

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Número de Radicación: 113-001-6001128-2015-10659 RAD. INT. No: G 20 N° 0007 de 2019.

Tipo de decisión: Revoca la decisión que dispuso la preclusión en favor de MARIA AMPARO PEÑAS GUERRA por el delito de FRAUDE PROCESAL y confirma en todo lo demás el auto apelado

Fecha de la decisión: 21 de octubre de 2020.

Clase y/o subclase de proceso: FRAUDE PROCESAL Y OTROS

PRECLUSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL/ Se entiende por preclusión aquel instituto procesal que posibilita la terminación del proceso penal sin que sea necesario el agotamiento de todas las etapas procesales, el artículo 332 prevé las circunstancias ante las cuales, por regla general, la fiscalía puede solicitar la preclusión de la investigación ante el Juez de Conocimiento, petición que de confirmarse reviste de fuerza vinculante y hace tránsito a cosa juzgada. Durante la etapa de indagación e investigación, solo la Fiscalía está facultada para efectuar la solicitud preclusiva, en tanto, en fase de juzgamiento esta facultad a la luz del Art. 332 de la ley 906 de 2004, se hace extensiva al Ministerio Público y a la Defensa, pero exclusivamente por las causales 1° y 3°.

TÉRMINO PARA LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 175 DE LA LEY 906 DE 2004 MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 49 DE LA LEY 1453 DE 2011/CONSECUENCIAS DE SU DESCONOCIMIENTO/El artículo 294 del C.P.P y el artículo 56 ídem en su numeral 8°, no imponen la configuración de alguna causal impeditiva que hubiese conllevado a separar al funcionario de la fiscalía del conocimiento del asunto; al contrario, tal incidente impeditivo, solo emerge cuando no se ha formulado acusación o solicitado preclusión ante el juez de conocimiento, una vez realizada la formulación de imputación La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha indicado que tal circunstancia no constituye causal de nulidad y que esa irregularidad queda convalidada si las partes, advertidas de la presencia de la causal de impedimento, tampoco recusan al funcionario.

FUENTE FORMAL/ Artículo 175 de la ley 906 de 2004 modificado por el artículo 49 de la ley 1453 de 2011, 294 del C.P.P y el artículo 56 ídem en su numeral 8°

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Sentencia C-893 de 2012., CSJ SP, 1 de ago. 2002, Rad. 14501 y CSJ SP, 19 de ene. 2006, Rad. 20769, reiterada en providencia AP1173- 2014 Rad. 43158

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL**

Cartagena de Indias, D. T. y C, veintiuno [21] de octubre
dos mil veinte [2020].

**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE**

RAD. No	: 13-001-6001128-2015-10659
RAD. INT. No	: G 20 N° 0007 de 2019.
PROCEDENCIA	: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS
PROCESADO	: MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA Y JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ
MOTIVO	: APELACIÓN AUTO INTERLOCUTORIO – LEY 906 DE 2004
DELITO	: FRAUDE PROCESAL Y OTROS
APROBADO ACTA N°	: 184

1. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala Pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el Represente de víctimas, José Ascanio Iván Peñas Guerra, en contra del auto proferido el día 15 de febrero de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, mediante el cual se decretó la preclusión de la investigación a favor de MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA Y JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ por los delitos de Falsedad Personal, Uso de documento público falso y fraude procesal.

2. HECHOS

2.1. El señor José A. Iván Peñas Guerra, presentó denuncia contra MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA Y JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ, por cuanto considera que la señora María Peñas Guerra emplea un nombre y unos apellidos que no le corresponden, ya que ella no es su hermana biológica ni fue adoptada legalmente por sus



padres. Por tanto, al utilizar dicho nombre para otorgarle un poder al abogado JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ, y presentar una demanda ejecutiva en su contra, se incursionó en los delitos de falsedad personal, uso de documento público falso y fraude procesal.

2.2. Como título objeto de recaudo, fue presentado ante el Juzgado Quince Civil Municipal, una sentencia condenatoria por el delito de Abuso de Confianza que se adelantó en contra del señor José A. Peñas Guerra, toda vez que éste fungió como apoderado de María Amparo Peñas Guerra, dentro de un proceso de alimentos, en la cual, las sumas canceladas por el demandado dentro de aquél trámite civil, fueron apropiadas por José Peñas Guerra.

2.3. Asimismo, se dijo que dentro del trámite ejecutivo, se presentó por parte de la señora María Amparo Peñas Guerra, una solicitud de Amparo de Pobreza, engañándosele al juez civil, por cuanto la procesada laboraba como funcionaria de la Fiscalía General de la Nación.

3. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

La Fiscalía General de la Nación, por intermedio de su delegado solicitó la preclusión de la investigación en favor de **MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA Y JOSÉ DEL TRANSITO MEZA LÓPEZ**, correspondiéndole el conocimiento de las diligencias al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, quién mediante proveído del 5 de febrero de 2019, accedió a la petición preclusiva. Contra ésta decisión la representación de víctimas interpuso el recurso de apelación.



4. DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

El **Representante del ente acusador**, solicitó la preclusión de la investigación a favor de los procesados, con fundamento en los artículos 331 y 332 numerales 4° y 6° (Atipicidad del hecho investigado e imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia) del Código de Procedimiento penal del 2004.

Después de exponer los hechos, narró el fiscal, que el señor José Iván Ascanio Peñas Guerra, denunciante, afirma de manera unilateral que la señora María Amparo Peñas Guerra, emplea un nombre que no le corresponde, por cuanto no existe un proceso de adopción. Sin embargo, de acuerdo a la ley 5ª de 1975, en Colombia se había establecido dos modalidades de adopción, la plena y la simple, las cuales fueron posteriormente corregidas mediante el Decreto 2737 de 1989, pero con anterioridad a dichas normativas, era costumbre que en el seno de algunas familias se aceptaran a personas que no hacían parte del mismo grupo sanguíneo, por lo que con el transcurrir del tiempo se generaba un vínculo familiar, lo cual, resalta, fue lo que acontecido en el presente asunto.

Señala que los motivos que conllevaron a José Peñas Guerra, a interponer denuncia contra María Amparo, radica en una rencilla suscitada desde el proceso de alimentos, en la que aquél fungió como apoderado de ésta última, y donde a la sazón, se apropió de las sumas de dinero dadas por el demandado dentro de ese trámite. Circunstancia que ocasionó, que con la finalidad de recuperar el dinero perdido por concepto de alimentos, la señora María Amparo denunciará penalmente a José Ascanio Iván Peñas Guerra, por el delito de Abuso de confianza, resultando aquél condenado.



Por lo anterior, la señora María Amparo Peñas Guerra, por intermedio de su apoderado, José Del Tránsito Meza López, interpuso demanda ejecutiva contra José Peñas Guerra, empleando como título objeto de recaudo la sentencia condenatoria por el delito de Abuso de confianza.

Sostiene el fiscal, que la procesada María Amparo Peñas Guerra ha dicho en todos los escenarios que ella fue adoptada, porque desde que era una niña fue acogida en el seno de la familia Peñas Guerra, y que tal afirmación es corroborada por la declaración de la señora Mabel Peñas Guerra, hermana biológica del denunciante, el registro civil de nacimiento y la partida de bautismo, en donde a la sazón, aparecen consignados los dos nombres y apellidos de la procesada, y *“por la edad que ella tenía para el momento”* de dichos actos de registro, no pudo tener ninguna participación en la conducta delictiva que le enrostra el denunciante.

Afirma que, el comportamiento atribuido a María Amparo Peñas Guerra, es absolutamente atípico desde el punto de vista objetivo y subjetivo, en la medida en que el uso que ella hace del documento de identidad –registro civil-, deviene de un acto jurídico que se realizó cuando ella era una infante, lo que quiere decir que cuando JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ, la representó en un trámite judicial, lo hizo en ejercicio de su profesión.

