se quiere significar que si el funcionario, pese a la aptitud de los medios fraudulentos no se deja engañar y decide conforme a derecho, decae la tipicidad de la conducta. No. Es claro que **el fraude procesal es un delito de mera conducta y de peligro, por lo que un juicio positivo de tipicidad para nada exige que efectivamente se profiera una decisión ilegal.** La constelación a la que se refiere la Sala con ocasión del asunto bajo examen es otra, a saber, la eventualidad en la que, al margen del medio utilizado para influir en el decisor, éste en todo caso va a adoptar una determinación que se ajusta al ordenamiento jurídico.

Y el presente caso es un ejemplo de ello. **Los falladores de instancia erraron en la fijación del contenido extra penal a partir del cual había que analizar, desde la óptica del derecho constitucional, civil y de familia, la posibilidad de emisión de decisiones contrarias a la ley.** Con la presentación del cuestionado certificado de **registro civil de nacimiento** de ERÁ, dadas las particularidades del asunto bajo análisis, no sólo estaba vedada la posibilidad de que el juez de familia adoptara determinaciones contrarias a la ley en curso de los procesos de declaración y disolución de unión marital de hecho y sucesión intestada, sino que, dada la base sustancial del reclamo de las respectivas pretensiones, la presentación del aludido documento para nada puede reputarse como un medio fraudulento apto para inducir en error al funcionario judicial.

Aun aceptando hipotéticamente que con la inscripción de ERÁ como hijo de SRM éste incurrió en el delito de **alteración del estado civil** -porque, como más adelante se verá, existen errores de convicción en las sentencias impugnadas que impiden afirmarlo en un grado de conocimiento más allá de toda duda-, tal referente, que fue comprendido por los juzgadores como una modalidad de falsedad documental, era insuficiente para calificar la aducción del certificado de registro civil en los dos procesos -de familia- como un medio fraudulento apto para producir decisiones contrarias a la ley.

La posible ilegalidad de la decisión, en cada caso, ha de determinarse en el ámbito propio -tanto sustancial como procesal- de la especialidad jurídica en que aquélla ha de producirse. En el sub examine, por la especial naturaleza de la controversia subyacente, **era deber de los juzgadores abordar los efectos jurídicos de la cuestionada inscripción en el registro civil desde la óptica del derecho de familia y del derecho procesal civil**, así como aplicando una interpretación constitucional consciente de que al conflicto penal subyace uno de orden ius fundamental, por injerir el ámbito de protección de los derechos a la filiación, al nombre y a la personalidad jurídica de alguien que no participó en este proceso.

Entonces, si bien es relevante la problemática que, para efectos registrales, puede derivar de una hipótesis de **doble inscripción**, también es verdad que, a fin de examinar la legalidad o

ilegalidad de las decisiones a producirse en respuesta a las reclamaciones judiciales promovidas por la acusada, lo determinante era la verificación de los efectos jurídicos sustanciales derivados de la filiación existente entre SR y ER, que los falladores reputaron fraudulenta sin verificar si tal calificación es o no sostenible desde la normatividad civil y de familia.

Como se clarificó en precedencia, de la mano de la jurisprudencia especializada civil y constitucional, la filiación y el estado civil de ésta derivado tienen vocación de perpetuidad e inmutabilidad, características que únicamente pueden trastocarse mediante el proceso de impugnación de paternidad. En casos de **reconocimiento de hijo extramatrimonial**, únicamente el padre y el hijo pueden **impugnar** en cualquier tiempo. Si bien terceros interesados también pueden accionar, a ellos les aplica un reducido término de **caducidad** que si es superado no sólo los deja desprovistos de legitimidad procesal para cuestionar tal filiación, sino que, en términos sustanciales, consolida la filiación paterna, la cual sigue produciendo plenos efectos jurídicos.

Ni siquiera ante la posibilidad de que la inscripción del nacimiento haya sido producto de una falsa declaración, es dable deshacer el vínculo filial entre padre e hijo mediante otros medios judiciales. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema tiene establecido que, al margen de que pueda haber un objeto ilícito en un reconocimiento así logrado, está vedada una acción -genérica- de nulidad, como tampoco es procedente anular el registro, por limitarse esta acción a infracciones formales establecidas en el ERC. De ahí que si operó la caducidad para impugnar la paternidad, ésta se torna inamovible e incuestionable, salvo por el hijo en el presente caso, dado que quien se atribuyó la paternidad de éste falleció -sin haberla impugnado-.

