



## SALA PENAL

Radicado: 05-360-60-99057-2015-01251  
Indiciada: Rosa Amanda Botina Guevara  
Delito: fraude procesal y otros  
Asunto: Apelación auto que niega preclusión  
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No.43

Medellín, Seis (06) de abril de dos mil dieciocho (2018)

### 1. VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación que interpuso la Fiscalía en contra del auto proferido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Itagüí, el 30 de noviembre de 2017, que no accedió a la solicitud de preclusión de la investigación.

### 2. ANTECEDENTES

#### 2.1. De la solicitud de preclusión

Con base en la alegación de la atipicidad global de la conducta investigada, solicitó la Fiscalía la preclusión de la indagación que tiene a su cargo a raíz de las denuncias efectuadas por la abogada Luz Marina Loaiza Monsalve sobre las irregularidades que se habrían presentado en la demanda de un proceso de pertenencia, como decir la indiciada que ignoraba quiénes eran los herederos determinados y su localización. Para dicho efecto, además de informar sobre los hechos y sus antecedentes, sin precisar las diferentes hipótesis delictivas que fueron denunciadas y aun sin especificar qué elementos echaba de menos para la configuración

de las eventuales infracciones al ordenamiento penal, hizo énfasis en su extensa exposición a que la denunciante conoció oportunamente la existencia del proceso mencionado e incumplió con sus deberes como abogada, generando un desgaste a la administración de justicia, y a que la jurisdicción civil no encontró las nulidades deprecadas tanto que decidió no compulsar copias a la jurisdicción penal, por lo cual afirma, de modo genérico, que el proceso aludido se tramitó con todas las garantías debidas. Esta postura fue avalada por la defensa.

Por su parte, los apoderados de las víctimas se opusieron a la solicitud de preclusión doliéndose de la falta de investigación y la etérea argumentación de la Fiscalía, sosteniendo que la indiciada mintió cuando decía no conocer a herederos determinados pues sabía de la familia, de la herencia y que uno de los herederos era el padre de su esposo. Agregan que la indiciada también mintió bajo juramento al decir que no sabía dónde se encontraba su esposo en la demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio y de liquidación de la sociedad conyugal, pese a que cumplía con sus obligaciones de padre, además de que era quien tenía la posesión del inmueble pretendido en pertenencia, cuando se obtuvo el divorcio.

## 2.2. Del auto impugnado

El Juez de primera instancia no accedió a la preclusión, por cuanto consideró que la Fiscalía no logró demostrar la atipicidad absoluta de la conducta de la indiciada, al no haber agotado los actos de investigación que razonablemente tiene a su alcance con miras a dilucidar si la denunciada tenía o no conocimiento acerca de la identificación de los herederos de los causantes y sus ubicaciones específicas, así como si su esposo y los hermanos del mismo eran herederos, todo para establecer si se faltó a la verdad al iniciar el proceso de pertenencia aludido.

El juez muestra que se requiere tener pleno conocimiento de la causal de preclusión para poder decretarla, por lo cual estima que se requiere contar con una base probatoria suficientemente sólida. También se ocupa de precisar que para acceder a lo pretendido se requiere que los supuestos fácticos no puedan encuadrarse dentro de ninguna hipótesis delictiva y que le corresponde a la Fiscalía *“argumentar de qué manera falta algún elemento del tipo objetivo o los tipos objetivos dentro de los cuales pudiese encuadrarse con racionalidad un comportamiento humano denunciado”*, doliéndose que el solicitante hace un relato pero sin precisar la atipicidad absoluta de los hechos jurídicamente relevantes, lo que dependería de si la indiciada sabía o podía saber de la calidad de herederos, entre otros, de su esposo por la convivencia previa.

Censura que la indagación no sea completa y que el soporte de la pretensión de preclusión se fundamente en el interrogatorio de la indiciada, echando de menos la entrevista de los 14 hermanos que por herencia tendrían derecho al inmueble, entre los que se incluye su exesposo, con mira a establecer si la señora Botina deliberadamente faltó a la verdad o no en el proceso de pertenencia, para establecer un falso testimonio o la utilización de medio fraudulento para obtener una decisión favorable.

### 2.3. De la sustentación de la apelación y la opinión de los no recurrentes

El fiscal disiente de lo decidido por cuanto a su juicio sí media demostración en el grado necesario para considerar configurada la causal 4ª del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, pero en vez de ocuparse de demostrar esta tesis plantea como problema jurídico: ¿si le es dable al ente que representa revisar las decisiones de otras jurisdicciones?, para responder que no, que la Fiscalía no puede convertirse en una tercera instancia de las otras jurisdicciones.

Puntualiza que la parte contra la que estaba dirigida la acción de pertenencia se enteró a tiempo, por lo cual no podría decirse que el fallo se dictó a sus espaldas, concluyendo que el proceso fue tramitado con las plenas formalidades, de modo que no puede aseverarse que la señora Botina debió haber informado dónde se localizaba su exmarido y la denunciante, pues eso se subsanó con el enteramiento de la última y el no haber ejercido los derechos, como lo valoró la jurisdicción civil.

### 3. CONSIDERACIONES

Si se repara con cuidado en la argumentación del juez se encuentra que su tesis de fondo consiste en que no se demostró que los hechos denunciados fueran atípicos en las diversas hipótesis que podrían concurrir, tales como el fraude procesal o el falso testimonio, debido a la deficiente investigación en la que no se entrevistó a las 14 víctimas, incluyendo al exesposo de la indiciada, para establecer si esta mintió en lo que concierne a si sabía o no que estos eran herederos del inmueble pretendido en pertenencia y si conocía de sus ubicaciones. Además, cuestionó que el solicitante de la preclusión no argumentara de qué manera no se configuraba algún elemento del tipo objetivo o los tipos objetivos en los que se podría encuadrar la conducta denunciada.

Pues bien, si se coteja la argumentación señalada con la del recurrente, fácil resulta concluir que esta última no tiene la pertinencia ni la entidad para modificar lo resuelto. En efecto, aunque el apelante asevera como tesis que si está demostrada la atipicidad no señala siquiera el modo como se demostraría. Dicho enunciado quedó como una mera afirmación sin desarrollo argumentativo de cara al problema jurídico planteado por el juez, el que más bien fue variado por la cuestión de si la Fiscalía podría entrometerse en las decisiones de otras jurisdicciones, como si fuera una tercera instancia, a lo que responde negativamente, a lo cual agrega la consideración de que la denunciante,

en nombre propio y en representación del exesposo de la indiciada, de quien ella tiene un poder general, tuvo conocimiento de la existencia del proceso pero su inactividad saneó la irregularidad, sin explicar cómo esta argumentación logra sobreponerse a la argumentación de fondo del juez de primera instancia o aún más, sin ofrecer alguna explicación, por mínima que fuera, de cómo el saneamiento de las nulidades procesales conlleva a la no afectación de los bienes jurídicos tutelados penalmente, con mayor razón cuando las eventuales víctimas no son únicamente la denunciante y el excónyuge señalado.

Aunque deberíamos detenernos en demostrar con más detalle y precisión por qué el recurso resultaría desierto, lo cierto del asunto es que las falencias argumentativas vienen desde la solicitud de preclusión, como de algún modo señaló el juez, lo cual constituye razón suficiente para rechazarla de plano.

En efecto, dispone el artículo 139 de la ley 906 de 2004 como un deber específico de los jueces, en su numeral 1º: *“evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos”*.

Juzga el Tribunal que la pretensión de la Fiscalía de prelucir la investigación con base en la causal 4ª del artículo 332 de la ley 906 de 2004, sin precisar a cuáles hipótesis delictivas se refería ni que elementos del tipo objetivo o subjetivo se echaban de menos, limitándose a la alegación sobre que la jurisdicción civil no encontró irregularidad que ameritara siquiera a compulsar copias al no percibir las nulidades invocadas e insistir en la negligencia o falta de versación en el derecho penal de la abogada, carece manifiestamente de pertinencia para conducir a precluir la investigación.

En efecto, no solo se omitió hacer consideraciones frente a cada una de las eventuales infracciones del ordenamiento jurídico penal para demostrar que no constituyen una conducta prohibida o lesiva del orden jurídico penal, específicamente en lo que concierne al falso testimonio y al fraude procesal, sino que la razones ofrecidas apuntan al saneamiento de las nulidades invocadas en el proceso de pertenencia, sin argumentar, en modo alguno, por qué esta circunstancia desconfigura la tipicidad de las infracciones.

Sostener una atipicidad global para evadir la rigurosidad y precisión que argumentativamente demanda la preclusión de una investigación es incumplir con las cargas de alegación; pero en el caso también de demostración; de modo que el funcionario judicial de conocimiento no estaba obligado a resolver de fondo y tramitar una solicitud que, a todas luces, resultaba notoriamente improcedente.

Nótese que el deber de los jueces de rechazar las solicitudes y actos de las partes está condicionado a que la improcedencia, impertinencia o inconducencia sea manifiesta, lo que estima el Tribunal se presenta en este caso, pues de un lado, el objeto de investigación no es la validez del proceso, que definen los jueces de cada especialidad, sino si se presentó delito al faltar a la verdad o hacer maniobras fraudulentas tendientes a inducir en error para obtener un proveído contrario a la ley, si es que ello ocurrió, y de otro, en todo caso qué consecuencias tendría el invocado saneamiento de solo dos víctimas en la configuración de los delitos.

Dicho de mejor manera, no se trata solamente que el Fiscal carezca de razón en cuanto a la procedencia de la preclusión, sino que lo alegado y el respaldo probatorio por el mismo, carece palmariamente de entidad y capacidad para decretar la preclusión, eventos en los cuales, en aras de evitar el desgaste de la actividad judicial, el juez queda facultado para rechazar de plano lo pretendido.

*Radicado:* 05-360-60-99057-2015-01251  
*Indiciada:* Rosa Amanda Botina Guevara  
*Delito:* fraude procesal y otros

En consecuencia, al no haberse hecho en primera instancia, lo procedente será declarar que la pretensión de la Fiscalía en los términos que la hizo es notoriamente infundada y debe ser rechazada de plano, con mayor razón cuando el apelante parece albergar una confusión, pues no se trata de que la fiscalía sea una tercera instancia sino de investigar si se cometieron delitos con lo aseverado bajo juramento para iniciar el proceso de pertenencia, a lo que podría extenderse otras eventuales irregularidades, asunto que es de resorte exclusivo y excluyente de la jurisdicción penal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

#### RESUELVE

Rechazar la solicitud de preclusión efectuada por la Fiscalía por ser manifiestamente improcedente y en consecuencia se abstiene de pronunciarse sobre el recurso de apelación, el que de todos modos sería desierto por inadecuada sustentación.

Esta decisión queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra la misma no proceden recursos.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS  
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN  
MAGISTRADO

—En permiso—  
MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO  
MAGISTRADA