

206

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA PENAL**

**CAUSA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA
CUI N° 08-001-60-01 257-2015-03501-01
Ref. Int. Trib. 2018-00117**

Magistrado Ponente Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala, luego de advertir que no hay acto irregular que corregir ni nulidad que decretar, a dictar el fallo que corresponde dentro del proceso penal que por el delito de prevaricato por acción, se adelanta en contra del doctor LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO, Juez Civil del Circuito de descongestión de Sabana Larga Atlántico.

IDENTIFICACION DEL ENJUICIADO

La plena identificación del acusado fue objeto de estipulación probatoria por la Fiscalía y la Defensa, indicándose que se trata de LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO, portador de la cédula de ciudadanía número 72.214.623 expedida en Puerto Colombia; natural de Barranquilla (Atlántico), nacido el 13 de noviembre de 1975, de 44 años de edad, casado, de profesión abogado, residente en la Calle 152 N° 12 C -12 apto 1205 de Bogotá.

SINOPSIS FACTICA

Se desprende de las piezas procesales consultadas que al Juzgado Tercero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga- Atlántico le fue asignado el proceso identificado con radicado 2011-0047, dentro del cual, el 15 de febrero de 2011, el señor JESÚS OSPINO ÁLVAREZ presentó demanda ordinaria de pertenencia contra JUAN SARABIA OROZCO, con el ánimo de adquirir por prescripción ordinaria de dominio 3 hectáreas correspondientes al bien inmueble rural

identificado con matrícula inmobiliaria N°045-22775, denominado Olivo N°2, parcela 25, ubicado en Repelón- Atlántico.

Admitida la demanda y surtidas las notificaciones, así como el decreto y práctica probatoria, el juzgado envió la actuación a su homólogo Civil del Circuito de Descongestión de Sabanalarga-Atlántico, del cual era titular el ahora procesado LUIS ALBERTO GÓMEZ LOZANO.

Avocado el conocimiento del asunto, el imputado corrigió el auto que admitió la demanda y, surtida la liturgia adjetiva de rigor, el 28 de noviembre de 2014 profirió sentencia favorable a las pretensiones del demandante.

El Juez GÓMEZ LOZANO fundó su decisión en los preceptos de la Ley 791 de 2002, argumentando que como el demandante demostró una posesión por más de 10 años, desde el año 1994 hasta 2011, fecha de la presentación de la demanda, le asistía el derecho de adquirir por prescripción el inmueble objeto de usucapión.

No obstante, para el ente investigador la anterior decisión es manifiestamente contraria a la ley, como quiera que a su juicio, el juez investigado desconoció el precepto del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-398 de 2006, el cual reza que la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir; de tal suerte que si el demandante decidió acogerse a la ley 791 de 2002, el termino prescriptivo solo podía contabilizarse desde el 27 de diciembre de 2002 fecha en que empezó a regir dicha normatividad. Y desde esa data hasta cuando se presentó la demanda en 2011 no habían transcurrido el decenio necesario para adquirir por prescripción.

RESUMEN DE LOS ALEGATOS DE CIERRE

La Fiscalía solicito sentido del fallo condenatorio en contra del acusado en la medida en que quedó demostrado a su juicio, que el enjuiciado conoció de un proceso de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y que falló en favor del demandante considerando que este había poseído un bien inmueble por el termino requerido por la ley, decisión que es contraria a la ley y a las pruebas recogidas en el proceso, pues el ahora procesado decidió no tener en cuenta el claro mandato legal consagrado en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, , según el cual la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no

empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir; de tal suerte que si el demandante decidió acogerse a la ley 791 de 2002, el término prescriptivo solo podía contabilizarse desde el 27 de diciembre de 2002 fecha en que empezó a regir dicha normatividad. Y desde esa data hasta cuando se presentó la demanda en 2011 no habían transcurrido el decenio necesario para adquirir por prescripción.

Aduce que la conducta del juez es antijurídica pues atenta contra la administración pública y fue cometida con dolo pues al procesado se le actualizó el conocimiento sobre el tema y aun así procedió contrariando la ley; siendo posible hacerle un juicio de reproche, en la medida en que era imputable, tenía consciencia de la ilicitud de su conducta y la posibilidad de actuar diferente y aun así optó por actuar contrario a derecho.

La representante de la víctima por su parte, respaldó la solicitud condenatoria hecha por la Fiscalía, hace un análisis de las normas sobre prescripción adquisitiva de dominio para destacar lo errada de la decisión del juez, que por lo descomunal de la misma hace pensar que actuó con dolo.

La defensa por su parte solicitó un fallo absolutorio en favor de su cliente destacando que su conducta es completamente atípica, en la medida en que el mismo debía fallar de conformidad con las pretensiones de la demanda en virtud del principio de congruencia entre la sentencia y la demanda. En esta última se solicitó una prescripción ordinaria de dominio y por ello el juez concedió la prescripción ordinaria, la cual solo demanda un término de cinco años de posesión que si habían transcurrido desde cuando empezó a regir la ley 791 de 2002, hasta el año 2011 cuando se presentó la demanda.

Si bien en la sentencia dictada por su defendido se habla en varios apartes de prescripción extraordinaria de dominio ello se debió a errores de transcripción pues el sentido general de la sentencia era el de una prescripción ordinaria de dominio, tal y como había sido solicitado en el demanda.

PRUEBAS LEGALMENTE INCORPORADAS EN EL JUICIO

1.- ESTIPULACIONES PROBATORIAS. Durante la Audiencia Preparatoria llevada a cabo el 11 de marzo de 2019 el Fiscal séptimo delegado ante esta corporación y el apoderado de la defensa, presentaron un escrito de estipulación probatoria relacionado con cuatro (4) hechos que aceptaban como probados, respecto de los cuales no generarían ninguna controversia probatoria. El documento gira en torno a los siguientes aspectos: (1)La plena identidad del acusado LUIS ALBERTO GÓMEZ LOZANO; (2)La calidad de servidor público que ostenta como juez del civil circuito de Sabana Larga para la época de

los hechos (3) Se estipuló que el acusado no tiene antecedentes penales y disciplinarios; y, finalmente el contenido del proceso civil de pertenencia donde se profirió la sentencia que se tilda de prevaricadora, documento fue incorporado como prueba en el juicio oral.

2.- PRUEBAS DE LA FISCALÍA. A solicitud del Delegado del ente acusador fue decretado un testimonio, correspondiente al Sr. FRAY LUIS SARABIA VILLA, el cual fue escuchado en la sesión de audiencia pública llevada a cabo el día 8 de octubre de 2019, y en la que manifestó que los pormenores de la denuncia que presentó contra el acusado.