En el sub examine está claro que las denunciantes dejaron vencer el término de caducidad para impugnar la paternidad, lograda mediante reconocimiento de hijo extramatrimonial, lo cual significa que **la filiación** entre SR y ERÁ **se consolidó**. Por consiguiente, si de tal vínculo derivan plenos efectos jurídicos, mal podría sostenerse que E no es hijo del señor R y que carece de vocación

hereditaria para participar de la sucesión intestada del difunto SR.

Bajo ese panorama, si el objeto del proceso de sucesión es la asignación del patrimonio del causante a sus herederos, al tiempo que ERÁ ha de reputarse hijo extramatrimonial de SR, por la libre manifestación de voluntad de este último, es incuestionable que aquél pertenece al primer orden sucesoral (art. 1045 del C.C.). De ahí que, si el hijo de la procesada está llamado legalmente a ser reconocido como heredero, **ninguna decisión contraria a la ley habría de producirse con una solicitud elevada por la acusada en ese sentido como representante legal de su hijo**. En la misma dirección, la aducción del certificado de registro civil de nacimiento lejos está de poder considerarse como un medio fraudulento para inducir en error al juez de familia, dado que, por una parte, el vínculo de filiación legalmente existe y está afianzado; por otra, **no habría posibilidad de decidir con incursión en error cuando el documento acredita una situación consolidada en el ordenamiento jurídico**, que es la fuente de reclamación de la pretensión sucesoral.

Tales razones de orden normativo son suficientes para arribar a un **juicio negativo de tipicidad por ausencia de los ingredientes normativos** previstos en el art. 453 del C.P. Pero sin perjuicio de ello, hay también motivos de orden material que hacen injustificable la punición en el presente caso.

[...] Al haberse acreditado que entre SR y ER existieron verdaderos lazos paternos filiales, así como que el difunto realmente fungió como padre, **sin nunca impugnar ese reconocimiento que efectuó voluntariamente**, aun admitiendo hipotéticamente que E no es biológicamente hijo del señor RM, éste, en todo caso, fue el padre de crianza de aquél. Además, ha de resaltarse que, de acuerdo con las pruebas practicadas en la actuación, no se acreditó que CEC -de quien nada se sabe, pero quien para los juzgadores de instancia sí es el padre biológico de E- hubiera ejercido como padre del menor ni, mucho menos, que como tercero interesado hubiera impugnado la paternidad reconocida por SR

[...] este último aspecto muestra también cómo hay carencia de fundamento para adecuar típicamente la conducta de aportar el cuestionado certificado de registro civil de

nacimiento como prueba en el proceso de declaración y disolución de unión marital de hecho promovido por la señora ÁB, en el tipo penal de fraude procesal.

En primer término, debido a que, como viene diciéndose, **por haberse consolidado el aquí cuestionado nexa filial, ninguna declaración contraria a la ley podría emitir el juez de familia.** Ciertamente, hasta tanto no se impugne la paternidad por las vías legalmente establecidas, ha de tenerse a SRB como padre extramatrimonial de ERÁ.

En segundo término por cuanto, en todo caso, de cara al objeto del proceso de declaración, disolución y liquidación de unión marital de hecho, el reconocimiento de paternidad efectuado por el señor RB carece de relevancia o incidencia para acreditar el supuesto fáctico exigido por los arts. 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, a saber, que entre la pareja haya existido convivencia permanente y singular por un lapso no inferior a dos años. Frente a la acreditación de tal aspecto, ciertamente, el cuestionado reconocimiento es inatinerente.

A ese respecto, la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SP17352-2016, rad. 45.589) tiene dicho que **si el medio es inidóneo para producir una decisión ilegal, en determinado aspecto jurídico, no se configura el fraude procesal**

[...] **Así la señora ÁB hubiera omitido la mención de un hecho como lo es el reconocimiento anterior por parte de Campo EC, ello es insuficiente para declararla responsable en el presente caso por fraude procesal, pues tal aspecto en nada influía en los procesos respectivos,** dado que las pretensiones se basaban en el fallecimiento de SRB, no del señor C. Es más, aun suponiendo que la acusada o su contraparte hubieran aportado al proceso de sucesión el certificado de registro civil a nombre de ECÁ, tal prueba se ofrecía manifiestamente impertinente de cara al objeto del trámite sucesorio, sin que el juez de familia, en curso de ese proceso, pudiera adelantar una especie de incidente para establecer, como si fuera una acción de impugnación de paternidad, quién era el padre biológico de E.

Entonces, **produciendo en ese momento plenos efectos jurídicos el reconocimiento de paternidad por parte de SR, por no haber sido impugnado, la reclamación sucesoral y la**

mención de aquél como padre extramatrimonial de E de ninguna manera conduciría a la adopción de decisiones ilegales.

De suerte que, ante la imposibilidad ab initio de que el aporte del certificado de registro civil de nacimiento de ERÁ posibilitara el proferimiento de determinaciones judiciales contrarias a la ley, no sólo **decae la tipicidad de la conducta por ausencia de este ingrediente normativo del tipo de fraude procesal,** sino que, consecuentemente, mal podría ser tal comportamiento considerado un medio engañoso que se hubiese utilizado para obtener un provecho ilícito (cfr. CSJ SP17352-2016, rad. 45.589).

Por supuesto, **el fraude procesal es un delito autónomo que no está condicionado a la preexistencia de una declaración judicial sobre la ilicitud de situaciones que pueden corresponder a medios fraudulentos aptos para inducir en error,** como lo sería, por apenas ejemplificar, la falsedad documental. La cuestión jurídica que conlleva a la antedicha conclusión es de naturaleza diversa: no se trata de exigir una condena por el delito de **supresión, alteración o suposición del estado civil** para habilitar el juicio de adecuación típica por fraude procesal, sino de un marco en el cual, por existir el vínculo filial cuando se aportó el certificado de registro civil de nacimiento, el cual en todo caso **se consolidó** por no haberse impugnado la paternidad adecuada y oportunamente, la filiación que se reputa fraudulenta, para el ordenamiento jurídico no lo es. Antes bien, ha de entenderse inmodificable y, por ello, produce plenos efectos jurídicos. De suerte que, por basarse las decisiones solicitadas por la procesada en un medio de prueba que acredita un vínculo filial existente en el mundo del derecho, el juez no habría de adoptar ninguna determinación contra legem.

Tampoco, importa precisar, se está aplicando causal de “prejudicialidad” civil en lo penal, como erradamente lo entiende el libelista. El análisis sobre la vigencia de la filiación paterna entre SR y ER en nada corresponde a una eventualidad de inhibición procesal por preexistencia de procesos, sino a un presupuesto sustancial para determinar si se dan o no los ingredientes normativos contenidos en el tipo penal en cuestión.

Por ende, descartada la tipicidad objetiva de la conducta, hay razón suficiente para concluir que la procesada no puede ser declarada responsable del delito de fraude procesal (art. 9° inc. 1° del C.P.). En consecuencia, **es clara la aplicación indebida del art. 453 del C.P., por lo que la acusada habrá de ser absuelta**, no por error de tipo, como lo pretendía el censor, pues ningún yerro existe cuando la acusada, convencida de la legalidad de su actuar, aporta un documento que, en todo caso, conducirá a una decisión legal, sino **debido a que el comportamiento no encuentra adecuación objetiva en el tipo penal de fraude procesal**.

PRUEBA PERICIAL - Examen antropo heredo biológico de ADN: su práctica no se limita a procesos civiles o de familia (Ley 721 de 2001) || **PRUEBA PERICIAL - Examen antropo heredo biológico de ADN:** su práctica es procedente en el proceso penal, cuando entraña la necesidad de acreditar la paternidad como hecho biológico (ley 721 de 2001) || **LIBERTAD PROBATORIA - Alcance:** no es admisible utilizarla para dar por probados nexos de paternidad, sin contar con la prueba científica || **FAMILIA - De crianza** || **FAMILIA - Formas** || **FAMILIA - Hijos de crianza** || **REGISTRO CIVIL - De nacimiento:** cancelación || **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR - Requisitos:** convencimiento más allá de toda duda || **REGISTRO CIVIL - De nacimiento:** impugnación de la paternidad || **REGISTRO CIVIL - De nacimiento:** funciones || **SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Cancelación de registros obtenidos fraudulentamente:** evento en que se consideró improcedente, respecto de registro civil de nacimiento con reconocimiento voluntario de la paternidad || **REGISTRO CIVIL - De nacimiento:** cancelación, efectos || **DERECHO A LA FILIACIÓN - Extinción del vínculo:** no puede ser dispuesta por la vía penal, tratándose de reconocimiento voluntario de la maternidad o paternidad || **FRAUDE PROCESAL - No se configura:** si el medio es inidóneo para producir una decisión ilegal, por referirse a una situación jurídica consolidada || **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL - Aplicación indebida:** se configura || **REGISTRO CIVIL - De nacimiento:** múltiple inscripción || **SUPRESIÓN, ALTERACIÓN O SUPOSICIÓN DEL ESTADO CIVIL - Configuración:** a través de la múltiple inscripción del registro civil de nacimiento, con alteración de la filiación

«[...] pese a que la referida conclusión es suficiente para casar la sentencia, la Sala no puede dejar pasar la oportunidad para pronunciarse sobre otro relevante error detectado en ella.

Por más que los falladores de instancia hubieran advertido en múltiples ocasiones que el objeto del proceso por fraude procesal no era el de establecer o descartar la paternidad de E, el hijo de la procesada, a las conclusiones adoptadas en las sentencias subyace una afirmación con tales efectos, pues luego de hacer una valoración en conjunto de pruebas testimoniales y documentales, se concluyó que la supuesta falsedad del registro civil aquí cuestionado estriba en el hecho de que E no pudo tener por padre a S, debido a que el padre biológico de aquél era CEC y no el señor RB.

Tal conclusión deja de lado que **el juez de conocimiento negó la práctica de una prueba de ADN para descartar o confirmar el vínculo de paternidad** entre SE, atribuyéndolo a otra persona, **sin hacer uso de los estándares de conocimiento positivizados en el art. 1° de la Ley 721 de 2001, del todo aplicables al proceso penal** (cfr. num. 4.1.4 supra).

Ese juicio de filiación que veladamente aplicaron los falladores de instancia fue el referente fáctico para sustentar otra determinación, que si bien ha de decaer en razón de la atipicidad de la conducta, aquí evidenciada, se torna aún más problemática, por carecer de un fundamento material adecuado. Se trata de la **cancelación del registro civil de nacimiento** de ERÁ.

Pudiendo contar con un mecanismo científico rayano en la certeza, si es que el juez consideraba que establecer la verdadera paternidad biológica -no filiación, que corresponde exclusivamente a la jurisdicción de familia-, se arribó a conclusiones en ese sentido a la vieja usanza, con la apreciación de simples pruebas testimoniales y documentales, sin que se hubiera justificado imposibilidad de práctica del examen de ADN.

Además, a pesar de que a la actuación se incorporaron dos certificados de registro civil de nacimiento (fls. 11 y 13 C. Pruebas), se hizo sin las respectivas impresiones de las huellas plantares o de los dedos pulgares del inscrito, como lo exige el art. 52 del E.R.C.; y por sustracción de materia, no se practicó ningún cotejo para determinar pericialmente, que una

misma persona fue inscrita dos veces con apellidos diferentes.

De suerte que, por las anteriores razones, la conclusión probatoria consistente en que ERÁ no es hijo de SRB, sino que el padre biológico de aquél es CEC, es un enunciado fáctico que no puede declararse con un grado de conocimiento más allá de duda razonable, aspecto que confluje a ratificar la incorrección tanto de la condena como de la determinación de cancelar el registro civil de nacimiento de ERÁ.

Una tal determinación, además de infundada probatoriamente e incorrectamente justificada, pues se basó en normas aplicables a cancelación de registros de bienes obtenidos fraudulentamente (art. 101 del C.P.P.) cuando, como se examinó con antelación (cfr. num. 4.1.3.6. supra), **al tratarse de un asunto concerniente al estado civil de las personas**, definido a partir de un reconocimiento voluntario de paternidad, con incidencia en el derecho fundamental a la filiación, **la única vía procedimental para modificar la filiación paterna por reconocimiento de hijo extramatrimonial es el proceso de impugnación de paternidad.**

Y ese efecto, en el sub examine, se declaró mediante una decisión civil que hizo tránsito a cosa juzgada, sin que el juez penal pueda, sin más, usurpar las competencias propias de la jurisdicción de familia y, bajo una concepción absolutista del deber de persecución penal, desconociendo las consecuencias desde la óptica de la vigencia y supremacía de los derechos fundamentales, trastocar lo determinado en el ámbito procesal determinado por la ley para decidir, con exclusividad, sobre la filiación.

A dichas razones han de añadirse argumentos, desde el plano consecuencialista, que también tornan la **cancelación del registro civil**, cuando ha mediado un reconocimiento voluntario de paternidad, en una medida desproporcionada y excesiva.