Continuando con esa secuencia argumentativa, advierte que toda esta clase de conflicto y diferencias datan de hace más de 10 años, y *“para ello no puede el derecho penal seguir siendo utilizado como si fuera un mecanismo idóneo expedito, no obstante su carácter de último recurso que éste tiene justamente frente a ese tipo de controversias.”*



5. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juez, luego de escuchar la solicitud de preclusión elevada, advierte que efectivamente dentro del caso en cuestión, se dan los presupuestos para declarar la preclusión por atipicidad de la conducta e imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, además que se ésta llevando al derecho penal un asunto que no tiene relevancia jurídico penal.

Como preámbulo y atendiendo la oposición a la solicitud preclusiva que presentó el señor José Iván Peñas Guerra, el funcionario judicial indicó que no es acertada la invitación de incompetencia, por cuanto desde la denuncia se ésta hablando de un concurso de delitos de falso testimonio y fraude procesal, así que el juez que atiende un delito de mayor jerarquía es competente para conocer el de menor jerarquía.

Asimismo, resaltó que el hecho de que no se haya agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación para el delito de falsedad personal, en nada incide para que se analice la solicitud de preclusión, por cuanto al no haber aún una formulación de imputación, la acción penal no se ha iniciado.

Hecha la anterior precisión, advirtió el juez de primer grado, que no se da ninguna afectación al bien jurídico de la fe pública, porque es claro que la señora MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA, siempre se ha llamado así y sus padres son los que figuran como legítimos. En tal medida, tampoco hay ningún uso u obtención de documento público falso y la competencia para impugnar el nombre de la procesada ésta en el campo civil, más no en el penal.



Frente al punible de fraude procesal, manifiesto que con relación a la presentación del amparo de pobreza, dicha discusión ya se suscitó en el ámbito civil, por lo que él, no puede ejercer de *“juez del juez civil”*. Y en cuanto a la falta de legitimidad para interponer la demanda ejecutiva, señala que ello debió ser objeto de controversia en la jurisdicción civil y no en la penal.

De igual forma, precisa que María Amparo Peñas Guerra, teniendo su nombre legalmente reconocido, al darle poder al señor JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ, con dicho acto no actualizó el delito de fraude procesal, ya que no hay intención de engañar al juez, pues éste último lo que hace es representar los intereses de su apadrinada.

Dicho lo anterior, se precluyó la actuación en favor de los procesados por las causales alegadas por el ente acusador.

6. DEL RECURSO DE APELACIÓN

6.1. El señor **José Ascanio Iván Peñas Guerra**, no conforme con la decisión anterior, interpuso el recurso de apelación. Al momento de sustentar la impugnación, indicó el recurrente que:

(i) No entiende porque el Juez Segundo Penal del Circuito, no advirtió nada sobre una decisión anterior que fue proferida por su homologado del Juzgado Tercero Penal del Circuito, en donde, por los mismos hechos y con base en los mismos elementos materiales probatorios, se rechazó una solicitud de preclusión presentada por la fiscalía.



(ii) Que la fiscalía carecía de competencia para solicitar la preclusión, ya que feneció el término establecido en el parágrafo del artículo 49 de la Ley 1453, al haber transcurrido dos años desde la recepción de la *noticia criminis*.

(iii) Se hizo un mal uso del principio de lesividad, ya que la falsedad que ocurrió en el proceso civil es de tal entidad que debe ventilarse en la jurisdicción penal.

(iv) En el presente asunto no se ésta impugnando la paternidad de María Amparo Peñas Guerra, sino que ella, consciente de no ser hija biológica o no agotarse un trámite de adopción, empleó un documento para ejercer actos jurídicos y acciones judiciales, aduciendo una condición que no tiene.

(v) Indica que se debió agotar el requisito de la procedibilidad de la conciliación para que así el juez de conocimiento adquiriera competencia.

(vi) Afirma que el delito de fraude procesal es de mera conducta, por tanto, al presentarse una solicitud de amparo de pobreza bajo la gravedad del juramento, se engañó al funcionario judicial que lo concedió.

Por lo anterior solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se continúe con la investigación por los delitos denunciados.



7. NO RECURRENTES

7.1. El delegado del **ente acusador**, solicita la confirmación del proveído de primer grado, aduciendo que existe una incompetencia del derecho penal de cara a la actuación ejercida por María Amparo Peñas Guerra, al igual que la de José Del Tránsito Meza López, toda vez que es *“impensable hablar de un delito contra la fe pública que no produzca daño”*, ya que la procesada cuando ejerció su derecho de acceso a la administración de justicia, lo hizo al amparo del nombre legalmente otorgado.

7.2. El delegado del **Ministerio Público**, inició por señalar que el recurrente se duele por que el Juez Segundo Penal del Circuito no hizo referencia a que el Juez Tercero Penal del Circuito ya había resuelto una solicitud de preclusión dentro del presente asunto, pero nunca expuso cuales fueron los motivos por los cuales aquél despacho negó la solicitud preclusiva, y aunque si eso hubiese sido así, ello no era impedimento para que se presentara nueva solicitud de preclusión, ya que la misma norma advierte que *“las diligencias volverán a la fiscalía, restituyéndose el término que duró el trámite de preclusión”*.

En similar sentido destaca que, cuando se pretende por José Ascanio Peñas Guerra que María Amparo, no utilice el nombre que tiene registrado ante las autoridades competentes, se le está denigrando, limitando su derecho al buen nombre y cuestionando un proceso de adopción por la vía que no corresponde.

Asimismo, que dentro de las conductas enrostradas por el denunciante, no se da el elemento subjetivo del tipo y que cada vez que la señora María Amparo se identificaba con su verdadero nombre,



nunca exhibió un interés en transgredir el bien jurídico protegido por el legislador.

Añade que, José Ascanio Iván Peñas Guerra, arguye un fraude procesal cuando interpusieron una demanda en su contra, pero omite señalar que él también fue apoderado de la señora María Amparo en un proceso de alimentos, donde se apropió de los dineros que estaban destinaos para un menor de edad.

7.3. El apoderado de la señora **María Amparo Peñas Guerra**, solicitó la confirmación de la decisión y aduce que ningún delito se le puede atribuir a su representada, ya que ella no tuvo injerencia por acción u omisión en la constitución de su registro civil de nacimiento, en donde quienes dieron fe de su origen, fueron sus padres.

En cuanto al punible de fraude procesal por haberse solicitado un amparo de pobreza, arguye que se genera una atipicidad de la conducta, por cuanto al ser una simple solicitud, el juez natural evaluó todas las pruebas presentadas, concluyendo que sí se daban los presupuestos para su reconocimiento, y que el señor José Ascanio Peñas Guerra, tuvo la posibilidad de recurrir, como efectivamente lo hizo, aquella decisión. Entonces, las condiciones en que se solicitó el amparo de pobreza cambiaron en su momento a favor de la demandante, y ella no ocultó esa realidad.

7.4. El apoderado de **JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ**, expresó que coadyuva y respalda los argumentos expuestos por la fiscalía, el representante del Ministerio Público y su colega de la bancada de la Defensa, por lo que solicita la confirmación de la decisión.



8. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia.

Según lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 906/2004, es la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la competente para conocer de las apelaciones contra los autos proferidos por los Jueces Penales del Circuito de Cartagena.

La competencia de este Tribunal, opera en virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, siendo restringido a los aspectos impugnados y a los que inescindiblemente le estén vinculados.

8.2. Aspecto preliminar

En el evento particular que centra la atención de la Sala, únicamente se puede dar por entendido que, materialmente, los razonamientos de la sustentación de la solicitud preclusiva realizada por la fiscalía, se contraen a lo señalado en el numeral cuarto y sexto del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, lo que nos conlleva aseverar, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la parte que solicitó la preclusión, debe aportar los elementos demostrativos de su pretensión, so pena de tener una decisión adversa.