Por la defensa declaró el Dr. CARLOS EDUARDO ESPINOSA DIAZ quien expresó que conoce al acusado y que varias veces le consultaba temas jurídicos, destacando un caso en que se ventilaba una prescripción ordinaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

Según lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla para conocer en primera instancia de los procesos que se sigan – entre otros - contra los jueces penales municipales o promiscuos municipales, por los delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas. En éste caso se atribuye al doctor LUIS ALBERTO GÓMEZ LOZANO la autoría material del delito de prevaricato por acción, por hechos ocurridos en ejercicio del cargo de juez civil del circuito de descongestión de Sabana Larga Atlántico.

OBJETO DE LA DECISION.

Tal como se señaló en precedencia, le corresponde a la Sala proferir la sentencia cuyo sentido condenatorio tuvo a bien anticipar al filo de la audiencia de juicio oral, celebrado el 8 de octubre pasado, en contra del juez Civil del Circuito de Descongestión de Sabanalarga-Atlántico, LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO. Este acto judicial es posible cuando se ha llegado al convencimiento probatorio "más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio", según lo establecido en el artículo 381 procesal penal. Para ese fin analizaremos la naturaleza del delito por el que se acusó al enjuiciado y si el mismo es predicable del actuar del mismo.

DEL PREVARICATO POR ACCION

El artículo 413 de la Ley 599 de 2000, con los aumentos de penas incluidos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tipifica el prevaricato por acción de la siguiente manera:

208
202

El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de 48 a 144 meses, multa de 66,66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

El tipo objetivo contiene un sujeto activo calificado («servidor público»), un verbo rector («proferir») y los ingredientes normativos: «dictamen, resolución o concepto», por un lado, y «manifiestamente contrario a la ley», por el otro.

Respecto del ingrediente normativo referido a la contradicción manifiesta de la decisión con la ley, esta Corporación ha sostenido que dicho presupuesto se configura cuando la argumentación jurídica arroja conclusiones abiertamente opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto. Sobre el particular, señaló la Corte en providencia de CSJ SP, 20 Ene 2016, Rad 46806, lo siguiente:

En torno a la contrariedad manifiesta de una decisión con la ley, la Corte en sentencia proferida el 13 de agosto de 2003, radicado 19303⁶, consideró:

Esta última expresión, constituye un elemento normativo del tipo penal al cual la jurisprudencia de la Corte se ha referido en forma amplia para concluir, que para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal,” es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”⁷, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”⁸.

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo.

En similar sentido se pronunció la Sala en sentencia del 23 de febrero de 2006, radicado 23901⁹, al señalar:

La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de

una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, a propósito del ingrediente normativo «*manifiestamente contrario a la ley*», éste no solo hace referencia a las normas positivas, sino que incluye la interpretación que de ellas realicen las Altas Cortes, como órganos de unificación de jurisprudencia en su respectiva especialidad. En efecto, esta Corporación señaló sobre el particular en sentencia CSJ SP, 10 Abr 2013, Rad 39456:

También la aplicación del derecho por parte de su legítimo intérprete (jurisprudencia) es fuente de derecho, al igual que se predica de la Ley. Ello encuentra su razón de ser en que de tiempo atrás se ha aclarado que el artículo 230 de la Constitución Política, cuando refiere que el juez sólo está sometido al imperio de la ley, no alude únicamente a la acepción de ley en su sentido formal, esto es, la expedida por el Congreso, sino a todo el ordenamiento jurídico¹⁰, en el que se incluyen, por ejemplo, la jurisprudencia, la costumbre, los tratados internacionales, las convenciones colectivas, entre otros.

(...)

En este orden de ideas, en la actualidad es difícilmente sostenible, a pesar de nuestra tradición jurídica de corte legalista, afirmar que la jurisprudencia es apenas un criterio auxiliar de la aplicación del derecho y que carece de cualquier poder normativo. La Corporación insiste, al contrario de lo que afirma el apelante, en que las decisiones de las altas Cortes son fuente formal de derecho, pues crean reglas jurídicas acerca de cómo debe interpretarse el ordenamiento, naturaleza que las dota de fuerza vinculante, esto es, del deber de acatamiento por parte de los jueces, sin que se desconozcan los principios de autonomía e independencia, pues de todas formas, por tratarse de un sistema flexible del precedente, existe la posibilidad de apartarse de éste, más no de cualquier manera, de forma arbitraria y sin ningún esfuerzo dialéctico, sino siempre que se cumpla con la carga argumentativa del modo al que se refiere la sentencia C-086 de 2001.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional sostuvo en sentencia C-335 del 16 de abril del 2008:

Ahora bien, la Corte estima que a efectos de determinar si realmente un servidor público, en un caso concreto, incurrió en el delito de prevaricato por acción por desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte la cual comporte, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, resultará indicativo examinar si se está en presencia de un manifiesto alejamiento del operador jurídico de una subregla constitucional constante. En efecto, los fallos de reiteración se caracterizan por que la Corte (i) simplemente se limita a reafirmar la vigencia de una subregla constitucional perfectamente consolidada; (ii) su número resulta ser extremadamente elevado; y (iii) constituyen interpretaciones constantes y uniformes de la Constitución, la ley o un acto administrativo de carácter general, por parte del juez constitucional.

En otras palabras, en los fallos de reiteración la Corte Constitucional ha acordado un sentido claro y unívoco a la "ley", en los términos del artículo 413 del Código Penal. Situación semejante se presenta en las sentencias

209

de unificación jurisprudencial, en la medida en que la Corte acuerde una determinada interpretación no sólo a una disposición constitucional, sino a normas de carácter legal o a un acto administrativo de carácter general.

En este asunto no es objeto de discusión la calidad de servidor público que ostentaba el doctor LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO cuando profirió la decisión cuestionada el 28 de noviembre de 2014, fecha para la cual desempeñaba el cargo de Juez Civil del Circuito de descongestión de Sabana Larga, hecho que se halla debidamente probado con las estipulaciones probatorias que se hicieron

Ahora bien, para estudiar si la sentencia de marras es manifiestamente contrarias a la ley, resulta necesario contextualizar la situación y el momento para el cual se profirió, de acuerdo con la ley vigente en ese momento.

En ello tenemos que la sentencia confutada se produjo dentro de un proceso de pertenencia, en el que se pretendía se declarara que una persona había adquirido la propiedad de un bien inmueble a través del modo conocido como prescripción adquisitiva de dominio, que no es más que una manera de conseguir el dominio de las cosas ajenas, edificadas en la posesión material y real de ellas por cierto tiempo y concurriendo las demás exigencias señaladas en la ley.

En tratándose de la adquisitiva, el artículo 2518 de la obra citada señala que "[s]e gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído en las condiciones legales"; y el 2527 *ibidem* precisa que la prescripción "es ordinaria o extraordinaria". La primera -la ordinaria-, necesita para su configuración de "posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren" (art. 2528 *eiusdem*), exigencias explicadas en los artículos 764 y 2529 del mismo ordenamiento jurídico, los que, en ese orden, establecen que "[s]e llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión" y que "[e]l tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles, y de diez años para los bienes raíces".

En cuanto hace a la segunda -la extraordinaria-, el artículo 2531 de la compilación legal a la que se viene haciendo referencia, fija las siguientes reglas:

1ª) Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno;

2ª) Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1ª) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción;

2ª) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

Por su parte, el artículo 2532 del Código Civil establecía que "[e]l lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de treinta años contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530", término que redujo a veinte (20) años el artículo 1º de la Ley 50 de 1936.

No obstante, hoy rige la Ley 791 del 2002, que redujo a diez años el término de todas las prescripciones de veinte años; mas con un bemol consagrado en el artículo 41 de la ley 153 de 1987, en el sentido de que la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, al prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

En el caso que nos ocupa, se desprende de las copias del proceso aportadas como prueba, que se tramitó un proceso por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pero el demandante no expresó claramente a que ley quería acogerse, más el juez entendió que se acogía a la ley 791 de 2002, lo que traía como consecuencia que el termino prescriptivo solo podía contabilizarse desde el 27 de diciembre de 2002 fecha en que empezó a regir la ley de marras. No obstante el ahora acusado decidió contar el lapso de usucapión desde el año 1994 contrariando así lo dispuesto en la ley 153 de 1887, así lo dijo en su sentencia al manifestar:

Frente al tiempo que exige la ley, el Despacho concluye que en todo caso la posesión se remonta más allá del tiempo legal para prescribir, la cual deriva de la prescripción extraordinaria que bajo la Ley 791 de 2002 se reduce a diez (10) años, y que teniendo en cuenta que el término transcurrido desde que se pretende y declara la posesión 1994 a la presentación de la demanda febrero de 2011 han transcurrido más que el término legal para que sea declarada; por lo cual el Juzgado considera satisfecho este requisito o exigencia de la acción, entendiéndose como lo descrito por el legislador en el Artículo 762 del CC.

Lo anterior tiene fatales trascendencias, pues de haber hecho el cómputo prescriptivo como lo ordena la ley el sentido de la sentencia

210

habría sido adverso a los intereses del demandante, dado que para cuando se presentó la demanda, esto es 2011 aún no habían transcurrido diez años desde cuando entro en vigencia el estatuto que redujo la prescripción.

Es más si asumiéramos que el prescribiente se acogió a la ley antigua, tampoco había lugar a declarar la prescripción pues dicho estatuto establecía un lapso prescriptivo de 20 años que contado desde 1994, cuando se empezó a poseer, no se había cumplido para el año 2011 cuando se presentó la demanda.

Desde esta guisa, está claro que la sentencia del 28 de noviembre de 2014 cuestionada en la acusación es ilegal, abiertamente contraria a la ley pues con independencia de cuál ley se acogía el demandante, en ningún caso había lugar a decretar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; y habiendo el juez aplicado la nueva ley desconoció el deber implícito que tenía de hacer un correcto computo del termino de prescripción contándolo desde cuando empezó a regir la ley 791 de 2002 cuya legalidad y exequibilidad había ya sido reconocida por un órgano de cierre; sin que su argumentación siquiera remotamente justifique su comportamiento, el cual no solo mostró la arbitrariedad de su posición personal allí reflejada, sino su carácter contrario a la legalidad.

Y es que el tema no solo era de fácil comprensión, sino que además estaba ya decantado por la jurisprudencia nacional, pues sobre el tema la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en sentencia del 1º de diciembre de 2017 Radicación nº 11001-02-03-000-2014-02139-00. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

Al margen de lo anterior, ha de precisarse que la modificación que introdujo la Ley 791 de 2002, en la cual se redujo el término de prescripción extraordinaria a 10 años, sólo podría aprovechar a quien la alegue para que se consolide a partir de su vigencia; es decir, a partir del 27 de diciembre de dicho año, en tanto que así expresamente lo dispone el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, aún vigente, luego no podía aplicar el Tribunal esta ley con efectos retroactivos, como lo pretende el ahora recurrente.

Reza así la mencionada norma que, por su claridad y contundencia es preciso transcribir:

«ARTÍCULO 41. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.»

Por lo que, si la demanda se incoó el 13 de Julio de 2010 (fl.22), no era posible que el actor se acogiese a la normatividad que redujo los términos

de prescripción, porque, para esa fecha, sólo habían transcurrido un poco más de 7 años.

Se itera pues que la ley 791 comenzó su vigencia el 27 de diciembre de 2002, fecha de su promulgación en el diario oficial 45046, conforme a lo mandado en el artículo 13 de la comentada ley. Por consiguiente, los diez años de su vigencia, para consolidar una prescripción adquisitiva del dominio bajo su imperio, sólo se cumplirían el 27 de diciembre de 2012, luego, incoada la demanda en fecha anterior a esta calenda, la norma aplicable era el artículo 2532 sin la modificación que introdujo esta ley, que contemplaba un término veintenario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Como puede verse entonces el punto respecto a desde cuando se contabiliza el termino de prescripción adquisitiva de dominio cuando hay un cambio de leyes que modifica el mismo, era un tema totalmente decantado en la jurisprudencia nacional, y que por cierto no era de difícil comprensión.

Ahora bien, la defensa ha tratado de desvirtuar el aspecto objetivo del delito en comento sobre la base de que la actuación de su defendido fue ajustada a derecho pues el proceso que manejaba era un juicio por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, en el lapso prescriptivo es de solo cinco años, si se aplica la nueva ley o diez años si se aplica la antigua, y en uno u otro caso ese periodo cronológico si se había cumplido.

No obstante existen dos situaciones que conspiran contra el planteamiento defensivo: la primera es que en la providencia cuestionada no obra reflexión alguna sobre los conceptos y explicaciones jurídicas que ahora trae a colación la defensa, y no es de recibo que ahora pretenda justificar su decisión con argumentos a posteriori que nunca utilizó en la providencia que se tilda de prevaricadora, pues lo cierto es que el soporte de la decisión judicial debe estar contenido en ella misma y, en este caso particular, no se observa ninguna reflexión para desconocer lo señalado en el art 41 de la ley 153 de 1887, a más de que y como dice la Corte: "... Exótico sería, por decir lo menos, además de contrapuesto al principio de razón suficiente que rige el razonamiento judicial, admitir como sustento de una providencia las explicaciones que su autor brinde a posteriori en una diligencia de descargos, en la que, ahora sí prevalido de los argumentos que no expresó en la decisión irregular, se enfrenta al cuestionamiento de su responsabilidad por la posible ilegalidad de dicha determinación." (CSJ Sent. Del 10 de abril de 2013 rad. 39456 M.P. José Luis Barceló.

Pero principalmente conspira en contra del planteamiento de la defensa, el que el mismo se muestra ajeno a la realidad procesal, mostrándose más su argumento como una estrategia defensiva que como una escenario comprobado. Ello por cuanto, contrario a lo afirmado por la defensa, en el proceso génesis de esta investigación si se ventiló un

211

asunto atinente a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y si bien en algunos apartes del mismo se menciona la expresión "**prescripción ordinaria**" lo cierto el contexto y estudio sistemático de la sentencia, indican que se trataba de la modalidad extraordinaria de usucapión y que así lo entendía el procesado. Ello se hace palpable en la sentencia misma en la que se lee en el introito de la misma:

Procede el Juzgado a dictar Sentencia dentro del Proceso Ordinario de PERTENENCIA por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio promovido por el señor JESÚS MARÍA OSPINO ÁLVAREZ, contra JUAN SARABIA OROZCO, ARCENIA VILLA ORTIZ y PERSONAS INDETERMINADAS

Nótese que se habla de proceso ordinario, pues esa era la naturaleza del mismo, no abreviado ni verbal, pero se deja muy en claro que el proceso versaba sobre una *prescripción extraordinaria* de dominio; luego es claro que para el acusado se trataba de esta clase de prescripción, lo que se ratifica cuando el mismo juez investigado al plantear el problema jurídico en la sentencia señala:

Es procedente declarar conforme las exigencias de carácter formal y sustancial la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio del inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 045-22775 a favor de JESÚS MARÍA OSPINO ALVAREZ con las pruebas aportadas y practicadas dentro de este trámite procesal?

Y al comienzo de sus consideraciones afirma de manera categórica el juez sub judice

El objeto del proceso refiere a determinar si el demandante JESÚS MARÍA OSPINO ÁLVAREZ, ha adquirido el dominio pleno y absoluto por el modo de Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de dominio, del inmueble objeto del proceso. Entonces el estudio se ha de encaminar a establecer si los requisitos para que opere esta prescripción se hacen presentes

Y para que no quede ninguna duda sobre lo que pensaba el juez al momento de redactar la sentencia nótese que en sus consideraciones expresamente anota:

La Prescripción Extraordinaria como modo de adquirir el dominio, que es la que aquí se demanda, opera cuando se cumplen los presupuestos consagrados en los artículos 2528 y 2529 del CC...

De esta suerte, el Despacho se ocupa en estudiar si evidentemente se cumplen los requisitos, para pretender la declaratoria de la **PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO** del bien objeto de la litis, para lo cual hará uso de las pruebas allegadas y practicadas en el proceso, ya que constituyen verdaderos elementos de juicio para decidir las pretensiones, así como, determinar el CORPUS, la posesión material del bien y el ANIMUS de la demanda, para tal efecto se tendrán en cuenta las siguientes declaraciones

Y cuando entró a analizar los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio, el juez se refirió a los presupuestos de la prescripción extraordinaria, no a los de la ordinaria

Frente al tiempo que exige la ley, el Despacho concluye que en todo caso la posesión se remonta más allá del tiempo legal para prescribir, la cual deriva de la prescripción extraordinaria que bajo la Ley 791 de 2002 se reduce a diez (10) años, y que teniendo en cuenta que el término trascurrido desde que se pretende y declara la posesión 1994 a la presentación de la demanda febrero de 2011 han transcurrido más que el término legal para que sea declarada; por lo cual el Juzgado considera satisfecho este requisito o exigencia de la acción, entendiéndose como lo descrito por el legislador en el Artículo 762 del CC.

Todo lo anterior deja en claro que el procesado siempre tuvo la conciencia de que estaba frente a una prescripción extraordinaria de dominio y aun así fallo contrario a derecho, pues por todo lo que hemos expresado es evidente que no se daban los presupuestos para decretar la existencia de esa figura y aun así declaró que había acontecido la misma.

Ahora bien, el hecho de que en la demanda se dijera que se pretendía una prescripción ordinaria adquisitiva de dominio no es algo que impusiera una camisa de fuerza al juez, pues la corte suprema de justicia en su sala civil, ha dejado muy en claro que si bien es cierto que uno de los aspectos que sirve a la determinación del preciso litigio que se proponga en una determinada demanda, es la pretensión, en sí misma considerada, no lo es menos que ese no es el único y, mucho menos, uno suficiente, para individualizar la acción planeada, sino que también se debe tener en cuenta los hechos invocados por los efectos jurídicos que en relación con ellos haya esgrimido el propio actor; por tanto aun si en la demanda se esbozan unas pretensiones, pero los hechos y el derecho invocado revelan que la verdadera pretensión es otra, el juez debe atender a esta, pues el juez está facultado para interpretar la demanda, así lo ha dicho la corte en la sentencia del veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015) Radicación n.º 08001-31-03-013-2002-00205-01, cuando expresó:

Si bien es verdad que uno de los elementos que sirve a la identificación del concreto litigio que se proponga en una determinada demanda, es la pretensión, en sí misma considerada, también lo es que tal aspecto no es el único y, mucho menos, uno suficiente, para particularizar la acción planteada, toda vez que las específicas peticiones elevadas deben ponderarse en conjunción con la causa aducida en su respaldo, constituida por los hechos invocados y por los efectos jurídicos que en relación con ellos haya esgrimido el propio actor.

No pueden, por lo tanto, los sentenciadores de instancia, a efecto de desentrañar el verdadero sentido de la demanda, escindir sus pretensiones y hechos para, con observancia exclusiva de las primeras y desconocimiento de los segundos, fijar el alcance de la acción intentada, pues ese proceder, por el contrario, conduce a su desfiguración.

212

En el presente caso, pese a que en la primera pretensión de la demanda principal se solicitó que se declarara que su gestor adquirió por "*prescripción agraria extraordinaria*" el dominio del inmueble sobre el que versó la controversia, es ostensible, conforme a los hechos, que ese mismo libelo contiene, que la prescripción en verdad invocada fue la agraria de corto tiempo consagrada en el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, reformado por el 4º de la Ley 4º de 1973.

En el presente asunto si bien en la demanda principal se habló de una *prescripción ordinaria* de dominio, es evidente que el juez interpretó que lo que se pretendía era una *prescripción extraordinaria*, pues en su sentencia el juez se refirió a esta última; lo que a la sala le resulta muy lógico pues a pesar de que en el libelo de demanda se habló de una prescripción ordinaria de dominio, nunca hubo mención alguna a los presupuestos de esta como son la posesión regular o el justo título del poseedor, ni se hizo alusión al lapso de prescripción ordinaria. Y ello se ratifica posteriormente cuando el mismo abogado demandante en sus alegatos de conclusión solicitó que se declarara que su cliente había adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. (Folio 130 del anexo 1 estipulación N° 4.)¹

Y no nos llamemos a engaño, aún si aceptáramos en gracia de discusión que se estaba en presencia de una prescripción ordinaria de dominio, aun así la sentencia del 28 de noviembre del 2014 dictada por el enjuiciado, adviene ilegal, pues no estaban dados los presupuestos de ese tipo de prescripción.

En efecto, como dijimos antes, la prescripción ordinaria es la que necesita para su configuración de "posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren". Se denomina la posesión regular como aquella que emana de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque esta no subsista después de adquirida la posesión. Entonces el justo título es necesario en la posesión, para ser poseedor regular, para adquirir la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria, la cual se adquiere a los tres años para los bienes muebles y a los cinco años para los bienes inmuebles.

Cuando un poseedor no tiene justo título, su posesión no es posesión regular, sino posesión irregular por ende no puede adquirir las cosas por prescripción ordinaria, sino por prescripción extraordinaria, en la cual se adquiere el dominio de las cosas transcurridos diez años de posesión.

¹ Es mas en los emplazamientos siempre se dijo que se trataba de un proceso de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

La Corte Suprema De Justicia sala de casación civil en sentencia de 21 de junio de 2002, expediente 6889, se refirió al tema de la siguiente manera:

«Para efectos de la prescripción ordinaria. Recibe el nombre de justo título traslativo el que consistiendo en un acto o contrato celebrado con quien tiene actualmente la posesión, seguido de la tradición a que el obliga (inc. 4 del art. 764 Código Civil), da pie para persuadir al adquirente de que la posesión que ejerce en adelante es posesión de propietario. Precisamente por esta condición especial es que la ley muestra aprecio por tal clase de poseedores, distinguiéndolos de los que poseen simple y llanamente; y denominándolos regulares los habilita para que el domino que, en estrictez jurídica no les llego, puedan alcanzarlo mediante una prescripción sucinta, que, para el caso de los inmuebles, es de cinco años.»

Pues bien en el caso génesis de esta investigación se puso a conocimiento del juez una posesión que se inició en una presunta compraventa verbal de un bien inmueble, lo que obviamente no constituye un justo título, pues el justo título debe ser traslativo de dominio y si se hace sobre inmuebles debe elevarse a escritura pública.

en,

Inclusive si estuviéramos ante una prescripción agraria de que habla la Ley 200 de 1936, la Ley 4ª de 1973, no había lugar a declarar la prescripción, pues esta clase de procesos ostenta naturaleza especial, pues está caracterizada por que al inicio de la posesión, quien la ejerza, debe ingresar al predio con la creencia de buena fe de que el mismo es un terreno baldío, pese a que, en realidad, se trate de un inmueble de propiedad privada, así lo señala la norma antes citada al expresar:

El artículo 12 de la Ley 200 de 1936, quedará así:

en
tr

Establécese una prescripción adquisitiva del dominio en favor de quien, creyendo de buena fe que se trata de tierras baldías, posea en los términos del artículo 1º de esta Ley, durante cinco (5) años continuos, terrenos de propiedad privada no explotados por su dueño en la época de la ocupación, ni comprendidos dentro de las reservas de explotación, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo artículo.

Parágrafo. Esta prescripción no cubre sino el terreno aprovechado o cultivado con trabajos agrícolas, industriales o pecuarios y que se haya poseído quieta y pacíficamente durante los cinco (5) años continuos y se suspende en favor de los absolutamente incapaces y de los menores adultos

Como se puede ver al inicio de la posesión, quien la ejerza, debe ingresar al predio con la creencia de buena fe de que el

mismo es un terreno baldío, pese a que, en realidad, se trate de un inmueble de propiedad privada.

Esta particularidad se añade, por lo tanto, al elemento subjetivo propio de toda posesión, se echa de menos en el caso que nos ocupa, pues el prescribiente siempre supo que se trataba de un predio privado, tal y como él lo manifiesta en su demanda.

Epítome de lo expresado es que el art. 41 de la ley 153 de 1887 era una norma especial que estaba obligatoriamente llamada a ser aplicada en el asunto puesto a disposición del procesado, pero el mismo optó por contrariar tal disposición legal por lo que sin duda adecuó su comportamiento a lo descrito en el art. 413 del Código Penal Colombiano.

TIPICIDAD SUBJETIVA EN EL DELITO DE PREVARICATO POR ACCIÓN. En esta tipología penal solo es posible llegar en la modalidad dolosa, entendida esta como el conocimiento que debe tener el agente de los hechos constitutivos de la infracción penal y el querer voluntariamente su realización, según lo establecido en el artículo 22 del Código Penal.

Desde el punto de vista ontológico, la demostración del dolo presenta importantes dificultades, porque el dolo se integra por dos elementos que hacen parte del proceso mental que precede a los actos de ejecución material: uno es el intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo; en este caso, que la decisión que se va a asumir es manifiestamente ilegal. El otro elemento es volitivo, que implica querer realizarlo.

En lo concerniente con la demostración del dolo, se tiene mismo es una manifestación de la interioridad de una persona, y es imposible entrar en el fuero interno de alguien y saber que sabe o que quiere; no obstante ese fuero íntimo puede conocerse o mejor puede deducirse de factores demostrados en el proceso, que generalmente son de carácter objetivo.

Son palabras de la Corte Suprema de Justicia al respecto, las siguientes:

“...La conducta dolosa, conforme al artículo 36 del Código Penal, se acredita comprobando que el sujeto agente tuvo conocimiento de la ilicitud de su proceder y que se orientó con libertad a su ejecución, independientemente de que obre en el proceso la prueba del motivo que determinó al sujeto activo a actuar, o de si se propuso causar perjuicio, pues los tipos penales en los que se adecuaron las conductas ilícitas aparte del dolo no exigen ninguna finalidad especial.

"La intención se debe deducir de los factores demostrados, generalmente los objetivos, pues no se puede ocultar la dificultad que existe para obtener pruebas directas sobre el aspecto subjetivo..."²

"...El dolo ha sido definido tradicionalmente como la simbiosis de un conocer y un querer, que se ubica en la vertiente interna del sujeto, en su universo mental. En materia penal se dice que actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización... el dolo se integra de dos elementos: Uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo. Y otro volitivo, que implica querer realizarlos."^{3****4}

En ese marco conceptual, se acepta sin discusión que "El dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin..."⁵. Por esa misma razón la prueba del dolo, como asunto de naturaleza probatoria presenta considerables dificultades en cuanto a la prueba directa, por lo que en orden a desentrañar la verdadera subjetividad del autor de un hecho punible, se acude las más de las veces a la prueba de indicios, mediante la cual a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos; vale decir los indicios se constituyen en la solución adecuada a la prueba del elemento subjetivo de la delictivita sub examine.

De la experiencia judicial y la consulta de innumerables pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, hemos podido recopilar una serie de situaciones que se erigen como indicios reveladores del dolo en casos en que se profiere una decisión objetivamente contraria a la ley; dichas situaciones son:

- a) Cuando el asunto es de poca complejidad o su solución ha sido suficientemente decantada por la jurisprudencia y aun así se actúa contra derecho.
- b) Los estudios acreditados del funcionario judicial y su experiencia dilatada en un cargo.
- c) La posibilidad clara y evidente de que el empleado público haya podido actualizar su conocimiento sobre el tema tratado.
- d) El haber sido advertido el servidor público de la contrariedad de su decisión con la ley.
- e) La falta de motivación de la decisión contraria a la ley.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sent. 3/08/2005.M.P.Dr. Herman Galán Castellanos. Rdo. 22112.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de agosto de 2010, radicación No. 32964.

⁴ CSJ, sentencia del 3 de septiembre de 2014, Rad. 41640.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 13 de marzo 13 de 2003.

214

- f) El recurrir a una fundamentación sofisticada o ignorar pruebas existentes, o tergiversarlas.
- g) La manera minuciosa y disfrazada como se llevó a cabo el comportamiento dirigido a infringir la ley penal.
- h) Las explicaciones ofrecidas con base en hechos procesalmente tergiversados.

Destacando que para deducir la existencia del dolo, no es necesario que se den todas esas circunstancias sino algunas de ellas, atendiendo al mayor o menor proximidad entre el factum probandum y el factum probans", tanto "más ceñida a la lógica y a las máximas de la experiencia se vea la inferencia, mayor será la significación probatoria del indicio" y por consiguiente, la concurrencia o simultaneidad de inferencias.

En el evento sometido a examen, la Sala ha encontrado varias situaciones que a manera de hechos indicadores le permiten asumir con certidumbre, más allá de cualquier duda razonable, que el Juez Gómez Lozano actuó con conocimiento de causa y con voluntad dolosa de orientarse judicialmente en contra de la ley. Veamos

- a) El asunto sometido a conocimiento del procesado era de poca complejidad dada la claridad de la norma que lo regula (art 41 de la ley 153 de 1887) y su solución ha sido suficientemente decantada por la jurisprudencia y aun así se actuó contra derecho.
- b) El procesado no era un neófito en el poder judicial tenía experiencia en el campo y tiene estudios acreditados en áreas jurídicas.
- c) Al acusado se le actualizó el conocimiento, pues oportunamente se le hizo saber de la existencia del art 41 de la ley 153 de 1887, y su relación con el caso que resolvía.
- d) La falta de motivación de la decisión contraria a la ley, pues a pesar de que se le habló del art 41 de la ley 153 de 1887, en su sentencia no expresó argumento alguno de porque se distanciaba de dicha norma; sin que sea aceptable la argumentación en el sentido de que las excepciones eran extemporáneas, pues aun así lo que interesa es que el tuvo a su alcance la información que le guiaba a una decisión correcta del caso y optó por ignorarla.
- e) En desarrollo del juicio oral se ha recurrido a una fundamentación sofisticada, que como ya hemos visto no es aplicable a este caso, pues independientemente del tipo de prescripción que se

tramitara, la misma no estaba llamada a ser reconocida por el juez.

Todas estas situaciones nos dejan ver claramente un comportamiento consciente y voluntario orientado a favorecer la postura del demandante en el proceso de pertenencia en desmedro de normas legales que debía acatar.

En conclusión, este cúmulo de circunstancias redondean la imputación típica, objetiva y subjetiva, como autor material del delito de Prevaricato por, del Juez Gómez Lozano.

LA ANTIJURIDICIDAD MATERIAL. Establece el artículo 11 del Código Penal que es requisito para que la conducta típica sea punible, que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley.

El delito de Prevaricato por Acción está integrado a las ilicitudes atentatorias de la administración pública. En principio, lo que trata de preservarse con la amenaza de sanción normativa es que los servidores públicos enruten sus resoluciones, dictámenes o conceptos respetando el principio de legalidad, pero también se reclama el desarrollo de sus deberes funcionales con respeto de las expectativas legítimas de los ciudadanos en relación con el servicio; el trato igualitario que los servidores le otorguen a las inquietudes ciudadanas, porque con ello se favorece la imagen de la administración pública.

En el evento sometido a examen de la Sala, el Juez LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO hizo imperar su voluntad (capricho) por encima del derecho; violó el principio de legalidad de las formas al hacer un conteo de términos en contravía de lo señalado en la ley. Vulneró la preceptiva del artículo 41º de la ley 153 de 1887, lo que traduce de manera inocultable DESVALOR EN EL RESULTADO; por tal motivo resulta su acción típica y antijurídica, por la afectación de la legalidad en los actos, el deterioro a la imagen institucional y el quebrantamiento del principio de legalidad.

DE LA CULPABILIDAD El artículo 12 del Código Penal establece que solo se pueden imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad, quedando erradicada toda forma de responsabilidad objetiva. El juicio de reproche social, que permite la imposición de penas a sujetos imputables, tiene que tener como fundamento la demostración de que el acusado podía actuar de una manera diferente a como lo hizo, esto es que estaba en condiciones de optar o de elegir entre el desarrollo de un injusto típico o adecuar su comportamiento conforme a derecho.

25

Sin caer en simplismos jurídicos, la Sala encuentra que la claridad de los hechos y circunstancias en las que se había presentado la demanda de pertenencia, las pruebas que se le presentaron, los alegatos respectivos, le permitían al acusado LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO, actuar de una manera diferente a como decidió. En justicia y ley le correspondía aplicar lo establecido en el art 41 de la ley 153 de 1887 y no lo hizo..

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y DE LA SITUACION DEL ACUSADO LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO

El doctor LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO será condenado como AUTOR MATERIAL (artículo 29 del Código Penal) del delito de Prevaricato por Acción, establecido en el artículo 413 del Código Penal, norma esta que pertenece al Libro II de los Delitos y de las Penas), Título XV (Delitos contra la Administración Pública, Capítulo VII, que conmina penas de prisión de cuatro (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años. Estas penas se aumentan en la tercera parte respecto del mínimo y en la mitad respecto del máximo, según lo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004

TASACIÓN DE PENAS A IMPONER, MECANISMOS Y/O SUBROGADOS PENALES

El delito de prevaricato por acción, de conformidad con el artículo 413 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, contempla las siguientes penas principales: prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses; multa de sesenta y seis (66,66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Los aludidos ámbitos de movilidad se fraccionan en cuatro partes, tal y como lo ordena el artículo 61 de la citada codificación, operación que arroja el siguiente resultado:

| Cuarto I | Cuarto II | Cuarto III | Cuarto IV |
|---------------------------------|----------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------|
| 48 a 72 Meses de prisión | 72 a 96 meses de prisión | 96 a 120 meses de prisión | 120 a 244 meses de prisión |
| 66,66 a 124.995 SMLMV | 124.995 a 183.33 SMLMV | 183.33 a 241.665 SMLMV | 241.665 a 300 SMLMV |
| 80 a 96 meses de Inhabilitación | 96 a 112 meses de Inhabilitación | 112 a 128 meses de Inhabilitación | 128 a 144 meses de Inhabilitación |

Corresponde establecer la pena de acuerdo con las reglas del artículo 61 del Código Penal. Como no se adujo ninguna circunstancia de mayor punibilidad, de las establecidas en el artículo 58 del Código Penal, y por el contrario aparece demostrada la de menor punibilidad consagrada en el numeral 1 del artículo 55 ibídem, por la carencia de antecedentes penales del doctor LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO, para la individualización de las sanciones la Sala ha de ubicarse en el primer cuarto.

En virtud de lo anterior, la Sala para imponerle las penas de cincuenta (50) meses de prisión, setenta (70) salarios mínimos legales mensuales a título de multa y ochenta y cuatro (82) meses de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por la cantidad de pena de prisión a imponer, no hay lugar a conceder el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, debido a que no se satisface el requisito objetivo previsto en el artículo 63 numeral 1º del Código Penal, si se tiene en cuenta que la sanción impuesta es superior a cuatro (4) años de prisión.

En lo que respecta a la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la intramural, consagrada en el artículo 38 del Código Penal, ésta resulta improcedente porque el delito por el cual se sanciona al juez LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO se encuentra relacionado en el art 68A del código penal por lo que no se dan los presupuestos de la gracia en comento, señalados en el art 38b ibídem.-

PRISIÓN DOMICILIARIA TRANSITORIA.

De conformidad con el artículo 8, parágrafo 1 del Decreto 546 de 2020, cuando la sentencia de condena no haya cobrado ejecutoria, como ocurre en este asunto, "el Juez de conocimiento o el de segunda instancia, según corresponda, tendrá la facultad para hacer efectiva de manera directa la prisión domiciliaria transitoria, a condición de que se cumpla con las exigencias previstas en este Decreto Legislativo".

Es irrelevante que el condenado se encuentre en libertad, pues si bien tal normatividad está dirigida a proteger en su salud a las personas reclusas en establecimientos carcelarios y penitenciarios, carecería de sentido esperar hasta la materialización de la orden de captura con la consiguiente ubicación del condenado en uno de tales sitios, para ahí sí emprender el trámite relativo a la concesión de la prisión domiciliaria transitoria, proceder que haría ineficaz la protección pretendida con el decreto.

Según el artículo 13 del citado Decreto Legislativo, únicamente deben verificarse los requisitos objetivos establecidos en dicha normatividad,

sin que sea necesario constatar el arraigo familiar del beneficiario ni la imposición de caución o dispositivo de seguridad electrónica.

De conformidad con el artículo 2-f del mencionado Decreto Legislativo, habría lugar LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO el derecho a la prisión domiciliaria transitoria en su residencia por el término de 6 meses (artículo 3 ídem), pues fue condenado a una pena privativa de libertad inferior a 5 años, no obstante se encuentra dentro de las exclusiones regladas en el artículo 6 del Decreto, dado que fue condenado por el delito de prevaricato.

En este caso, lo que procede es lo señalado en el párrafo 5 del art. 2 del decreto en comento que reza: 5°. En relación con las personas que se encontraren en cualquiera los casos previstos en los literales a, b, c, y d del artículo segundo del presente Decreto Legislativo, que no sean beneficiarias de prisión o de la detención domiciliaria transitorias por encontrarse inmersas en exclusiones de que trata este artículo, se deberán adoptar las medidas necesarias por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para ubicarlas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio.

Sin embargo y dada la actual coyuntura de salud por la que atraviesa la humanidad por el virus Covid-19, que es más catastrófico y de inminente riesgo de contagio para la población de reclusos, dada la imposibilidad del llamado distanciamiento social para estas personas, pues por esa limitación de su derecho de locomoción deben permanecer en contacto continuo con otros internos, amén del hacinamiento carcelario por la superpoblación carcelaria, y como quiera que aun la sentencia no está ejecutoriada, no se le librara por el momento la orden de captura, como una forma de proteger al acusado frente a la actual pandemia.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El Artículo 22 del C.P.P. ley 906 de 2004, consagra la figura jurídica del Restablecimiento y reparación del derecho, según la cual el funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible.

Pues bien siendo que se ha llegado a la conclusión de la sentencia de pertenencia dictada por el acusado constituye un prevaricato por acción; corresponde a esta corporación restaurar las cosas a como estaban antes de que se cometiera el delito y para se dispone dejar sin efecto y sin valor la sentencia de pertenencia de fecha 28 de noviembre de 2014 emitida por el juez civil del circuito de descongestión de Sabana Larga dentro del con radicado 2011-0047, en el que JESÚS OSPINO ÁLVAREZ presentó demanda ordinaria de pertenencia contra JUAN

SARABIA OROZCO, con el ánimo de adquirir por prescripción ordinaria de dominio 3 hectáreas correspondientes al bien inmueble rural identificado con matrícula inmobiliaria N°045-22775, denominado Olivo N°2, parcela 25, ubicado en Repelón- Atlántico.

Con fundamento en lo anterior, la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR al doctor LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO, como autor penalmente responsable del delito de prevaricato por acción, según hechos sucedidos en Sabanalarga el 28 de noviembre de 2014, de conformidad con las precisiones consignadas en esta sentencia.

SEGUNDO: IMPONER, como consecuencia de lo anterior, a LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO las penas principales de cincuenta (50) meses de prisión, ciento setenta (70) salarios mínimos legales mensuales a título de multa y ochena y cuatro (84) meses de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas; igualmente se impone la sanción accesoria de pérdida del cargo público de juez penal municipal.

TERCERO: NO CONCEDER a LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO la sustitución de la prisión intramural por la de carácter domiciliaria, al no darse los requisitos objetivos y subjetivos establecidos en el artículo 38b del Código Penal.

CUARTO: NO CONCEDER a LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO el subrogado penal de la suspensión ejecución de la pena, al no darse los requisitos objetivos y subjetivos establecidos en el artículo 63 del Código Penal.

QUINTO: REMITIR copia de esta sentencia a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su cargo.

SEXTO: Disponerse como el restablecimiento del derecho dejar sin efecto y sin valor la sentencia de pertenencia de fecha 28 de noviembre de 2014 emitida por el juez civil del circuito de descongestión de Sabana Larga dentro del radicado 2011-0047, en el que JESÚS OSPINO ÁLVAREZ presentó demanda ordinaria de pertenencia contra JUAN SARABIA OROZCO, con el ánimo de adquirir por prescripción ordinaria de dominio 3 hectáreas correspondientes al bien inmueble rural identificado con matrícula inmobiliaria N°045-

22775, denominado Olivo N°2, parcela 25, ubicado en Repelón- Atlántico. Cancelase la anotación que con ocasión de dicha sentencia se haya hecho en la oficina de registro de instrumentos públicos.

SEPTIMO: La presente decisión se notifica en estrados, y contra ella procede el recurso de apelación ante la Corte Suprema de Justicia.

COPIESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA
Magistrado Ponente

LUIS F. COLMENARES RUSSO
Magistrado

JORGE ELIECER MOLA CAPERA
Magistrada

OTTO MARTINEZ SIADO
Secretario



AMINTA GUALDRÓN NIÑO
Abogada Especializada
Universidad Santo Tomás - Sede Bucaramanga

Bogotá D.C., diciembre 17 de 2.020

Doctora:
MARIA ENITH MENDEZ PIMENTEL
Juez Cuarta de Familia de Bogotá
E.S.D.

REF. Proceso de **REGULACION DE VISITAS** de la menor **DANIELA GOMEZ RODRIGUEZ**, en contra de **MONICA MARIA RODRIGUEZ FAJARDO**.
Rad. 2.019/0574.

ASUNTO: RECURSO de REPOSICION

AMINTA GUALDRON NIÑO, persona mayor de edad, identificada con la C.C. No. 63'327.219 expedida en la ciudad de B/manga (S/tander), Abogada titulada y en ejercicio con T.P. No. 90.304 del C.S. de la J, con domicilio profesional en la calle 53 A Bis No. 22-16, oficina 304 del Edificio Parque Galerías, obrando en mi condición de apoderada judicial de la parte demandada señora **MONICA MARIA RODRIGUEZ FAJARDO**, quien a su vez obra en nombre y representación de su menor hija **DANIELA GOMEZ RODRIGUEZ** dentro del proceso de la referencia, interpongo **RECURSO DE REPOSICION** contra el auto de fecha 11 de diciembre de 2.020, mediante el cual se **DECRETAN VISITAS PROVISIONALES** a favor de la menor **DANIELA GOMEZ RODRIGUEZ**, en los siguientes términos:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Como antecedente del presente recurso, es necesario traer a colación la decisión del Despacho respecto de la solicitud anterior de decreto de medidas provisionales, las cuales fue incoada por el apoderado del demandante, en la misma fecha de la presentación de la demanda. Ante esta solicitud, se resolvió negativamente, a la atención y practica por visita de trabajo social a efectuarse en el domicilio del demandante Señor **LUIS ALBERTO GÓMEZ LOZANO**.

Hoy mediante **AUTO** se resuelve favorablemente al decreto de **VISITAS PROVISIONALES**, atendiendo argumenta el despacho "la solicitud elevada por el demandante y como quiera que se practicó en debida forma la visita social ordenada con la admisión de la demanda.

Dirección: Calle 53 A Bis No. 22-16 (Oficina 304) - Edificio Parque Galerías
Teléfonos: (1) 540 98 24 - (57) 320 848 63 84
Email: amy9n91@hotmail.com



AMINTA GUALDRÓN NIÑO
Abogada Especializada
Universidad Santo Tomás - Sede Bucaramanga

Situación a la que no nos oponemos en principio pues la madre ha venido garantizando el relacionamiento de la niña con su progenitor en garantía de sus Derechos Constitucionales. sin embargo, por información recientemente obtenida por mi poderdante, la cual fue dada a conocer a ésta Representación Judicial, confirmada y consultada públicamente, apareciendo registrado el fallo condenatorio por el delito de prevaricato por acción, con pena privativa de la libertad el cual anexaré para su conocimiento se teme por la seguridad de la niña **DANIELA GOMEZ RODRIGUEZ**, y por la exposición psicológica ante situaciones que ella no comprendería estando en visitas con su progenitor.

El señor LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO, fue sentenciado por el delito de PREVARICATO, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala penal, en fallo de fecha 18 de mayo de 2020, sentencia donde no se concede la sustitución de la prisión intramural, por la de carácter domiciliaria.

Ante la anterior información la progenitora efectúa derecho de petición a la sala penal del Tribunal superior del Distrito judicial de Barranquilla, a fin de establecer la vigencia de la orden de captura, respuesta que hasta el momento no ha sido posible.

Por lo anterior mi poderdante teme porque en desarrollo del régimen de visitas la niña DANIELA GOMEZ RODRIGUEZ pueda verse enfrentada a hechos traumáticos que la puedan lastimar psicológicamente teniendo en cuenta que se trata de su progenitor.

Así las cosas y atendiendo siempre el INTERES SUPERIOR de la niña ruego a su Respetable Despacho requerir al Tribunal superior del distrito Judicial de Barranquilla, Sala penal a fin de obtener información sobre la forma en que el señor LUIS ALBERTO GOMEZ LOZANO se encuentra cumpliendo su condena para establecer si la niña enfrenta un riesgo innecesario que le puede ocasionar un daño irreparable, antes de proceder al cumplimiento efectivo de su orden en decreto de VISITAS PROVISIONALES.

Cordialmente,

AMINTA GUALDRON NIÑO,
C.C. No. 63'327.219 expedida en la ciudad de B/manga (S/tander)
T.P. No. 90.304 del C.S. de la J,

Dirección: Calle 53 A Bis No. 22-16 (Oficina 304) - Edificio Parque Galerías
Teléfonos: (1) 540 98 24 - (57) 320 848 63 84
Email: amy9n91@hotmail.com

RECURSO DE REPOSICION EXPEDIENTE VISITAS No. 2019/0574

aminta gualdron niño <amy9n91@hotmail.com>

Vie 12/18/2020 3:37 PM

Para: Juzgado 04 Familia - Bogota - Bogota D.C. <flia04bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (1 MB)

465499764-Sentencia-del-Tribunal-Superior-de-Barranquilla.pdf; MONICA RODRIGUEZ JUZGADO 4 DE FAMILIA.pdf;

Respetable Señora Juez a través del presente interpongo RECURSO DE REPOSICION, el cual aparece adjunto al presente, básicamente para clarificación de la medida provisional otorgada en torno a la seguridad psicológica de la niña DANIELA GOMEZ RODRIGUEZ, Anexo al mismo la sentencia referenciada dentro del documento.

FELIZ NAVIDAD y PROSPERO AÑO NUEVO.

Aminta Gualdron Niño
Abogada Especializada
amy9n91@hotmail.com
Cel. 320 848 63 84

De: aminta gualdron niño <amy9n91@hotmail.com>**Enviado:** viernes, 18 de diciembre de 2020 3:32 p. m.**Para:** aminta gualdron niño <amy9n91@hotmail.com>**Asunto:** Documento de Aminta Gualdron

465499764-Sentencia-del-Tribunal-Superior-de-Barranquilla.pdf

Obtener [Outlook para Android](#)

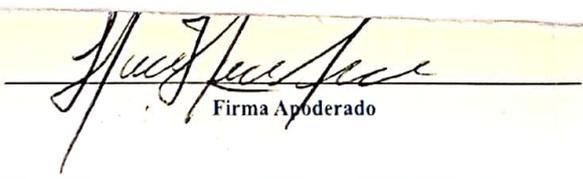
230

Constancia Secretarial. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), en la fecha se fija en lista del artículo 110 del Código General del Proceso en la forma prevista en el artículo 319 ibidem en concordancia con el artículo 8 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, el recurso de reposición formulado EN TIEMPO por la apoderada judicial de la parte demandada, contra el auto del 11 de diciembre de 2020. No. 2019-00574 (un cuaderno).



AURA NELLY BERMEO SANTANILLA

Secretaria



Firma Apoderado

Radicación Proceso



**SEGUROS
DEL
ESTADO S.A.**

NIT. 860.009.578-6

Cra 11 no. 90-20 Tel.: 218 6977 - 600 5120
Bogotá D.C. - Colombia

C&C ARTES GRAFICAS E.U