El registro civil, entre otras funciones tiene las de i) aportar la información básica necesaria para el trámite y expedición del documento de identidad, sea éste la tarjeta de identidad o la cédula de ciudadanía; ii) individualizar a la persona; iii) ser fuente fidedigna de información sobre la biografía de una persona, así como fuente de consulta sobre los hechos y actos jurídicos que afectan la situación de una

determinada persona frente a su familia y la sociedad y iv) fungir como registro sobre la capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones. Además, el registro civil de nacimiento puede ser utilizado para demostrar parentesco y nacimiento de la persona, entre otros, frente a: i) entidades administradoras de pensiones, ii) entidades promotoras de salud (EPS), iii) instituciones prestadoras de servicios (IPS), iv) Ejército Nacional, v) consulados, vi) sedes religiosas, vii) instituciones educativas, viii) entidades aseguradoras, ix) entidades financieras y x) entidades públicas.

Es decir, la cancelación del registro civil y la consecuente supresión del nombre de una persona es, prácticamente, borrar su biografía, deconstruir su personalidad y vida jurídica, por lo que mal podría el juez penal, apoyado en un análisis probatorio insuficiente para atribuir o descartar concluyentemente la paternidad, alterar varios atributos de la personalidad mediante la cancelación de un registro civil de nacimiento derivado de un reconocimiento voluntario de paternidad, como si se tratara de un mero asunto de registro de bienes.

Ese entendimiento simplista del asunto igualmente desconoce las diversas formas de composición familiar que, como se mencionó en precedencia (num. 4.1.3.7. supra), han venido consolidando un nuevo paradigma de entendimiento de la filiación, en tanto institución del derecho de familia y derecho fundamental. El juez, entonces, ha de privilegiar el sustrato material de las relaciones familiares, trascendiendo el simple nexo biológico, considerando también la afectividad como generador del vínculo filial, permitiendo en algunos casos al hijo conservar su estado civil pese a la inexistencia de parentesco consanguíneo con quien figura como su padre.

[...] En consecuencia, **los juzgadores de instancia también incurrieron en aplicación indebida de los arts. 22 y 101 del C.P.P.**

Ahora bien, lo anterior **no quiere significar que el juez penal en ningún caso está facultado para cancelar registros civiles obtenidos mediante actos fraudulentos**, como las falsedades. Una cosa es que, **en eventualidades de reconocimiento voluntario de paternidad, la jurisdicción de familia haya de tener preponderancia en la definición de los asuntos concernientes al estado civil de las**

personas, mientras otra situación, bien distinta y en nada equiparable a los hechos aquí analizados, se presenta cuando, por ejemplo, alguien es suplantado para reconocer a un hijo o, sin manifestar su voluntad, mediando actos de inducción en error, se le atribuye la paternidad en el registro.

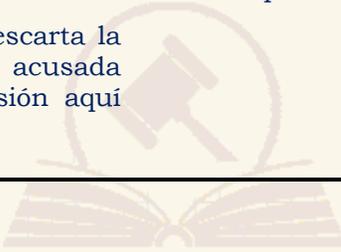
Por las anteriores razones, **la sentencia impugnada será casada y, en su lugar, habrá de absolverse a la procesada**. Así mismo, **se revocará la orden de cancelación del registro civil de nacimiento** expedido por la Registraduría del Estado Civil [...].

Finalmente, **a fin de prevenir lecturas equívocas de la jurisprudencia, la Sala quiere enfatizar en que, dadas las particularidades del presente caso, la atipicidad objetiva de los hechos materia de investigación deriva de la consolidación de la cuestionada filiación paterna, lo cual hace decaer la posibilidad de emisión de una decisión ilegal por el juez de familia**.

Ese es el ámbito en el que la Corte descarta la ilicitud de la conducta por la cual la acusada fue juzgada en este proceso. La decisión aquí

adoptada **de ninguna manera implica sostener que la múltiple inscripción en el registro civil es un acto conforme a la ley. No. El registro de nacimiento de cada persona es único y definitivo. Una doble inscripción, que altera la filiación, sin dudarle atenta contra dicho precepto y no sólo se torna irregular, sino delictivo, pues constituiría supresión, alteración o suposición del estado civil** (art. 238 del C.P.). Empero, en este proceso, además de que no se logró acreditar con los estándares probatorios de rigor que ERÁ no es hijo de quien voluntariamente lo reconoció como tal, SRM, lo cual impide afirmar que aquél lo inscribió sin ser su hijo, la vía procesal idónea para revertir el reconocimiento voluntario de una paternidad que se reputa inexistente y que, en consecuencia, dejaría sin efecto el consecuente registro, es la **impugnación de la filiación paterna**, acción que, de un lado, el padre no ejerció en vida y el hijo tampoco ha ejercido; de otra, los terceros interesados dejaron **caducar** sin poder ya cuestionar ese reconocimiento».

(Texto resaltado por la Relatoría)



Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez
Relator

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 5622000 ext. 9317
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá