

FRAUDE PROCESAL Y OTRAS INFRACCIONES*

Doctor PEDRO PACHECO OSORIO

I. NOCIONES GENERALES

Estos delitos no habían sido codificados antes de ahora en la legislación colombiana, que ni siquiera los contemplaba como figuras dispersas, según lo hacen otros, en relación al menos con algunos de ellos.

Tales infracciones tienen como denominador común una burla a la administración de justicia, que puede llevarse a cabo de distintas maneras: a) induciendo en error mediante engaño a sus funcionarios, para obtener de ellos fallos ilegales (*fraude procesal*); b) suplantando a los mismos con el fin de hacerse justicia por la propia mano (*ejercicio arbitrario de las propias razones*); c) incumpliendo las obligaciones puestas a cargo de otros en sus determinaciones por las autoridades jurisdiccionales (*fraude a resolución judicial*); d) quebrantando la condena a expulsión del país impuesta por autoridad competente (*reingreso ilegal al país*).

Cualquiera de las conductas que acaban de enumerarse entraña un desconocimiento arbitrario de las facultades de que están investidos legalmente los que administran justicia, que debe ser reprimido por el magisterio penal, como el medio más eficaz para protegerlas y evitar el desquiciamiento del orden jurídico en esta materia.

II. FRAUDE PROCESAL

Art. 182.—“El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un empleado oficial para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años”.

Agente de la figura puede ser cualquiera, esto es, un abogado litigante o gestor, el propio interesado en obtener lo que se busca, inclusive un empleado oficial, pues la ley no distingue.

Sujeto pasivo es, en primer término, la administración de justicia y, en segundo lugar, el empleado oficial a quien se hace víctima del fraude y del error,

* Capítulo de la obra *Comentarios al Código Penal*, de PEDRO PACHECO OSORIO que se encuentra en prensa en la Editorial Temis y verá la luz pública dentro de pocos meses.

por cuanto debe responder eventualmente de su actuación ilegal, y la persona natural o jurídica que resulte afectada por la infracción a la ley.

La *acción delictiva* se contrae: a) a inducir en error mediante cualquier medio fraudulento al empleado oficial, y b) al fin de obtener de este sentencia, resolución o acto administrativo contrarios a la ley.

Para la existencia del primer elemento estructural de la infracción es menester que concorra cualquier *medio fraudulento*, entendiéndose por tal una objetividad externa capaz de darle apariencia de verdad a lo que no lo es, como la presentación de una prueba falsa, la supresión de una verdadera, el perjurio de alguna de las partes —según se explicó atrás (§ 18, núm. IV)— u otro semejante. No bastan, desde luego, las simples palabras mentirosas, las citas de normas jurídicas inexistentes, abolidas o tergiversadas, o la interpretación acomodaticia o contraria a los textos de las mismas, de la doctrina de los expositores o la jurisprudencia de los tribunales, etc., a que suelen acudir litigantes y gestores poco escrupulosos; pues lo que se preserva no es la credulidad, sino el recto juicio de los administradores de justicia. Con tal de que sea fraudulento el medio puede ser *cualquiera*, porque así aparece explícitamente consignado en el precepto citado.

Para que se complete el primer presupuesto delictivo es necesario que el empleado oficial contra quien se ha esgrimido el medio fraudulento *caiga en error*, vale decir, que se forme un juicio falso, en virtud del cual considere que es aplicable una disposición legal que no lo es, o, a la inversa, que es improcedente la norma jurídica que sí procede.

El segundo elemento se integra por el *dolo específico* de la figura, consistente en *el fin* que ha de perseguir el infractor de obtener la sentencia, la resolución o el acto administrativo contrarios a la ley. El delito *se consuma* aunque el agente no alcance este propósito, pues lo que se castiga es la inducción en error mediante el fraude *para* obtener tal resultado, y no la obtención del mismo.

El precepto acriminador habla de “sentencia, resolución o acto *administrativo contrario* a la ley”. ¿Califica aquel adjetivo a los tres sustantivos enunciados o solo al último? Considero que únicamente a este, porque se trata de un delito contra la *administración de justicia* y los dos primeros nombres tienen en la semántica jurídica ostensible sabor judicial, pues conforme a la Real Academia de la Lengua, *sentencia* significa “declaración del juicio y resolución del juez”, y *resolución*, “decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial”. Todo lo cual equivale a afirmar que estos dos expresados sustantivos designan pronunciamientos jurisdiccionales en sentido estricto o de autoridades administrativas con facultades juzgadoras. Por lo demás, desde el punto de vista gramatical la palabra “administrativo”, en singular, no se refiere sino al término *acto*. Y ¿qué decir del predicado “contrario a la ley”? Lógicamente también es aplicable solo al sujeto “acto administrativo”. Pero como sería absurdo penar a quien logra que se dicte sentencia o resolución acorde con la ley, resulta imprescindible admitir que la ilegalidad ha de afectar también a estas providencias. Más aún, cuando esto sucede, el fallador no es inducido en *error*, sino en *verdad*.

III. EJERCICIO ARBITRARIO DE LAS PROPIAS RAZONES

Art. 183.—“El que en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, se haga justicia arbitrariamente por sí mismo, incurrirá en multa de un mil a cincuenta mil pesos.

“En estos casos solo se procederá mediante querrela”.

Este delito proviene del Código sardoitaliano (art. 288), de donde pasó al italiano de 1889 (arts. 235 y 236), para ser luego incorporado en el de 1930 (arts. 392 y 393), donde se le conoce con el nombre de *ejercicio arbitrario de pretendidos derechos propios*. También se le llama *autojusticia*¹.

Sujeto activo puede ser cualquiera, a excepción del empleado oficial que proceda con abuso de sus funciones, el cual puede incurrir en abuso de autoridad² y eventualmente en concusión u otro delito.

Sujeto pasivo es, ante todo, la administración de justicia, y, además, la persona que resulte perjudicada con la conducta del agente.

La *acción delictiva* supone: a) hacerse justicia el agente por sí mismo; b) que proceda en lugar de recurrir a la autoridad, y c) que tenga el fin de ejercer un derecho. Queda excluido de la noción del delito el empleo de la violencia, pues nuestra norma, a diferencia de las italianas, no contiene esta exigencia³.

En relación con el primer presupuesto de la figura conviene destacar que aquí salta más a la vista que no se trata de un ataque a la justicia *en sustancia*, sino *en la forma*, según la observación de CARRARA al referirse a la norma *sardoitaliana*⁴; por cuanto la acción se concreta en *hacerse justicia*, lo cual equivale a realizar lo que es esencialmente conforme a los dictados de esta, aunque suplantando a la autoridad que debe llevarlo a cabo. Lo que se persigue, entonces, con la incriminación del hecho es evitar que los particulares se conviertan en árbitros de sus propios derechos, asumiendo las funciones otorgadas por la ley al órgano jurisdiccional del poder público⁵. Si lo que lleva a término el culpable es un acto sustancialmente injusto, ya no responde por ejercicio arbitrario de las propias razones, sino por la otra infracción que se configure. Pero el acusado debe hacerse justicia a sí mismo “arbitrariamente”, vale decir, con arbitrariedad o, lo que es igual, mediante proceder contrario a la razón o a las leyes, dictado solo por su voluntad o capricho.

Para que se integre el segundo elemento es preciso que el justiciable esté en posibilidad de recurrir a la autoridad en demanda de justicia⁶, pues “en lugar de” es una frase adverbial que significa *sustitución de una cosa*, que en el caso que se examina es la autoridad. Tal “*desprecio a la justicia* constituye la índole jurídica de este delito”, al decir de CARRARA⁷. Pero nuestra ley no habla

¹ Véase a MAGGIORE, *Derecho penal*, vol. III, págs. 393 y 394.

² Así lo sostiene MAGGIORE, ob. cit., vol. III, pág. 394.

³ Véase el Código italiano, arts. 392 y 393.

⁴ Confróntese a CARRARA, *Programa*, §§ 2853 y 2854, seguido por MAGGIORE, ob. cit., vol. III, pág. 394.

⁵ Así también CARRARA, ob. cit., § 2855, y MAGGIORE, ob. cit., vol. III, pág. 398.

⁶ Puede verse, en el mismo sentido, a MAGGIORE, ob. cit., vol. III, pág. 398.

⁷ CARRARA, ob. cit., § 2855.

de autoridad *judicial*, por lo que puede tratarse de una *administrativa*⁸ legalmente facultada, desde luego, para ejercer la función jurisdiccional pertinente.

El último elemento delictuoso, que entraña el *dolo específico*, consiste en el fin de ejercer un derecho. Nótese que el precepto no emplea el participio pasivo del verbo *pretender* como sí lo hacen los italianos, de donde resulta indispensable que se trate de un derecho *auténtico*, y no imaginario o litigioso. En consecuencia, si la investigación comprueba que el pretendido derecho era inexistente o discutible, no se estará en presencia de este delito, sino del otro que se estructure. Pero si el agente demuestra que lo asistía la creencia razonable de que era titular del derecho que se propuso ejercer, responderá por esta infracción, cuyo elemento sicológico elimina cualquier otro.

El *instante consumativo* coincide con el hecho de hacerse justicia por sí mismo⁹, es decir, con la realización de lo que hubiera efectuado la autoridad, si a ella le hubiese tocado intervenir.

Es posible la *tentativa*, que se presenta cuando el culpable no alcanza a realizar, por circunstancias extrañas a su voluntad, lo que la autoridad hubiera llevado a término¹⁰.

Dice la disposición que “en estos casos solo se procederá mediante querrela”, sin indicar quién debe presentarla. Pero es claro que debe instaurarla “la persona agraviada”, como se expresa en los arts. 392 y 393 del Código italiano.

IV. FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL

Art. 184.—“El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en arresto de seis (6) meses a cuatro (4) años y multa de dos mil a cien mil pesos”.

No creo que el nombre dado a este delito esté acorde con su descripción legal. Basta que él pueda perpetrarse “por cualquier medio” para comprender al instante que no siempre implica “fraude”. Habría sido mejor denominarlo *inobservancia, incumplimiento*, etc., de resolución judicial, o expresar la misma idea con una frase semejante.