En el caso bajo examen, se tiene que la fiscalía mencionó y adujo algunos elementos de conocimiento con los que pretende sacar adelante dicha petición, los cuales, por ser el haz valorativo que tuvo a su alcance el juez de primer grado, son los que apreciará la Sala, en aras



de preservar el principio de limitación, por lo que se advierte desde ya, que la Sala se abstendrá de apreciar, como lo sugiere el recurrente, los razonamientos fácticos y jurídicos que conllevaron, en pasada oportunidad, al juez Tercero Penal del Circuito de Cartagena a rechazar una solicitud de preclusión dentro del presente proceso, por cuanto dicha decisión no fue allegada a la actuación.

Por otro lado, previo a resolver el objeto de discordia, es preciso reiterar lo que se ha establecido sobre el instituto de la preclusión para luego analizar el caso concreto.

8.2.1. Preclusión de la acción penal.

Se entiende por preclusión aquel instituto procesal que posibilita la terminación del proceso penal sin que sea necesario el agotamiento de todas las etapas procesales, el artículo 332 prevé las circunstancias ante las cuales, por regla general, la fiscalía puede solicitar la preclusión de la investigación ante el Juez de Conocimiento, petición que de confirmarse reviste de fuerza vinculante y hace tránsito a cosa juzgada.

La decisión por la cual se decreta la preclusión tiene efectos de cosa juzgada, de modo que un pronunciamiento favorable a la pretensión de poner fin anticipado a la actuación *«exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma no exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo»*¹.

¹ CSJ AP, 31 ene. 2018, rad. 51049. Igualmente, CSJ AP, 24 jun. 2008, rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, rad. 41604.



Dicho en otros términos, *«la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal»*².

Según prescribe el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, “*en cualquier momento el Fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar*”, posibilidad que conforme con la sentencia de constitucionalidad C-591 de 2005 proferida por la Corte Constitucional, comprende la fase de indagación, esto es, antes de la imputación.

En ese entendido, la preclusión sólo será viable cuando el peticionario – y en este caso la Fiscalía -, acredite argumentativa y probatoriamente que i) se han agotado plenamente las posibilidades investigativas, y ii) la causal invocada está configurada más allá de cualquier duda³.

Adviértase, que durante la etapa de indagación e investigación, solo la Fiscalía está facultada para efectuar la solicitud preclusiva, en tanto, en fase de juzgamiento esta facultad a la luz del Art. 332 de la ley 906 de 2004, se hace extensiva al Ministerio Público y a la Defensa, pero exclusivamente por las causales 1° y 3° del canon en comento.

Siendo ello así, el legislador delimitó a dos los motivos que a causa de hechos sobrevinientes, pueden ser invocados por la Fiscalía,

² CSJ SP, 25 may. 2005, rad. 22855.

³ CSJ SP, 25 jul. 2018, rad. 53107



Ministerio Público y Defensa para la solicitud preclusiva: *(i) la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal; y (ii) la inexistencia del hecho investigado. La imposibilidad de proseguir con el ejercicio de la acción penal.*

Lo anterior en virtud de que puede acontecer que durante el juzgamiento surja un evento sobreviniente a la acusación [...] *Como la consolidación del término de prescripción de la acción, la muerte del acusado, la despenalización de la conducta imputada, la constatación de la existencia de cosa juzgada, el decreto de una amnistía, la rectificación del escrito injurioso o calumnioso, y en general aquellos eventos susceptibles de verificación objetiva, con potencialidad para extinguir la acción penal [...]*

Asimismo, puede surgir como consecuencia de la constatación de circunstancias que indican que la acción penal no podía iniciarse, como podría ser la verificación de la inexistencia de querella respecto de un delito que exige este presupuesto de procedibilidad. En cuanto a la inexistencia del hecho investigado, hace referencia a una situación fáctica, no jurídica, como cuándo aparece intacto el documento cuya destrucción se atribuyó al procesado⁴.

8.3. Caso concreto

8.3.1. Como primer presupuesto a resolver dentro del recurso de apelación interpuesto por la víctima, José Ascanio Iván Peñas Guerra, la Sala, *ad initio* abordara el planteamiento orientado a controvertir la competencia del fiscal seccional 51 y del Juez Segundo Penal del Circuito de Cartagena.

⁴ Véase sentencia de constitucionalidad con radicado C-920/07



Expone el censor que el fiscal carecía de competencia para solicitar la preclusión de la actuación, por cuanto el término previsto en el parágrafo del artículo 175 de la ley 906 de 2004, modificado por el art. 49 de la Ley 1453 de 2011, feneció sin que se formulara imputación. Igualmente, plantea que al solicitarse preclusión por un delito de competencia de los jueces penales municipales -falsedad personal- sin haberse agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación y habiéndose solicitado con anterioridad una preclusión, la cual fue negada por el Juez Tercero Penal del Circuito de Cartagena, el funcionario judicial del juzgado Segundo Penal del circuito, carecía de competencia para conocer de la actuación.

8.3.1.1. Sostenido lo anterior, se analizará entonces lo concerniente al término para la formulación de imputación establecido en el artículo 175 de la ley 906 de 2004 modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, y las posibles consecuencias que podría acarrear su desconocimiento.

Así, tenemos que la norma en cita, contempla los términos con que cuenta la fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión, igualmente consagra el término con el que cuenta el Juez de Conocimiento para señalar fecha de las audiencias preparatorias y del juicio oral; y, en su parágrafo, señala lo siguiente:

“La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años.”



Del párrafo transcrito se observa, que el mismo estipula un término perentorio para que la fiscalía adelante la indagación, y consecuentemente con ello, se impone un límite para que realice la formulación de imputación u ordene motivadamente el archivo de la indagación.

La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del párrafo en comento en Sentencia C-893 de 2012, indicó lo siguiente:

“Los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor se sustentan en una comprensión inadmisibles del Parágrafo del Artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, en la medida en la que el accionante supone que el vencimiento del plazo para la fase de indagación preliminar, da lugar al archivo automático de las diligencias, si no existen suficientes elementos de juicio para la formulación de imputación. No obstante, los efectos jurídicos son otros: apremiar al fiscal a adelantar la indagación dentro de los límites cronológicos allí previstos, someterlo al deber de hacer una evaluación integral del caso una vez acaecido el término, y habilitarlo para el archivo, cuando razonablemente se puede concluir que, a partir de la evidencia disponible, no se puede establecer si los hechos indicados en la noticia criminis existieron o reúnen los elementos objetivos de algún tipo penal.

(...)

En primer lugar, el establecimiento de límites temporales a esta fase del procedimiento penal no suprime las facultades y funciones investigativas de la Fiscalía General de la Nación, sino que, por el contrario, la impulsa a desarrollarlas diligentemente y eficazmente; tampoco afecta los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, porque obliga a las instancias judiciales a materializar sus derechos en términos cortos y precisos. Y aunque eventualmente el vencimiento del plazo puede dar lugar al archivo de las diligencias, tal decisión debe ser motivada a partir de los supuestos previstos en el artículo 79 del CPP, y se puede disponer la reapertura del caso cuando exista mérito para ello.”

De la glosa jurisprudencial citada, se puede extraer que la norma acusada estableció a cargo del ente acusador, un límite temporal cuya finalidad es instarlo al adelantamiento de una indagación preliminar de manera expedita y eficiente, debiendo evaluarse dentro del término



señalado (dos, tres o cinco años), la integralidad del caso y los elementos materiales probatorios recaudados para la adopción de una decisión, ya sea formulando la imputación o emitiendo orden motivada de archivo.

Ahora, si bien el Código de Procedimiento Penal del 2004 consagra un término para formular imputación, **la omisión de éste no trae consigo una consecuencia jurídica**, por cuanto el artículo 294 de dicha norma procedimental, se refiere es al lapso que tiene el fiscal, una vez realizada la imputación, para solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento, lo cual de no hacerlo dentro de ese período, el fiscal que dejó de actuar perdería competencia y se procedería a la asignación de un nuevo funcionario para que adopte la decisión correspondiente.

De igual forma, analizado el artículo 56 *ídem* en su numeral 8°, se prevé como causal de impedimento “*Que el fiscal haya dejado vencer el término previsto en el artículo 175 de éste Código para formular acusación o solicitar preclusión ante el juez de conocimiento*”. De ésta disposición, se puede observar que ella tampoco estructura como causal para separar del conocimiento al funcionario del ente acusador que ha dejado fenecer los términos para formular imputación oportunamente, sino para aquél que ha dejado vencer el término para formular acusación o solicitar preclusión.

De lo hasta aquí expuesto, se tiene que los argumentos planteados por el censor carecen de sustento jurídico, pues las normas procesales atrás citadas, no imponen la configuración de alguna causal impeditiva que hubiese conllevado a separar al funcionario de la fiscalía del conocimiento del asunto; al contrario, tal incidente



impediente, solo emerge cuando no se ha formulado acusación o solicitado preclusión ante el juez de conocimiento, una vez realizada la formulación de imputación.

Ahora, observa la Sala que aunque acogiendo la tesis del recurrente, de que el vencimiento de término para formular imputación generaría una causal de impedimento para el Fiscal, y que éste omitió declararla, debe recordarse que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal⁵, ha indicado que tal circunstancia no constituye causal de nulidad y que esa irregularidad queda convalidada si las partes, advertidas de la presencia de la causal de impedimento, tampoco recusan al funcionario, tal como aconteció en el presente caso.

Indicado lo anterior, tenemos que dentro del *sub examine*, ni los defensores, indiciados o la propia víctima, impugnaron la competencia del fiscal durante la etapa de indagación, tal como lo disponen los artículos 56 y 63 del código procesal penal del 2004, brindándole de esa forma la posibilidad al funcionario para que se pronunciara sobre la recusación, o en su defecto para que las diligencias fueran enviadas al competente para resolver de plano acerca de la configuración o no del motivo de la recusación.

Entonces, al pasarse por alto la oportunidad para recusar al funcionario de la Fiscalía General de la Nación, existió una convalidación por parte del recurrente, situación que merma o hace ineficaz la solicitud de incompetencia por impedimento que aquí se

⁵ CSJ SP, 1 de ago. 2002, Rad. 14501 y CSJ SP, 19 de ene. 2006, Rad. 20769, reiterada en providencia AP1173-2014 Rad. 43158



pregona; además como se indicó, ese hecho, por sí mismo, no genera el efecto invalidante que anhela el señor José Ascanio Iván Peñas Guerra.

De esta forma, la aspiración planteada orientada a reprochar la actuación del fiscal, la cual fue consentida por el propio recurrente, no repercute en la validez de la actuación.

8.3.1.2. El segundo reproche, se orienta a cuestionar la competencia del Juez Segundo Penal del Circuito de Cartagena, por cuanto, (i) no es el funcionario competente para conocer sobre el delito de falsedad personal; (ii) no se ha agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación por el delito de falsedad personal; y, (iii) ya había una decisión emitida por la Juez Tercera Penal del Circuito de Cartagena, la cual, rechazó una solicitud de preclusión dentro de la misma investigación.

En este punto, sea lo primero advertir, que la censura formulada por el censor, al igual que la anterior, carece de respaldo jurídico, tal como se explicará a continuación.

La ley 906 en su artículo 52 señala que, tratándose de conductas delictivas sobre las cuales deban aplicarse las reglas de conexidad, la competencia del Juez se determina a partir de los siguientes presupuestos: **a)** el juez de mayor jerarquía, bien sea por el fuero legal o por la naturaleza del asunto; o, **b)** si se trata de jueces de igual jerarquía, se define la competencia en forma preferente y excluyente, de acuerdo al siguiente orden, dependiendo del lugar: 1º) donde se haya realizado la conducta más grave, 2º) donde se haya cometido el mayor número de delitos; 3º) en que se realizó la primera aprehensión y 4º) donde se haya formulado primero la imputación.



Acudiendo a las reglas reseñadas, que regulan la competencia por conexidad, se tiene que a la señora María Amparo Peñas Guerra se le investiga por los delitos de Falsedad Personal (competencia de juez penal municipal) en concurso con uso de documento público falso y fraude procesal (competencia de juez penal del circuito), y al señor José Del Tránsito Peñas Guerra por éste último reato, para la Sala es claro que al tenor de la preceptiva comentada, el conocimiento de la actuación, atendiendo a la naturaleza del asunto, le corresponde al funcionario de mayor jerarquía, esto es, juez penal del circuito.

Lo anterior por cuanto no existe discusión acerca de la jerarquía del juez que debe conocer del proceso, pues por la naturaleza de varios de los delitos conexos (uso de documentos público falso y fraude procesal), su conocimiento está atribuido por mandato legal – competencia residual- al Juez Penal de Circuito.

Así las cosas, sin ninguna dificultad y sin necesidad de hacer un análisis riguroso a la naturaleza de los delitos, es claro que el conocimiento de la actuación, tal como se desarrolló, le corresponde al Juez Penal del Circuito de Cartagena, ello atendiendo a la jerarquía que ostenta sobre los jueces penales municipales, y por lugar de ocurrencia de los hechos denunciados.

Ahora, en cuanto al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación para el delito de falsedad Personal, resultó acertado el discernimiento efectuado por el *a quo*, toda vez que si bien, la conciliación es requerida para el ejercicio de la acción penal en los delitos querellables, como es el caso de la falsedad personal, en el presente asunto, aún no se ha realizado el acto de formulación de imputación, por tanto, al haberse presentado solicitud de preclusión



antes de ese acto comunicacional, ello no es impedimento para pregonar la incompetencia del funcionario judicial que ejerce como juez de conocimiento en el estudio de la petición preclusiva.

Por otro lado, la censura orientada a cuestionar la competencia del Juez Segundo Penal del Circuito, por cuanto ya existía un pronunciamiento judicial que negó una preclusión dentro del presente proceso penal, la Sala, tal como lo advirtió en el *ítem* 8.2 de éste proveído, resalta que a la actuación no se adujeron las razones o los criterios que tuvo aquél funcionario judicial para rechazar la preclusión, mucho menos se detalló por parte del recurrente, si la fiscalía acopio nuevos elementos de juicio que modificaran la situación fáctica o jurídica analizada en aquella oportunidad por el juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, por cuyo medio se denegó una solicitud de preclusión.

No obstante lo anterior, el hecho de presentarse una nueva solicitud de preclusión dentro del mismo asunto ante un juez penal diferente al que conoció la anterior solicitud preclusiva, en nada muta la competencia o limita el ámbito funcional del nuevo administrador judicial, ello por cuanto la negativa de declarar la preclusión investigativa, **no comporta el deber de imputar cargos o presentar escrito de acusación**. Al respecto, oportuno resulta citar la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 39817 del 31 de octubre de 2012, en donde se dijo:

“En primer lugar, debe considerarse que la Ley 906 de 2004 no limita las oportunidades en las cuales es posible presentar una solicitud de preclusión y que, además, la negativa a declarar la preclusión investigativa no comporta la obligación de imputar cargos o presentar escrito de acusación, según sea el caso.



Lo anterior por cuanto la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, ejerce el poder punitivo estatal de manera reglada, esto es, siguiendo las precisas pautas constitucionales y legales que le indican cuando puede imputar cargos o acusar a los ciudadanos y cuando está autorizada para cesar la persecución penal.

Así, conforme al artículo 287 *ibídem*, “El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es el autor o partícipe del delito que se investiga”.

Y según el canon 336, “El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”.

De esta manera, si en la actuación no se obtiene material probatorio del que se pueda inferir razonablemente la autoría o participación del indiciado en el delito que se investiga, la Fiscalía no estará habilitada para formular imputación. Tampoco podrá radicar acusación si el material probatorio acopiado no refiere con probabilidad de verdad la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.

En otro sentido, el artículo 250 numeral 5 de la Constitución Nacional faculta a la Fiscalía, como titular de la acción penal, para solicitar la preclusión de la investigación cuando “no hubiere mérito para acusar”, lo cual debe hacerse de cara a las causales establecidas en la ley.

Por tanto, si en un evento particular **se niega la preclusión de la investigación por no estar debidamente demostrada la causal invocada, es factible que luego de profundizar la indagación sin hallarse los presupuestos para imputar o acusar, con otros y mejores elementos de juicio, se solicite de nuevo tal medida por el mismo o diferente motivo, siempre y cuando la petición esté cimentada en el material probatorio acopiado.**” (Negrillas de la Sala)

De lo dicho, se tiene entonces, que el planteamiento propuesto por José Ascanio Iván Peñas Guerra, como víctima reconocida dentro del presente asunto, no tiene vocación de prosperar, toda vez que, la fiscalía en ejercicio del *ius puniendi*, si consideraba que no tenía los elementos de convicción necesarios para formular imputación, podía plantear una nueva solicitud preclusiva, no siendo aquella decisión



judicial obstáculo para que el ente acusador se abstuviera de hacerlo, ni el juez segundo penal del circuito de Cartagena, de resolverla.

En ese orden, se despacha de forma negativa los planteamientos edificados sobre la incompetencia del fiscal seccional 51 y del Juez Segundo penal del Circuito de Cartagena.

8.3.2. Confrontación de los puntos de impugnación y la decisión que decretó la preclusión a favor de María Amparo Peñas Guerra.

8.3.2.1. Frente a los punibles de Falsedad Personal y uso de documento falso.

Censura el recurrente que la señora María Amparo Peñas Guerra, se viene identificando como un nombre que no le corresponde, por cuanto ella no es su hermana biológica y que sus padres jamás adelantaron proceso de adopción. Por tanto, aquella al conocer sobre dicha situación, no debió seguir identificándose de esa manera, mucho menos emplear el registro civil para obtener la cedula de ciudadanía y accionar la administración de justicia con la demanda ejecutiva que interpuso en su contra.

La Sala, una vez verificada la situación fáctica detallada por el ente acusador, la cual se encuentra respaldada por los medios de convicción aducidos a la actuación, observa que no hay lugar a revocar la decisión que accedió al decreto de la preclusión en favor de la procesada por los delitos mencionados, ya que ella no fue la persona que actuó en la constitución del registro civil, ni quien declaró ser la hija biológica de Josefina Guerra Crotecero y Ascanio Peñas Ricarte.



En ese sentido, preciso resulta recordar, que la adopción es una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza⁶. La finalidad de la adopción es la de crear entre el adoptante y el adoptivo una relación semejante a la que existe entre padres e hijos de sangre.

En Colombia la adopción se encontraba consagrada en el Código civil, Libro Primero Título XIII, del artículo 269 al 287, disposición que fue derogada por la Ley 5ª de 1975. Antes de entrar en vigencia dicha Ley, se tiene que con la ley 75 de 1968 se creó el Instituto Colombiano de Bienestar familiar.

En vigencia de la ley 5ª de 1975, la adopción se tornó en una medida irrevocable de control directo por parte del ICBF, que se podía efectuar mediante dos modalidades: Plena y Simple. Se entiende como adopción plena aquella en la que los adoptivos se integran a la familia del adoptante perdiendo así los vínculos que se tenían con la familia natural; y como adopción simple cuando el adoptante le daba el carácter de hijo al adoptivo, sin que por ello éste último perdiera el vínculo con su familia de origen, comparándose el parentesco que generaba la adopción simple con el del hijo extramatrimonial.

La mentada ley, entiende el tema de la adopción no como una figura contractual que surgía con el consentimiento de los interesados, sino por una decisión judicial que debía ser objeto de inscripción en el registro civil. Para las adopciones de menores de 18 años, ésta se generaba cuando los menores habían sido declarados en estado de

⁶ Art. 61 de la Ley 1098 de 2006



abandono, o si los padres biológicos, con anterioridad habían conferido consentimiento ante el Defensor de Familia.

De los elementos documentales allegados a la actuación, se tiene que el registro civil con indicativo serial N° 4390783 expedido por la Notaría Segunda de Cartagena en favor María Amparo Peñas Guerra, fue constituido el día **29 de octubre de 1979**, es decir, cuando se encontraba en vigencia la **ley 5ª de 1975**, fecha en la cual ella tenía la edad de **8 años 4 meses**, razón por la cual de acuerdo a la legislación civil, se le catalogaba como una impúber⁷, incapaz de celebrar actos jurídicos.

Indicado lo anterior, para la Sala resulta fácil advertir que si bien, dentro del trasegar probatorio allegado, se ha indicado que la señora María Amparo Peñas Guerra fue adoptada, lo cierto es que no obra ningún elemento de convicción que permita confirmar dicha afirmación, pues únicamente se cuenta con lo manifestado por la propia procesada en el interrogatorio que rindió ante la fiscalía y la declaración de la señora Mabel Peñas Guerra, sin que se haya allegado la documentación que dé cuenta del trámite judicial o administrativo que se ejerció con esa finalidad, pues, toda adopción debe estar precedida por un procedimiento administrativo o judicial. Aunado a ello, se cuenta con comunicación suscrita por el doctor Miguel Antonio Gloria Payares, Defensor de Familia, Secretario del Comité de Adopciones ICBF Regional Bolívar, quién informó que *“los datos suministrados no permiten ubicar un proceso de adopción”*.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que no ésta acreditado que en favor de la señora María Amparo Peñas Guerra, se haya

⁷ Art. 34 del Código Civil



adelantado algún proceso de adopción. No obstante a ello, respecto a su participación, por acción u omisión, en la constitución del registro civil de nacimiento, por medio del cual se le brindó un nombre y con ello se le generó un vínculo de parentesco, se observa que ella no tuvo injerencia en dicho acto notarial, razón por la cual, no hay lugar a pregonar una atipicidad de la conducta de falsedad personal, o imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, sino que por el contrario, se encuentra una ausencia de intervención de la indiciada en el hecho investigado.

En tal medida, es claro que la señora María Amparo Peñas Guerra no cometió el delito de **falsedad personal**, el cual se encuentra descrito en el artículo 296 del Código Penal, y que requiere para su estructuración que se “*sustituya o suplante a una persona o se atribuya nombre, edad, estado civil, o calidad que pueda tener efectos jurídicos*”, pues ella se identifica con el nombre que le fue legalmente registrado por quienes se denominaron como sus padres.

Ahora, comoquiera que María Amparo Peñas Guerra, era una niña al momento de ser registrada, quiénes pudieron incurrir en las conductas punibles de *adopción irregulares y supresión, alteración o suposición del estado civil*⁹, han sido Josefina Guerra y Ascanio Peñas Ricarte, por cuanto ellos, sin agotar los procedimientos judiciales y administrativos, procedieron a registrar a una niña que no era su hija biológica.

⁸ Al que promueva o realice la adopción del menor sin cumplir con los requisitos legales correspondientes, o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción, o utilizando prácticas irregulares lesivas para el menor (...).

⁹ El que suprima o altere el estado civil de una persona, o haga inscribir en el registro civil a una persona que no es su hijo que no existe (...).



No olvida la Sala, que el señor José Ascanio Iván Peñas Guerra, advierte sobre la existencia de dos registros civiles de nacimiento a nombre de María Amparo Peñas Guerra, sin embargo, auscultando minuciosamente cada uno de esos infolios, se observa que las fechas de inscripción datan del **29 de octubre de 1979** y **11 de agosto de 1982**¹⁰, calendas en las cuales, la aquí procesada aún era incapaz de representarse por sí misma, y por ende de intervenir en la elaboración de los mismos.

Bajo tal discernimiento, la señora María Amparo Peñas Guerra al no tener injerencia en el acto que conllevó a la obtención de su registro civil de nacimiento, el posterior uso que ella hizo de dicho elemento de identificación para obtener su documento de identidad –cédula de ciudadanía- y hacerse reconocer ante la sociedad y el Estado con sus nombres legítimos, permite concluir que la conducta de **uso de documento público falso**, sí resulta atípica, toda vez que no se cumple con los elementos normativos del tipo, es decir, no hay documento público falso con capacidad probatoria.

En conclusión de lo dicho, la Sala, confirmará bajo los anteriores términos la decisión de precluir la investigación por el punible de **falsedad personal**, pues al no presentarse una participación de la procesada en la elaboración del registro civil de nacimiento, la causal que opera no sería la contemplada en el numeral 4° del artículo 332 de la ley 906 de 2004, sino la estipulada en el numeral 5° de dicha normatividad¹¹.

¹⁰ Registro Civil de Nacimiento N° 7173771 de María Amparo Peñas Guerra. Denunciante: Yolanda De Pombo

¹¹ CSJ SP, RAD. 28908: “cuando las pruebas y evidencia física demuestran la concurrencia de una causal de preclusión diferente a la alegada, verbigracia, cuando en sustento de la misma se invoca la atipicidad del hecho investigado (numeral 4° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal) y se demuestra que hubo ausencia de dolo (atipicidad subjetiva) por error invencible, debe preferirse la aplicación del numeral 2° de dicha disposición por acomodarse la situación expuesta al motivo



Igualmente, en cuanto al delito de **uso de documento falso**, se confirmará la decisión que precluye la investigación por este reato, por cuanto sí se encuentran colmados los presupuestos que indican que la actuación de María Amparo Peñas Guerra no se ajusta a la estructura típica del punible mencionado.

8.3.2.2. Frente al punible de Fraude Procesal

La Sala destaca que, de cara al análisis de la argumentación vertida en la audiencia de solicitud de preclusión, se advierten dos situaciones fácticas, las cuales fueron planteadas como configurativas del delito de fraude procesal. En primer lugar, se señaló que la señora María Amparo Peñas Guerra, al otorgarle poder al abogado José Del Tránsito Meza López, para interponer demanda ejecutiva en contra de José Ascanio Iván Peñas Guerra, empleando el nombre que fue consignado en su registro civil de nacimiento, indujo en error al Juez Quinto Civil municipal de Cartagena, pues sabía que no era hija biológica de Josefina Guerra Crotecero y Ascanio Peñas Ricarte. Además, se indicó que María Amparo Peñas Guerra, carecía de legitimación por activa para presentar demanda ejecutiva.

En segundo lugar, se planteó que la indicada, presentó una solicitud de amparo de pobreza, el cual fue reconocido por el Juez Quinto Civil Municipal de Cartagena, en donde ella desconoció que sí tenía la capacidad para atender los gastos del proceso, ya que se desempeñaba como funcionaria de la Fiscalía General de la Nación.

excluyente de responsabilidad señalado en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal por ser específico para ese supuesto, ordenando la preclusión de la investigación, sin que ello afecte la naturaleza y estructura del proceso acusatorio.

La situación cambia cuando los elementos probatorios y evidencia física acompañada para demostrar la causal de preclusión invocada no es suficiente para persuadir al funcionario judicial de su procedencia, pues en tal supuesto el juez de conocimiento carece de competencia para establecer si concurre cualquiera de las demás causales señaladas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.”



Frente a las anteriores situaciones fácticas, el *a quo* decretó la preclusión de la investigación por el delito de fraude procesal, al considerar que, el debate sobre las condiciones para acceder al reconocimiento del amparo de pobreza se ventiló dentro del proceso civil y la falta de legitimidad para interponer la demanda, no es un asunto que le corresponda resolver al juez penal, pues ello debió plantearse en el desarrollo de aquella actuación.

De igual forma, manifestó el funcionario judicial de primer grado que María Amparo Peñas Guerra, teniendo su nombre legalmente reconocido, al darle poder al señor JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ, con dicho acto no actualizó el delito de fraude procesal, pues éste último lo que hace es representar los intereses de su apadrinada.

8.3.2.2.1. Indicado lo anterior, la Sala de entrada advierte que frente a la situación fáctica de interponerse por parte María Amparo Peñas Guerra, a través de su apoderado José Del Tránsito Meza López, una demanda ejecutiva en contra del señor José Ascanio Iván Peñas Guerra, empleando como título ejecutivo una sentencia condenatoria por el delito de Abuso de Confianza, dicha circunstancia no conlleva a estructurar el delito de fraude procesal, pues no se cumplen con los elementos requeridos en la conducta descrita en el artículo 453 del Código Penal, a saber:

“(i) el uso de un medio fraudulento, (ii) inducción en error a servidor público a través de ese instrumento, (iii) propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (ingrediente subjetivo específico del tipo), y (iv) idoneidad del medio para producir la inducción en error”¹².

¹² CSJ SP, 18 jun. 2014, rad. 39090. También puede verse: 25 abr. 2018, rad. 48589; 18 sept. 2018, rad. 43706



El medio fraudulento es la mentira, el artificio o el engaño a los que se acude con astucia y malicia con el propósito de inducir en error al servidor público.

Para asegurar el daño al bien jurídico es preciso que el medio fraudulento utilizado tenga aptitud para engañar, esto es, que supere la censura que un servidor público le haría al momento de valorarlo como elemento de juicio para producir la sentencia, la resolución o el acto administrativo; de lo contrario, se está frente a un engaño inocuo, y por ello inepto para dañar o poner en peligro el objeto de amparo, esto es, un comportamiento con ausencia de antijuridicidad material.

En ese orden, del análisis realizado a los medios de convicción y de acuerdo a lo indicado en el *ítem* 8.3.2.1 de ésta decisión, para la Sala es claro que no se vislumbra, la existencia de algún medio fraudulento empleado para obtener provecho en la emisión del auto que libró mandamiento de pago en contra de José A. Peñas Guerra, pues quien figura como demandante en aquella actuación civil, es María Amparo Peñas Guerra, persona que se encuentra legitimada para hacer uso de ese nombre y ejercer todos los derechos y deberes que como ciudadana le corresponden.

Siendo ello así, se debe recordar, que en el delito de fraude procesal, el sujeto activo se propone como finalidad la *obtención* de una sentencia o resolución *contraria a la ley*. Lo que quiere decir, que el fundamento material de punición estriba en el quebrantamiento del principio de *legalidad*, el cual, es el referente fundamental para determinar la compatibilidad de las relaciones jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, con el ordenamiento jurídico.



La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en decisión Rad. 48.339 del 14/05/2019, sobre los elementos del delito de fraude procesal, indicó lo siguiente:

“El propósito buscado por el sujeto activo -ingrediente subjetivo del tipo-es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica, con el fin de acreditar en el proceso que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa (CSJ SP 18 jun. 2008, rad. 28.562).

El fin último del fraude procesal es, entonces, el de obtener una declaración (judicial o administrativa) ilícita. Para ello, el sujeto activo ha de desplegar una conducta inductora en error, cifrada en valerse de un instrumento fraudulento, apto o idóneo -en abstracto- para provocar en el sujeto pasivo -servidor público con facultad decisoria- una convicción errada que puede ser determinante para que resuelva un asunto contrariando la ley, entendida, desde luego, en sentido amplio. El principio de legalidad exige que la actuación de los órganos del Estado, máxime al decir el derecho, se lleve a cabo con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, como se extrae de los art. 1º, 4º, 6º, 29, 121, 123, 209 y 230 de la Constitución. De ahí que se criminalice el comportamiento de quien, valiéndose del fraude, atenta contra las bases con que todo servidor público ha de adoptar decisiones (con sujeción a la Constitución y la ley), para implantarle una convicción errada (error intelectual) que puede conducir a una determinación ilegal.

En tanto ingrediente normativo del tipo, el medio fraudulento ha de entenderse como un instrumento mendaz o engañoso (cfr. CSJ SP7755-2014, rad. 39.090), esto es, que entrañe un contenido material falso, que se usa maliciosamente para sacar provecho ilegal de alguna situación.

Además, el medio engañoso ha de entrañar aptitud para desviar al funcionario decisor de resolver el asunto con sujeción a la ley, por el influjo del medio fraudulento. Tal idoneidad del medio, desde luego, debe valorarse en abstracto, pues siendo un delito de mera conducta y de peligro, la realización del fraude procesal no depende de la producción de un resultado concreto, que sería la emisión de una decisión ilegal, sino de la potencialidad del medio inductor fraudulento para obtener una determinación contraria a la ley (cfr., entre otras, CSJ SP 29 abr. 1998, rad. 13.426 y SP 17 ago. 2005, rad. 19.391).”



Dicho lo anterior, resulta claro que para la actualización de éste reato, el sujeto pasivo de la acción penal debe cambiar, alterar o variar la verdad de los elementos que pone en conocimiento del servidor público, para que con base en ese aspecto “fraudulento” se emita una decisión ilícita a su favor, entonces en el *sub judice*, la Sala observa que al haberse presentado una demanda ejecutiva por parte de la Señora María Amparo Peñas Guerra, quien se encuentra legitimada para identificarse de esa manera, no se actualiza la conducta enrostrada, toda vez que ella no ésta suplantando la identidad de otra persona, ya que al considerar que contaba con los supuestos fácticos y probatorios necesarios, podía enervar el ejercicio de la acción civil ante el aparato jurisdiccional, en cuyo contexto no se insertan artificios o medios fraudulentos con vocación de obtener la providencia reclamada (Auto que libró mandamiento de pago).

Entonces, advirtiéndose que en éste reato cobra especial importancia el medio engañoso, el cual debe ser idóneo para desfigurar o alterar la verdad y conseguir por consecuencia, que el funcionario convencido de la seriedad del elemento que se le presenta emita una decisión contraria a la ley, en este caso el hecho de darse poder y acceder a la administración de justicia bajo un nombre legalmente reconocido, no permite que se configure el elemento requerido por el tipo penal.

Ahora, en cuanto a la falta de legitimidad que arguye el censor, la Sala observa que la misma corresponde a una afirmación que viola el principio de corrección material¹³, pues, dicho argumento no se corresponde con la realidad procesal allegada a la actuación, en donde

¹³ CSJ AP4254 del 29 de julio de 2015, radicado 45676; AP47390 del 27 de julio de 2016, radicado 46577; AP1943 del 22 de marzo de 2017, entre otros.



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL**

Procesado: MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA Y OTRO
Delito: FALSEDAD PERSONAL Y OTROS
Asunto: SOLICITUD DE PRECLUSIÓN
Radicado: 13-001-6001128-2015-10659
Radicado interno: Grupo 20- 007 de 2019.

se lee de los numerales primero y cuarto de la sentencia penal condenatoria de fecha 13 de mayo de 2005, emitida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, lo siguiente:

"PRIMERO: Declárese la responsabilidad penal del doctor **JOSÉ ASCANIO IVÁN PEÑAS GUERRA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 9.083.099, expedida en Cartagena; por la comisión de la conducta punible de **ABUSO DE CONFIANZA**, donde figuró como víctima el menor **SEBASTIÁN TOBO PEÑAS**; y, en consecuencia, condénesele a la pena principal de **VEINTIÚN (21) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE VEINTIÚN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$21.936.250.00)** que deberá consignar en el Banco Popular de ésta ciudad a favor del Consejo Superior de la Judicatura a más tardar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Asimismo, impóngasele a título de pena accesoria, la interdicción o inhabilidad para ocupar o ejercer cargos o funciones públicas durante el mismo tiempo de la pena principal.

[...]

CUARTO: Condénesele además a pagarle a la madre de la víctima **MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA** a más tardar dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la siguiente providencia, a título de indemnización por daños y perjuicios de carácter material, que incluyen el daño emergente y el lucro cesante, la cantidad de **TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA"**

De lo expuesto, y una vez analizada la demanda ejecutiva, se tiene que la procesada persigue el pago de seis millones setecientos mil pesos (\$6.700.000.00) por concepto de capital, el cual lo justifica con fundamento en la suma que se apropió el señor JOSÉ ASCANIO IVÁN PEÑAS GUERRA, cuando era su apoderado dentro del proceso de alimentos de su hijo, y la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000.00) por concepto de indemnización, daño emergente y



lucro cesante. En tal medida, se denota claramente que la actuación que ejerció la señora María Amparo, ésta respaldada por su condición de acreedora de la sentencia condenatoria de primera y segunda instancia.

Por lo anotado, surge nítido sostener que frente al otorgamiento del poder por parte de MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA y la presentación de la demanda ejecutiva por medio de su apoderado JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ, hace que no se estructura el reato de **FRAUDE PROCESAL, por lo que la conducta, de acuerdo a ésta situación fáctica, resulta atípica.**

Por todo lo expuesto, resulta más que evidente que la discrepancia que se planteó en el recurso de apelación, frente a éste aspecto fáctico, no cuenta con el respaldo probatorio necesario para tener por estructurado el elemento objetivo del tipo, por ausencia de instrumento idóneo para el engaño, razón por la cual, la Sala confirmará la providencia atacada.

8.3.2.2.2. El señor José Ascanio Iván Peñas Guerra, cuestiona el hecho de que la señora María Amparo Peñas Guerra, haya presentado una solicitud de amparo de pobreza, desconociendo con así su capacidad económica, ya que trabajaba como empleada de la Fiscalía General de la Nación.

Frente a éste aspecto fáctico, conveniente resulta manifestar que el trámite de la preclusión, por su naturaleza y efectos, se rige por una serie de pasos obligatorios de argumentación y presentación de los elementos de juicio suficientes para considerar que se estructura la causal pretendida. Entonces, si la solicitud deviene de la Fiscalía, lo



adecuado es que está presente los elementos materiales probatorios, evidencia física o informes que conduzcan a demostrar de manera fehaciente la causal en la cual busca soportar la pretensión, que, al ser descubierta, permita no solo la controversia de las partes, sino el conocimiento directo del fallador, ante quien se presenta y estas ingresan para que sirvan de soporte a su decisión¹⁴.

En el caso examinado, se observa que la fiscalía sólo argumentó frente al delito de fraude procesal, que María Amparo Peñas Guerra al ser la persona legitimada para interponer la demanda ejecutiva, toda la actuación o el trámite que se originó en ese proceso no era objeto de reproche penal. No obstante a ello, nada puntualizó sobre el acontecer fáctico particular que aquí se expone (presentación de la solicitud de amparo de pobreza), mucho menos asumió una carga probatoria para demostrar por qué no estructuraban los criterios normativos referidos a la relevancia jurídico penal del comportamiento.

De cara a ello, se tiene entonces, que la afirmación de la fiscalía para sostener tal hipótesis sobre el trasegar procesal civil que se adelanta, resultó desafortunado, ya que una vez analizado los medios de conocimiento que sustentan tal conclusión, debe manifestar la Sala, que la misma parte de elementos hipotéticos y no demostrados con la petición de preclusión, por cuanto, el hecho que sirve de base no fue probado ni argumentativa ni probatoriamente, ya que no se desplegaron los actos investigativos para infirmar o confirmar que María Amparo Peñas Guerra, tenía capacidad o no *“para atender los gastos del proceso sin menoscabo de su propia subsistencia y de las personas a quienes por ley debe alimentos”*, razón por la cual la

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP3400-2019 Rad. 54745 del 14 de agosto de 2019



petición de la fiscalía, se ubicó en el ámbito de una petición de principio.

Por la fuerza de lo dicho, es claro que el solicitante no ha probado la causal invocada frente a la situación fáctica que aquí se resalta, pues se denota de su argumento que ha hecho una interpretación genérica sobre la legitimidad de María Amparo Peñas Guerra para presentar la demanda ejecutiva, sin detallar, si dentro de ese trámite, el acto de presentar una solicitud de amparo de pobreza se constituyó o no en un medio fraudulento que haya hecho incurrir en error al funcionario judicial.

Así las cosas, se queda endeble la petición de preclusión elevada por la Fiscalía frente a ésta circunstancia fáctica, toda vez que no asumió la carga argumentativa y demostrativa necesaria, adecuada y suficiente para sacar adelante su pretensión, ya que los elementos suasorios que fueron allegados, resultan insuficientes para tener por configurada la causal solicitada (Art. 332 numeral 4 de la Ley 906 de 2004- Atipicidad de la conducta). Referente a este tópico, resulta oportuno resaltar lo manifestado la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal¹⁵:

“La Sala tiene pacíficamente sentado que la decisión por la cual se decreta la preclusión tiene efectos de cosa juzgada, de modo que un pronunciamiento favorable a la pretensión de poner fin anticipado a la actuación «exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma no exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo».

Dicho en otros términos, «la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación

15 CSJ AP3168-2018, Rad. 53107, citado en CSJ, Sala Especial de Primera Instancia, radicado AEP00014-2018.



procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal».

En ese entendido, la preclusión sólo será viable cuando el peticionario -y en este caso la Fiscalía-, acredite argumentativa y probatoriamente que i) se han agotado plenamente las posibilidades investigativas, y ii) la causal invocada está configurada más allá de cualquier duda.”.
(Subrayas fuera del texto.)

Huelga referir además, que si el fiscal consideraba que no tenía los elementos suficientes para demostrar la condición económica de la indiciada al momento de la solicitud del amparo de pobreza, ello necesariamente conlleva a la Sala a concluir que se ésta incumpliendo por parte del ente Acusador con su deber constitucional de investigar, toda vez que de lo visto, es claro que no se puede avalar una preclusión que carece de un soporte probatorio sólido que permita afirmar más allá de toda duda la verificación de una tesis contraria con un mejor esfuerzo investigativo.

Así las cosas, y comoquiera que no se aportaron los elementos probatorios necesarios que acrediten con certeza la configuración de la causal aludida, la Sala procederá a revocar la decisión de primer grado que decretó la preclusión de la investigación en favor de MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA, por el punible de Fraude Procesal, de acuerdo a la circunstancia fáctica acá reseñada.

8.3.3. Confrontación de los puntos de impugnación y la decisión que decretó la preclusión por el delito de Fraude Procesal a favor de José del Tránsito Meza López.

La situación fáctica denunciada como constitutiva del delito de fraude procesal en contra de **JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ**,



radica en que éste no ejerció los actos investigativos necesarios para determinar que MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA, quien le otorgó poder para interponer una demanda ejecutiva en contra JOSÉ ASCANIO IVÁN PEÑAS GUERRA, no era quien decía ser, ya que se identificaba con un nombre que no le correspondía. Por tanto, se afirma, que se indujo en error al funcionario judicial que conoce del trámite civil.

Para la Sala, luego del análisis probatorio, fáctico y jurídico que ha realizado a lo largo de ésta decisión, resulta claro que la señora María Amparo Peñas Guerra, es quien dice que es, por cuanto así fue reconocida y registrada ante las autoridades administrativas, sin que pueda predicarse una suplantación, alteración o supresión de su identidad. En tal medida, ella al tener plena capacidad jurídica y ser la acreedora de un título ejecutivo, tenía la potestad de enervar las acciones judiciales que considerara necesarias para perseguir el cumplimiento de la obligación dineraria.

En ese contexto, la señora María Peñas Guerra, estando legitimada para accionar el aparato jurisdiccional, al otorgarle poder al abogado José Del Tránsito Meza López, y éste no realizar los actos investigativos necesarios para determinar si aquella era hija biológica o no de Josefina Guerra Crotecero y Ascanio Peñas Ricarte, hace que su comportamiento sea objetivamente atípico, pues como se indicó en líneas anteriores, no existió el elemento idóneo para engaño, máxime cuando la actuación del profesional del derecho, solo se limitó a la asistencia judicial de su apadrinada, presentando la demanda y garantizándole con ello el acceso a la administración de justicia, y que el vehículo (demanda) que presentó, se encontraba amparado de la legitimidad que ostenta la identidad de quién le confirió poder.



Bajo ese hilo conductor, se tiene que el ejercicio del mandato conferido por María Amparo Peñas Guerra, no trae intrínseca la obligación para su apoderado y aquí procesado, de hacer un análisis profundo sobre la identidad de la persona que representa, pues esa relación cliente-abogado ésta proyectada sobre expresiones comerciales, de amistad y de confianza, en donde existe una presunción de buena fe por parte del profesional del derecho que asumirá la representación jurídica.

En ese orden, y sin necesidad de realizar un mayor esfuerzo argumentativo, teniendo en cuenta además lo indicado en el *ítem* 8.3.2.2.1 de ésta decisión, para la Sala es claro que no se vislumbra, la existencia de algún medio fraudulento empleado para obtener provecho en la emisión del auto que libró mandamiento de pago en contra de José A. Peñas Guerra, pues quien figura como demandante en aquella actuación civil, es María Amparo Peñas Guerra, persona que se encuentra legitimada para hacer uso de ese nombre y ejercer todos los derechos y deberes que como ciudadana le corresponden, los cuales ejerce a través de su apoderado judicial, JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ.

Por lo anotado, frente al otorgamiento del poder por parte de MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA y la presentación de la demanda ejecutiva por medio de su apoderado JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ, hace que no se estructura el reato de **FRAUDE PROCESAL, por lo que la conducta, resulta objetivamente atípica.**

8.4. En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cartagena, en Sala de Decisión Penal,



9.RESUELVE.

PRIMERO. CONFIRMAR, por los términos indicados en el *ítem* 8.3.2.1, la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena el día 15 de febrero de 2019, a través del cual se decretó la preclusión de la investigación a favor de **MARÍA AMPARO PEÑAS GUERRA** por los delitos de **FALSEDAD PERSONAL Y USO DE DOCUMENTO FALSO**.

SEGUNDO. CONFIRMAR, frente a la situación fáctica planteada en el numeral 8.3.2.2.1 de éste proveído, la decisión que decretó la preclusión en favor de **MARIA AMPARO PEÑAS GUERRA**, por el delito de **FRAUDE PROCESAL**.

TERCERO. CONFIRMAR, de conformidad con lo planteado en el numeral 8.3.3 de éste proveído, la decisión que decretó la preclusión en favor de **JOSÉ DEL TRÁNSITO MEZA LÓPEZ**, por el delito de **FRAUDE PROCESAL**.

CUARTO. REVOCAR, frente al acontecer fáctico planteado en el numeral 8.3.2.2.2 de éste proveído, la decisión que dispuso la preclusión en favor de **MARIA AMPARO PEÑAS GUERRA** por el delito de **FRAUDE PROCESAL**.

QUINTO. REMITIR el expediente al Juzgado de origen, por intermedio de la Secretaría, para la continuación del trámite correspondiente.

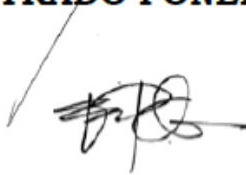


SEXTO. REGISTRAR por intermedio de la Secretaría, de la Sala Penal de este Tribunal lo resuelto en la presente providencia en el sistema de Justicia XXI.

SÉPTIMO. La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella no proceden recursos.

COMUNIQUESE Y CÚMLASE,


JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE.


FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO


PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario