

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

Aprobado Acta No. 232

INTERLOCUTORIO DE PRIMERA INSTANCIA

Pereira, siete (7) de abril de dos mil once (2011)

Radicado: 660016000058200802969

Procedencia: Fiscalía 3 Delegada ante Tribunal Superior

Indiciada: LUISA MARINA CORREA GONZÁLEZ

Decisión : Ordena Preclusión

1.- ASUNTO

Resolver la solicitud de preclusión de la investigación presentada por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira dentro de la actuación que adelanta contra la doctora **LUISA MARINA CORREA GONZÁLEZ**, Juez Quinta Civil Municipal de Pereira.

2.- HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. Presentó denuncia el *doctor Heroel Giraldo Giraldo*, en condición de abogado de *Omar Gómez Cadavid*, por los presuntos delitos de **fraude procesal y prevaricato por omisión**.

2.2. Consignó que el 28 de septiembre de 2005, la abogada *Carmen Lucía Correa Hurtado*, actuando en representación de *Jorge Rodrigo Gómez G.*, presentó demanda a título hipotecario contra la *Sociedad Gómez Hermanos y Cía. Vallecaucana de Inversiones S.C.S.*, por seis millones de pesos (\$6.000.000), la que correspondió al Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira a cargo de la denunciada.

2.3. Entre los soportes de la denuncia obra la Escritura Pública No. 999 de 16 de abril de 2001 corrida en la Notaría Quinta de esta ciudad.

2.4. Como medida previa denunció como de propiedad de la sociedad demandada el Lote No. 3 identificado con la matrícula inmobiliaria No. 290002725, con cédula catastral No. 00 03 0002 0047 000 –que no corresponde debido a que la verdadera cédula catastral es la No. 00 03 0002 0240 000, "...es decir por error en la demanda se colocó como cédula catastral el número que corresponde al lote No. 1 de

Radicación No. 660016000058200802969
Indiciada: Dra. Luisa Marina Correa González
Delitos: Prevaricato por omisión
Fraude procesal
Interlocutorio – decreta preclusión

propiedad de *Alfonso Gómez Cadavid* al que le indicaron la matrícula inmobiliaria No. 0290002726".

2.5. Iniciado el trámite el Juzgado radicó en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos el **embargo** solicitado, pero refiriéndose al Lote No. 3 con matrícula inmobiliaria 290002725 y utilizándose la cédula catastral No. 00 03 0002 0047 000 y procedió al **secuestro** del mismo.

2.6. Durante la diligencia, según el denunciante, se dejaron de lado una serie de construcciones y mejoras levantadas en dicho predio.

2.7. Se presentó una grave omisión en los linderos generales que componen el bien embargado porque desde el líbello de la demanda presentada por parte la demandante, se observa que los linderos no son los que contiene el predio secuestrado, razón suficiente para rechazarse la demanda por el estrado.

2.8. Circunstancia que permitía inferir que la diligencia quedó a medias, proceder que rechaza la ley para quien debe ser perfecto.

2.9. A juicio del denunciante se incurrió en otro yerro, al notificar al demandado en Pereira cuando su domicilio estaba ubicado en la ciudad de Cali, lo que dio lugar a las conductas de fraude procesal y prevaricato ya que se

acudió a un procedimiento irregular para evitar que la parte demandada formulara la excepción de prescripción.

3.- ARGUMENTOS DE LA FISCALÍA PARA RECLAMAR LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. El Delegado Fiscalía resumió los hechos, citó jurisprudencia y valoró lo acontecido, para afirmar que en el *sub lite*, el cargo de **fraude procesal** por el que fue denunciada la doctora **CORREA GONZÁLEZ** está descrito el artículo 453 del Código Penal modificado por el artículo 11 de la Ley 890/04.

La conducta se concreta en la *inducción en error al funcionario judicial* a través de medios fraudulentos idóneos; para su perfeccionamiento no se necesita que el funcionario haya sido engañado sino que los mecanismos utilizados tengan fuerza suficiente para ello.

Como ingrediente subjetivo específico del tipo se destaca que la conducta debe estar orientada a conseguir una decisión injusta favorable a los intereses del autor por medio de sentencia, resolución o acto administrativo.

De donde era apenas lógico deducir como si fue errada la dirección suministrada por la apoderada de la parte demandante dentro del líbello demandatorio y a dicha dirección se remitió la indiciada, no podía predicarse

respecto de ésta el punible de **fraude procesal**, porque no es posible endilgar tal acción delictiva a quien fue a su vez inducida en error; por tanto, en relación con dicho punible ha de solicitarse la preclusión.

3.2. Y en lo que hace al **prevaricato** derivado de la **no notificación** en el lugar de domicilio del demandado sino a lugar diverso cual sería en el lote objeto de la hipoteca que generó la demanda formulada por el acreedor. Conducta descrita y sancionada en el artículo 414 *ídem*.

Al examinar las decisiones tomadas por la **Juez Quinta Civil Municipal de Pereira**, atacadas de ser proferidas con claro desconocimiento de mandatos legales, saltó a la vista hecho diverso, esto es, fueron analíticas, previsoras y en estricto apego a la normatividad procesal vigente para la ocurrencia de los hechos, y analizada una a una, al igual que la notificación demandó la preclusión, porque no existía contradicción grosera entre las normas vigentes y lo decidido por la juzgadora.

4.- OTRAS PARTES E INTERVINIENTES

4.1. El apoderado de la víctima se apartó del pedimento preclusivo, al considerar que no han sido disipados los cuestionamientos, porque: (i) el ofendido fue un

convidado de piedra en la investigación; (ii) la demanda no se notificó en la forma como lo regulaban las normas legales y, (iii) se avaluó el bien de *Alfonso Gómez Cadavid* y no el de *Omar Gómez Cadavid*, adjudicándose un bien no avaluado lo que generaba nulidad absoluta y la juez asintió en ello.

4.2. La Representante del Ministerio Público expresó su anuencia respecto al pedimento Fiscal, al considerar que respecto de las conductas de **fraude procesal** y **prevaricato por omisión**, al no emerger antijuridicidad en el comportamiento.

En relación con el **fraude procesal**, se presenta cuando se pretendía engañar a un servidor público para que profiriera un dictamen, concepto o decisión con base en una error, lo que era atípico en este asunto.

4.3. La Defensa coadyuvó la solicitud preclusiva, al ser imposible que su procurada incurriera en las conductas endilgadas en la denuncia al actuar ajustada a la ley.

Hizo una explicación de la Escritura Pública No. 999 de 16 de abril de 2001 corrida en la Notaría Quinta, la cual contenía varios actos, se venden tres (3) lotes debidamente delimitados, quedando el bien en común y proindiviso. Y sobre el Lote No, 3 fue que se constituyó la

Radicación No. 660016000058200802969
Indiciada: Dra. Luisa Marina Correa González
Delitos: Prevaricato por omisión
Fraude procesal
Interlocutorio – decreta preclusión

hipoteca objeto de litigio, existiendo una confusión con los Lotes Nos. 1 y 3.

El Lote No. 1 nunca fue vinculado al proceso, ni objeto de ninguna medida, rematándose el Lote No. 3.

Hizo una diferencia entre el certificado de tradición y la ficha catastral, y el denunciante de mala fe pretende confundir al afirmar que la ficha catastral reemplaza el certificado de tradición.

En cuanto al trámite de notificación del mandamiento de pago el Juzgado actuó acorde con las normas del Código de Procedimiento Civil, numeral 9º del artículo 23, al encontrarse ubicado el bien en Pereira, y aquí fue rematado, no hubo indebida notificación, lo cual fue objeto de recurso y sobre el mismo tema se presentó acción de tutela que no prosperó, por tanto, no hubo equivocación de la funcionaria al aprobar la diligencia de remate, considerando la denuncia temeraria.

La inculpada no hizo uso de la palabra.

5.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia

Radicación No. 660016000058200802969
Indiciada: Dra. Luisa Marina Correa González
Delitos: Prevaricato por omisión
Fraude procesal
Interlocutorio – decreta preclusión

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 2º del artículo 34 de la Ley 906/04, la Corporación es competente para decidir la solicitud de preclusión de la investigación presentada por la Fiscalía General de la Nación a favor de la doctora **LUISA MARINA CORREA GONZÁLEZ**, Juez Quinta Civil Municipal de Pereira.

5.2. Problema jurídico planteado

Determinar si le asiste razón al Representante de la Fiscalía General de la Nación al reclamar la preclusión de la investigación a favor de la indiciada con fundamento en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906/04 – atipicidad del hecho investigado-, respecto de los delitos de **fraude procesal y prevaricato por omisión**.

5.3. De la preclusión

De acuerdo con el sistema acusatorio colombiano (artículos 250 Constitucional y 200 de la Ley 906/04), corresponde a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal y realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de una conducta punible que lleguen a su conocimiento, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia de la misma. Despojada por regla general de funciones jurisdiccionales, deberá solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la

Radicación No. 660016000058200802969
Indiciada: Dra. Luisa Marina Correa González
Delitos: Prevaricato por omisión
Fraude procesal
Interlocutorio – decreta preclusión

investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar¹.

La preclusión es un instrumento jurídico reglamentado por los artículos 331 a 335 *ídem*, debe ser utilizado por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal, inclusive antes de la formulación de la imputación a instancia de la Fiscalía, cuando **no** encuentre acreditada la existencia de mérito para acusar, por la **demonstración** de una de las siguientes causales, según el artículo 332 de la Ley 906/04:

4.- **Atipicidad del hecho investigado.**

De presentarse en la etapa de juzgamiento cualquiera de las causales relativas a la imposibilidad de continuación del ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado, la preclusión podrá ser solicitada, además, por el Ministerio Público o por la defensa.

La preclusión también debe adoptarse en cualquier etapa del trámite una vez comprobada la existencia de cualquiera de las causales de extinción de la acción penal del artículo 77 del Código Penal, como son: muerte del imputado o acusado, prescripción, amnistía, oblación, caducidad de la querrela y desistimiento.

¹ Ver C.S.J. Auto 2ª Instancia, 08.02.08, radicado No. 28908, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas

Bajo este contexto, la preclusión de la investigación sólo podrá ser decretada por el juez de conocimiento a petición de la Fiscalía de **comprobarse** alguna de las causales previstas por el artículo 332 del Rito Penal, y en tratándose de la causal 2º, a las que se refiere el artículo 32 del Código Penal.

5.4. Fraude procesal

Establece la normatividad sustantiva penal que el que por cualquier medio fraudulento **induzca en error a un servidor público** para obtener sentencia, resolución o acto contrario a la ley incurrirá en prisión.

Es un delito de mera conducta, para su consumación es suficiente con que el actor, así no obtenga el resultado perseguido proceda con el propósito de alcanzar un indebido provecho mediante la inducción en error del funcionario².

También se ha reconocido que es de carácter permanente, lo que significa que la acción se prolonga durante el tiempo en que el servidor público permanezca bajo influencia del error o pueda estarlo potencialmente³.

La Corte ha trazado los lineamientos sobre las condiciones requeridas por el tipo penal que corresponden: (i) la

² Ver Auto de 24.06.03, radicado No. 20935

³ Ver Auto de 04.10.00, radicado No. 11210

exigencia de un sujeto activo indeterminado, es decir, cualquier persona sin la existencia de cualificación alguna: (ii) la concreción de la conducta en la inducción en error del servidor público a través de medios fraudulentos idóneos, sin que se requiera para su perfeccionamiento el engaño al funcionario sino que los mecanismos utilizados tengan la fuerza suficiente para ello; y, (iii) como ingrediente subjetivo específico la orientación del comportamiento a conseguir una decisión, sentencia, resolución o acto administrativo injusta y favorable a los intereses del autor.

La Carta Política en los artículos 6, 28 y 29 consagra el principio rector del derecho penal de acto⁴, marco armonizador con el cual el delito como hecho punible corresponde a un comportamiento que encuentra ajuste en una determinación legal consagrada en el ordenamiento punitivo –tipicidad-. Es el hacer humano naturalísticamente entendido y a la vez calificado, determinado y descrito mediante elementos normativos propios del orden jurídico que afecta un bien jurídico e implica un desvalor. Es presupuesto ineludible para su existencia, declaración y sanción, el actuar volitivo de una persona, porque ante su ausencia, se carece de comportamiento. No hay delito sin conducta humana⁵.

⁴Sentencia de Segunda instancia de 6 de julio de 2005, radicación No. 22299; Sentencia de única instancia de 3 de agosto de 2005, radicación No. 19094; Sentencias de casación de 27 de septiembre de 2002, radicación No. 18837 y de 4 de febrero de 2004, radicación No. 13362

⁵ Ver CSJ 03.12.09, radicado No. 27624

Radicación No. 660016000058200802969
Indiciada: Dra. Luisa Marina Correa González
Delitos: Prevaricato por omisión
Fraude procesal
Interlocutorio – decreta preclusión

Bajo dichas preceptivas analizados los elementos materiales probatorios allegados por la Agencia Fiscal al elevar la solicitud preclusiva advierte la Colegiatura que razón le asiste al requirente al advertir que no surgió en este asunto al mundo material la conducta respecto de la cual se reclama aplicación, cuando por contrario, se advierte que la actuación desplegada por la **Juez Quinta Civil Municipal de Pereira** se enmarcó dentro del marco de la legalidad.

Véase como el 28 de septiembre de 2005, la abogada *Carmen Lucía Correa Hurtado*, en representación de *Jorge Rodrigo Gómez G.*, presentó demanda a título hipotecario contra la *Sociedad Gómez Hermanos y Cía. Vallecaucana de Inversiones S.C.S.*, por seis millones de pesos (\$6.000.000), entre las pruebas aportadas allegó copia de la Escritura Pública No. 999 de 16 de abril de 2001 corrida en la Notaría Quinta de esta ciudad, reclamando medidas previas sobre el Lote No. 3 identificado con la matrícula inmobiliaria No. 290002725.

De este modo, revisada la actuación allegada se observa que la funcionaria se limitó a decretar las medidas cautelares de embargo y secuestro respecto del inmueble que se efectuó reclamación –Lote No. 3-, es decir, respecto del cual se suscribió hipoteca para efectos de garantizar un préstamo y no del Lote No. 1 como lo quiere hacer ver el denunciante.

Radicación No. 660016000058200802969
Indiciada: Dra. Luisa Marina Correa González
Delitos: Prevaricato por omisión
Fraude procesal
Interlocutorio – decreta preclusión

En relación con el trámite surtido, se tiene que el mismo se ajustó a la legalidad y conocido por el superior funcional dio aval a las medidas asumidas al interior del proceso, tanto así que finiquitada la actuación e interpuesta acción de tutela, las instancias que conocieron de la misma decretaron su improcedencia. La tutela no versó sobre todo el proceso ejecutivo civil sino que se interpuso contra el auto del 21 de febrero de 2008 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira que decretó la nulidad de la diligencia de remate que se efectuó el 30 de agosto de 2007 – la juez denunciada no estuvo o no participó en el acto de remate- suscribe dicha diligencia el doctor ALONSO GAVIRIA OCAMPO (fls.128 del Cdo. Anexos Nro. 1 Ejecutivo con título hipotecario).

Circunstancia que permite afirmar a la Sala que si alguna conducta atentatoria contra la Administración de Justicia se hubiese presentado, respecto al “medio fraudulento utilizado” para inducir en error a un servidor público y obtener una sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, no podría serle endilgado a la funcionaria denunciada, cuando aplicó el procedimiento ante la reclamación de la parte, sin tener incidencia sobre el particular.

Además cabe preguntarse a qué servidor público pretendía engañar la **Juez Quinta Civil Municipal** con

las determinaciones asumidas? La respuesta no es otra que a ninguno, cuando, se itera, sólo dio cumplimiento a la ley dentro del proceso ejecutivo hipotecario que conoció y si algún yerro se presentó en la reclamación por la demandante y con ello se obtuvo decisión adversa al denunciante, fue por una supuesta acción dolosa de un tercero, que llevó a incurrir en error a la indiciada y no por un acto propio de la misma, esto se deduce del hecho que la apoderada de la parte demandante no hizo referencia a la dirección contenida en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada que aparece en el documento visible a folios 3 del cdo. Ppal., aspecto que sin más lleva a inferir que no surgen los elementos necesarios para que emerja la conducta de **fraude procesal** reclamada, tornándose por contrario **atípica**.

5.5. Prevaricato por omisión

El delito de prevaricato por omisión básicamente se estructura por el incumplimiento de un deber legalmente contemplado, con plurales acciones consistentes en *omitir, rehusar, retardar o denegar un acto propio de las funciones*, sin embargo, para que el incumplimiento de un deber, objetivamente constitutivo de la infracción, llegue a integrar un hecho punible, indispensable resulta que quien tenga a su cargo un determinado deber legal esté

Radicación No. 660016000058200802969
Indiciada: Dra. Luisa Marina Correa González
Delitos: Prevaricato por omisión
Fraude procesal
Interlocutorio – decreta preclusión

consciente de su existencia y aún así, voluntariamente lo omite, retarde o deniegue.

Es verdad que el propósito de favorecer a una de las partes no es un factor indispensable para determinar que un funcionario omitió dolosamente su deber de actuar, pero no puede negarse que la demostración de la ausencia total de ese interés es un elemento de juicio, que sumado a otras circunstancias que rodearon el hecho, puede conducir a que se concluya que hubo ausencia de dolo (Cfr. Sent. 11.03.92, M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel).

Esta conducta requiere para su configuración que el agente conozca el carácter ilícito de su comportamiento, es decir, que tenga conciencia y voluntad de omitir deliberadamente el acto que está obligado a realizar por mandato legal (Cfr. C.S.J. 04.09.03. radicado No. 19007, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

“De tiempo atrás, la Sala ha venido reiterando que para la configuración del prevaricato por omisión no basta con que la conducta objetivamente concorra sino que adicionalmente es menester que el autor haya omitido, rehusado o retardado un acto propio del cargo, con pleno conocimiento y voluntad de su infidelidad con el ejercicio de sus funciones, sea que con ello pretenda ocasionar un agravio, obtener ventajas personales o para un tercero, o simplemente sobreponer su capricho a los propósitos de la norma de la cual se margina.

Por consiguiente, para acometer el juicio de tipicidad es necesario establecer primero qué norma asigna al sujeto la función y el término para su cumplimiento y, luego, verificar si el funcionario

Radicación No. 660016000058200802969
Indiciada: Dra. Luisa Marina Correa González
Delitos: Prevaricato por omisión
Fraude procesal
Interlocutorio – decreta preclusión

conociendo el precepto, deliberadamente omitió, rehusó, retardó o denegó el acto propio de la función, y finalmente si el comportamiento se encuentra o no justificado”⁶.

El denunciante enmarcó la conducta prevaricadora de la funcionaria, en haber notificado el mandamiento de pago en la ciudad de Pereira donde se encontraba el bien objeto de litigio y no en la ciudad de Cali donde residía el demandado.

Establece el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en el numeral 9º que en los procesos que se ejerciten derechos reales, será competente también el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes; la demanda que verse sobre uno o varios inmuebles situados en distintas jurisdicciones territoriales, podrá intentarse ante el juez de cualquiera de ellas a elección del demandante, numeral 2º del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil.

El bien objeto del litigio está ubicado en esta ciudad, procediendo la funcionaria a surtir el trámite de notificación de las decisiones al demandado a la dirección reportada por la demandante, sin que pueda considerarse un acto omisivo de la funcionaria o contrario a derecho remitirla a la dirección del inmueble objeto de litigio, además no puede pasarse por alto que el denunciante tuvo conocimiento de los actos emitidos en su contra, contando con la posibilidad de ejercitar recursos, y al no

⁶ C.S.J. Sent.02.10.03, radicado No. 20648, M.P. Dr. Edgar Lombana Trujillo

Radicación No. 660016000058200802969
Indiciada: Dra. Luisa Marina Correa González
Delitos: Prevaricato por omisión
Fraude procesal
Interlocutorio – decreta preclusión

acceder a sus pretensiones, por este punto en particular, presentó acción de tutela con resultados adversos.

Es así como no se enmarca procedimiento irregular de la funcionaria que se encuadre en alguno de los verbos rectores de la norma en comento, circunstancia que permite inferir que la conducta se torna atípica cuando la misma para efectos de las notificaciones se acogió al procedimiento establecido en la Normatividad Adjetiva Civil.

5.6. Conclusión

Corolario de lo anterior se accederá a decretar la preclusión de la investigación acogiendo la petición de la Fiscalía, al emerger los presupuestos para la aplicación de la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906/04.

En consecuencia se cancelan todas anotaciones que se hayan realizado contra la doctora **LUISA MARINA CORREA GONZÁLEZ**, Juez Quinta Civil Municipal de Pereira, por estas conductas específicas.

En firme la decisión archívense las diligencias en forma definitiva, previas las constancias, comunicaciones y anotaciones con destino a las autoridades correspondientes y que deban emitirse.

Radicación No. 660016000058200802969
Indiciada: Dra. Luisa Marina Correa González
Delitos: Prevaricato por omisión
Fraude procesal
Interlocutorio – decreta preclusión

De otro lado, ante el pedimento del Representante de la Fiscalía General de la Nación y coadyuvado por la defensa de que a través del Tribunal Superior se disponga la compulsación de copias para que se investigue la conducta en que pudo incurrir el denunciante en este caso. Ha de recordarse a la Fiscalía que como titular de la acción penal, de considerarlo pertinente adelante la acción penal correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, en Sala de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO.- ORDENAR LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN a favor la doctora **LUISA MARINA CORREA GONZÁLEZ**, Juez Quinta Civil Municipal de Pereira y que impetrara la Fiscalía General de la Nación por los delitos de **fraude procesal y prevaricato por omisión**.

SEGUNDO.- Como consecuencia de esta decisión se revocarán todas las anotaciones o medidas que en su contra se hayan impuesto por estas acciones delictivas.

Radicación No. 660016000058200802969
Indiciada: Dra. Luisa Marina Correa González
Delitos: Prevaricato por omisión
Fraude procesal
Interlocutorio – decreta preclusión

TERCERO.- En firme esta decisión archívense las diligencias en forma definitiva previas las constancias, anotaciones y comunicaciones que con destino a las autoridades correspondientes deban emitirse.

CUARTO.- Contra la presente determinación proceden los recursos legales y deben interponerse dentro del trámite de esta audiencia.

Quedan notificados en estrados.

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO
MAGISTRADA

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
MAGISTRADO

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
MAGISTRADO