Agente puede ser cualquiera y lo es con frecuencia un empleado oficial.

La *acción delictiva* se contrae a sustraerse al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial. Se trata sencillamente de una desobediencia cometida “por cualquier medio”, esto es, mediante argucias, evasivas, maniobras fraudulentas o simples negativas a cumplir la disposición judicial. Contra esto no cabe argüir que en el epígrafe de la norma se habla de *fraude*; porque la letra de su texto es clara y terminante, por lo cual no ha de desentenderse su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, conforme a la regla de hermenéutica contenida en el art. 27 del C.C.

⁸ MAGGIORE, ob. cit., vol. III, pág. 398, siguiendo los textos italianos, sostiene que no debe tratarse de una autoridad cualquiera, sino del juez.

⁹ Así también MAGGIORE, ob. cit., vol. III, pág. 402.

¹⁰ Sobre la tentativa véase a MAGGIORE, ob. cit., vol. III, pág. 402.

El delito *se consuma* tan pronto como se completa la inobservancia de la orden. Si el incumplimiento no alcanza a realizarse por circunstancias ajenas a la voluntad del desobediente, se integra *conato punible*.

La imputación es a título de *dolo (genérico)*, que comprende el conocimiento de la existencia de la disposición judicial y la voluntad de no cumplirla.

V. REINGRESO ILEGAL AL PAÍS

Art. 185.—“El que sin el cumplimiento de los requisitos legales, ingrese al país después de haber sido expulsado del mismo en virtud de decisión de autoridad competente, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años.

”Cumplida la pena será expulsado nuevamente”.

Agente de este específico quebrantamiento de condena puede ser solo la persona que ha sido expulsada del país en virtud de decisión de autoridad competente. Tales exigencias implican que haya existido un proceso administrativo policivo o judicial y que haya terminado con la resolución de expulsar del país al culpable. No basta que no se le haya permitido su ingreso al país o su permanencia en él, sino que se requiere haberse impuesto la expulsión del territorio nacional como una pena. La decisión respectiva debe haberse pronunciado por autoridad legalmente facultada para ello y encontrarse en firme la resolución punitiva.

La *acción delictuosa* consiste en ingresar al país sin el cumplimiento de los requisitos legales, vale decir, los que se hayan señalado en la orden expulsora o los que fijan las disposiciones sobre inmigración o regreso al territorio colombiano. No se requiere el “reingreso”, ya que puede tratarse de alguien nacido en Colombia, de la cual no se haya ausentado nunca. Por ello es también incorrecto el rótulo de este artículo.

El delito *se consuma* cuando el imputado ingresa al país, y, como es obvio, puede tener *tentativa*.

La imputabilidad es a título de *dolo genérico*, que supone en el agente el conocimiento de que ha sido expulsado de nuestro territorio y la voluntad de regresar a él sin el cumplimiento de los requisitos legales.

LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

EMIRO SANDOVAL HUERTAS

Profesor de la Universidad Externado de Colombia

1. PRESENTACIÓN

Para continuar el análisis del sistema punitivo en el nuevo Código Penal colombiano que iniciamos en anterior ocasión¹, nos ocuparemos ahora de la forma como ha sido regulado el instituto jurídico denominado “prescripción de la pena”. Empero, no habremos de ahondar en consideraciones teóricas sobre dicho fenómeno, pues no es ello lo que nos interesa en esta oportunidad, sino que dedicaremos primordial atención a su aspecto pragmático con base en la legislación que recientemente ha comenzado a regirnos.

La prescripción de la pena, para decirlo en forma muy elemental, supone que trascurrido determinado espacio de tiempo sin que fuere ejecutada, cesa la obligación estatal de aplicarla. Por manera que se diferencia claramente de la prescripción de la acción por cuanto esta extingue en abstracto la punibilidad, es decir, independientemente de que el hecho fuese o no realmente delictivo y de que el procesado —si lo hubo— fuese efectivamente responsable; en cambio, la prescripción de la pena implica la extinción en concreto de la punibilidad, esto es, supone la previa existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada en la que se declara jurisdiccionalmente la comisión de una infracción y la responsabilidad penal de su autor².

El decreto 100 de 1980 simplificó, en su mayor parte acertadamente, la regulación de la prescripción de la pena con respecto a las disposiciones del Código Penal de 1936, cuyas complejas normas sobre el particular generaban interpretaciones divergentes e innecesarias dificultades; pero, como habremos de resaltarlo oportunamente, la reciente codificación penal mantiene múltiples vacíos normativos que exigen ser superados doctrinalmente y que hubieran podido evitarse mediante una adecuada reglamentación del fenómeno mencionado.

¹ Cfr. EMIRO SANDOVAL HUERTAS, “Las penas, las circunstancias genéricas y los criterios para su graduación en el nuevo Código Penal colombiano”, en *Derecho Penal y Criminología*, vol. 4, nums. 13/14. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981, págs. 20-69.

² Cfr. ALFONSO REYES E., *La Punibilidad*, Bogotá, U. Externado de Colombia, 1978, págs. 271-273, 287-288 y 313-314.