

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

AP2438-2021

Radicación No. 56136

Acta 152

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso de apelación¹ interpuesto por la apoderada judicial de la Sociedad Metroaseo S.A. en calidad de víctima y denunciante, contra la decisión mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla precluyó la investigación adelantada con relación al Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de la misma ciudad, doctor Jairo Alberto Fandiño Vásquez, por la conducta de prevaricato por acción.

I. ANTECEDENTES

Mediante Escritura Pública Nº 67 del 11 de enero de 1996 de la Notaría Tercera de Barranquilla, la Sociedad Metropolitana de Aseo Limitada “Metroaseo Ltda” constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor del Banco Comercial Antioqueño S.A.², sobre el inmueble de su propiedad denominado “Las Moyas”, ubicado en el corregimiento de Juan Minas, jurisdicción del Distrito de Barranquilla e identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-179989 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa localidad.

Ante la falta de pago de la anterior obligación, el acreedor (hoy, por cesión de crédito, Inversiones Luma GB SAS y Jorge Gómez Falla) promovió demanda ejecutiva hipotecaria ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, dependencia que, en sentencia del 6 de octubre de 1998, ordenó seguir adelante con la ejecución, al tiempo que dispuso la subasta del inmueble objeto de hipoteca, previo al trámite del avalúo y liquidación del crédito.

Luego de varios intentos de celebración de la audiencia de remate que resultaron fallidos³, trámites de nulidad⁴ y la negativa a la solicitud de declaratoria de perención⁵ que propuso la empresa demandada Metroaseo Ltda, entre otras actuaciones, el mencionado expediente fue remitido el 4 de abril de 2016, a los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, con la finalidad de ejecutar la decisión judicial y lograr la materialización del pago de la acreencia hipotecaria, conforme a las reglas procesales civiles.

Seguidamente, al encontrar que no existía ningún presupuesto que impidiera seguir adelante con la ejecución, en auto del 16 de junio de 2017⁸ fijó el 18 de julio del mismo año a las 2:00 PM como día y hora para llevar a cabo la audiencia pública de remate, tal como reiteradamente lo solicitaba la parte demandante.

Por su parte, la empresa ejecutada consideró que no era procedente celebrar la audiencia de remate, al estimar que no se encontraba debidamente identificado el inmueble a subastar, motivo por el cual, en escrito del 21 de junio de 2017, promovió recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la aludida determinación. Específicamente, exigió que se efectuara un “control de legalidad” previo, pues en la diligencia de secuestro equivocadamente se estableció que se trataba de un terreno embargado de 14 hectáreas, y no de 21 hectáreas y 5.035 metros cuadrados.

Mediante providencia del 10 de julio de 2017⁹, el funcionario investigado, negó la anterior petición, al señalar que la plena y correcta identificación del inmueble era una temática

debidamente superada al interior de la actuación ordinaria, al tiempo que denegó la concesión del recurso de apelación al no ser procedente la alzada.

Inconforme con la negativa a suspender la celebración de la audiencia de remate, la sociedad demandada en escrito del 14 de julio de 2017¹⁰, solicitó la adición del auto mediante el cual se señaló fecha para llevar a cabo la subasta, con la finalidad de que se expresara literalmente en el aviso de remate que el inmueble a subastar solo tenía 14 hectáreas, tal y como así fue embargado.

Llegada la fecha para la celebración del remate, el Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla en la respectiva audiencia, denegó la solicitud de adición, con fundamento en que no fue presentada dentro del término de ejecutoria de la providencia atacada, razón por la cual, resultaba improcedente atender dicha postulación.

Seguidamente, en desarrollo de la audiencia de remate, y ante la falta de postores y la inasistencia del representante de la empresa demandada o su apoderado, el Juez accedió a la solicitud de adjudicación del inmueble en favor de la parte acreedora, Gerardo Andrés Gómez Falla y Sociedad Inversiones Luma GB S.A.S, al tiempo que, impartió aprobación a la audiencia. Al día siguiente, esto es, el 19 de julio de 2017, la parte adjudicataria efectuó consignación por valor de \$20.171.076.00 por concepto de impuesto de remate.

En cumplimiento al trámite de adjudicación, se libraron las comunicaciones ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, con el fin de inscribir el anterior acto procesal en el folio de matrícula; entidad que, mediante oficio 20 de enero de 2018, solicitó aclaración ante el Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla en cuanto al área total del terreno adjudicado.

Conforme lo anterior, la secretaria de la Oficina de Apoyo de los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, en oficio del 22 de febrero de 2018¹¹, comunicó que la medida cautelar y el proceso ejecutivo hipotecario recayó sobre la totalidad del área del inmueble

hipotecado, esto es, 21 hectáreas con 5035 metros cuadrados, tal y como consta en la identificación del inmueble en el folio de matrícula 040-179989, así como en la escritura de hipoteca.

Con ocasión del trámite de adjudicación en subasta que conllevó a la pérdida de la titularidad de la propiedad por parte de Metroaseo Ltda sobre el inmueble hipotecado objeto de ejecución, su representante legal promovió denuncia penal en contra del Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, Jairo Alberto Fandiño Vásquez, fundamentado en los siguientes hechos:

1. El aforado llevó a cabo el remate sin que estuviere debidamente ejecutoriado el auto del 16 de junio de 2017, mediante el cual se señaló fecha para llevar a cabo dicha audiencia, pues contra esa providencia se había presentado una petición de adición.
2. El funcionario aprobó el remate sin que previamente se hubiere sufragado el impuesto establecido en el artículo 12 de la Ley 1743 de 2014, correspondiente al 5% sobre el valor total del remate previa aprobación del mismo.
3. El remate fue aprobado en la misma diligencia de subasta; decisión que transgrede el artículo 455 del Código General del Proceso, el cual prescribe que «el juez aprobará el remate dentro de los cinco (5) días siguientes, mediante auto», luego de constatarse la consignación del pago del saldo del precio de la subasta y el impuesto de remate.
4. El denunciado no efectuó control de legalidad y saneamiento de nulidad, relativo a la correcta identificación del área total del inmueble hipotecado, previo a que fuera rematado.

II. INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN

2.1. El Delegado de la Fiscalía General de la Nación solicita la preclusión de la investigación seguida contra Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, Jairo Alberto

Fandiño Vásquez, con fundamento en que las irregularidades por las que ha sido denunciado resultan a todas luces atípicas del punible de prevaricato por acción.

2.1.1 En primer lugar, refirió que la queja sobre la supuesta falta de ejecutoria del auto del 16 de junio de 2017 -mediante el cual se convocó a la audiencia de remate- no es cierta. Por un lado, el recurso propuesto contra dicha decisión fue resuelto por el aforado en auto del 10 de julio de 2017, en el cual recordó que no era procedente acceder al control de legalidad solicitado; por otra parte, al resolver la posterior solicitud de adición, en sesión de audiencia pública del 18 de julio siguiente, válidamente se indicó que no era viable dicha petición, en la medida que no fue promovida dentro del término de ejecutoria, tal y como así lo exige el inciso segundo del artículo 287 del Código General del Proceso.

2.1.2. Igualmente, tampoco emerge ninguna irregularidad derivada de la falta de pago del impuesto de remate, por cuanto la sociedad ejecutante y adjudicataria realizó dicho desembolso, tal y como se evidencia del recibo de consignación del Banco Agrario del 19 de julio de 2017 a las 10:53:16 horas¹².

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República, en respuesta a la denuncia que formuló la Sociedad Metroaseo Ltda, determinó que no existió detrimento al patrimonio público por el anterior hecho.

2.1.3. Igualmente, tampoco se puede interpretar anomalía alguna derivada de la adjudicación y aprobación en la misma diligencia de subasta, pues en el presente caso, indiscutiblemente se trata del derecho que le asiste al acreedor hipotecario de obtener la adjudicación en los términos previstos en el literal E del artículo 467 del Código General del Proceso que prescribe que «si no se presentaren postores se procederá a la adjudicación» del bien objeto de garantía real.

En igual sentido, el artículo 468 numeral 5º dispone que «el acreedor con hipoteca de primer grado podrá hacer postura con base en la liquidación de su crédito [...] Si el precio

del bien fuere inferior al valor del crédito y las costas, se adjudicará el bien por dicha suma», sin que se exigiera el pago previo del impuesto de remate.

Precisamente, en el asunto examinado resultaba procedente la adjudicación en los anteriores términos, tal y como así lo explicó el funcionario en la respectiva acta de audiencia:

«el cesionario, a través de su apoderado judicial, solicita la adjudicación del inmueble y realiza su postura por cuenta total del crédito del presente proceso, esto es la suma de \$403.421.506, tal y como consta en el auto visible a folios 560-562 del cuaderno principal, que corresponde a la liquidación del crédito aprobada en el presente juicio, suma ésta que resulta ser superior al 70% del avalúo del inmueble objeto de subasta. Teniendo en cuenta lo anterior, por resultar admisible la propuesta y cumplir con los requisitos de forma que el legislador exige para hacer postura tratándose del ejecutante con garantía real, el despacho, considerando lo establecido en el numeral 5º del artículo 468 del C.G.P. RESUELVE: 1º ADJUDICAR EL INMUEBLE»¹³.

2.1.4. En relación con el último cuestionamiento, derivada de la supuesta irregularidad de llevar a cabo la audiencia de remate sin efectuar control de legalidad previo tampoco le asiste razón a la empresa denunciante. Sobre este ítem sostiene el Ente Acusador que dicha verificación no es otra que constatar que el inmueble se encuentre debidamente embargado, secuestrado y avaluado, y que no concurre ninguna causal de nulidad prevista en el artículo 133 del Código General del Proceso. De allí que, en el asunto sometido a conocimiento del juez investigado, no existía ninguna irregularidad que estructurara alguna causal de nulidad, razón por la cual, no resultaba procedente impedir la celebración de la audiencia de remate.

Por otra parte, en relación con la correcta identificación del bien, se trataba de un asunto previamente zanjado por el mismo aforado en auto del 2 de junio de 2016¹⁴, en el cual se

señaló que no existía ninguna duda en cuanto a que la correcta área del bien objeto de diligencia de remate correspondía a 21 hectáreas con 5035 metros cuadrados.

En idéntico sentido, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla denegó petición de ilegalidad sustentada en el mismo reclamo -determinación del área total del inmueble- en decisión del 29 de noviembre de 2013¹⁵, oportunidad en la que se indicó que dicha ilegalidad «no tiene asidero jurídico por cuanto las medidas y linderos señaladas en la escritura pública de hipoteca concuerdan con las que se señalan en la tradición del inmueble toda vez que señala que el área total del predio es de 21 hectáreas con 5.035 Mts»

Conforme a lo dicho, el funcionario judicial se ciñó al procedimiento previsto en la normatividad procesal para esa clase de asuntos de ejecución civil, bajo criterios de interpretación razonables.

A partir de lo antes expuesto, la Fiscalía solicita que se acceda a la petición de preclusión de la investigación, en la medida que la conducta denunciada es objetivamente atípica del delito de prevaricato por acción, dado que las decisiones que expidió el investigado, por medio de las cuales se llevó a cabo la diligencia de remate y la consecuente adjudicación del bien inmueble embargado y secuestrado, están ajustadas a derecho.

Por último, refiere que la empresa denunciante acude al proceso penal como si se tratase de una tercera instancia, en la que pudiera obtener las decisiones favorables que en la jurisdicción civil no pudo conseguir, máxime cuando dicho litigio se ha prolongado por más de veinte años y ha constituido un escenario en el que los extremos han tenido la oportunidad de acudir a los mecanismos ordinarios de defensa y contradicción respectiva.

2.2. El representante de la sociedad Metroaseo Ltda, en calidad de víctima, insiste en que el funcionario Jairo Alberto Fandiño Velásquez cometió el delito de prevaricato por acción, al emitir la providencia del 16 de junio de 2017, mediante la cual señaló fecha y hora para

celebrar la audiencia de remate, así como las determinaciones adoptadas en sesión de audiencia pública del 18 de julio de igual anualidad, en la que dispuso la adjudicación del bien en favor de la parte ejecutante.

2.2.1 En tal orden, reitera que el auto por medio del cual se convocó a la audiencia de remate no se encontraba debidamente ejecutoriado, situación que impedía celebrar la respectiva subasta pública.

2.2.2 Así mismo, cuestiona que el denunciado ordenó la aprobación de la audiencia y adjudicación del inmueble sin que previamente se hubiere sufragado el valor del costo del impuesto de remate (5%), en clara contradicción al artículo 453 del Código General del Proceso, pues dicho pago constituye prerequisite para obtener la respectiva transferencia de dominio.

En sustento de esta postura procesal, leyó la columna de opinión del abogado Ramiro Bejarano, publicada en *Ámbito Jurídico* el 30 de abril de 2014, donde explica que, pese a la confusa o ambigua redacción del Código General del Proceso, aún existe y es obligatorio el pago del impuesto de remate a cargo del acreedor hipotecario que con cargo a su crédito hace postura y logra la adjudicación del bien con garantía real.

2.2.3 Igualmente, relata la víctima que el aforado transgredió el artículo 455 *ibid*, en razón a que aprobó la diligencia de remate en la misma vista pública, cuando lo correcto era que emitiera dicha decisión dentro de los cinco días siguientes a la realización de la audiencia.

2.2.4 En similar derrotero plasmado en la respectiva denuncia penal, reafirma que existió violación del artículo 448 del Código General del Proceso¹⁶, el cual prescribe el deber que tiene el juez de sanear las nulidades previo a señalar audiencia de remate, carga que no cumplió el investigado, pues el predio no se encontraba debidamente identificado en cuanto al área total y pese a ello celebró la diligencia, pues se discutía si el remate recaía únicamente sobre 14 hectáreas.

En orden a corroborar que el inmueble objeto de subasta se encontraba mal identificado, recuerda que, precisamente, fue necesario expedir el oficio No 0150 del 29 de enero de 2018, mediante la cual la Secretaria del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución Civil de Barranquilla tuvo que aclarar los linderos del lote e indicar que su área total ascendía a 21 hectáreas con 5035 metros cuadrados. Esta circunstancia demuestra la indeterminación exacta que existía respecto del inmueble adjudicado, tanto que se requirió expedir la anterior aclaración.

En conclusión, la víctima sostiene que las actuaciones del juez configuran la comisión del delito de prevaricato, pues desconoce flagrantemente la norma procesal civil. Por lo tanto, no debe accederse a la preclusión solicitada, al contrario, debe continuar el proceso penal según el curso normal de la investigación y juzgamiento.

Por último, arguye que debe materializarse los derechos que le asisten a lograr una verdadera materialización de los derechos a la verdad, justicia y reparación, toda vez que estaba embargado, secuestrado y avaluado un bien inmueble de 14 hectáreas, y se adjudicó un inmueble de mayor tamaño.

2.3. A su turno, el Delegado del Ministerio Público de manera contundente, coadyuva la solicitud de preclusión.

En forma preliminar, sostiene que no se estructura el tipo objetivo de prevaricato por acción, pues difícilmente podría hablarse de decisiones manifiestamente contrarias a derecho, dado que no existe irregularidad alguna en el trámite de ejecución que llevó a la adjudicación del bien hipotecado a la parte demandante, máxime que el reproche prevaricador no es de acierto sino de legalidad y no existe alguna norma procesal que hubiere pasado por alto el juez Fandiño Vásquez.

Igualmente, en el presente asunto, tampoco se encuentra el componente subjetivo del tipo penal, pues el aforado no ha actuado de manera interesada, malévola o con ánimo corrupto

a fin de favorecer a la parte demandante en el proceso ejecutivo civil; al tiempo que, no cabe duda que le asiste el derecho a la ejecutante de cobrar el crédito, según la garantía hipotecaria que lo respalda.

Agrega que la sociedad Metroaseo Ltda está utilizando la jurisdicción penal para usurpar las funciones del juez civil y extender el proceso ejecutivo hipotecario, el cual, además, se ha prolongado por más de veinte años, lo cual de por sí ya resulta bastante lesivo para el acreedor hipotecario.

En lo que respecta al impuesto de remate, comparte la posición del Juez Fandiño Vásquez, en el sentido que podía adjudicarse el bien en la misma audiencia de subasta, en virtud a que es un derecho que le asiste al demandante con garantía real. Tanto así que el mismo tratadista citado, el doctor Ramiro Bejarano, expone que no es un asunto pacífico. No obstante, dicha discusión es irrelevante, si se tiene en cuenta que la adjudicataria, al día siguiente, pagó dicho impuesto, lo que deja sin respaldo la queja que expone la sociedad demandada.

Por otra parte, en cuanto al área del predio objeto de litis indica que ese tema fue ampliamente debatido al interior del proceso civil, de manera que mal podría constituir un obstáculo para celebrar la respectiva audiencia de remate.

Conforme a lo expuesto, el representante del Ministerio Público coadyuva la petición de preclusión que eleva la Fiscalía General de la Nación.

2.4. El procesado por su parte, además de coadyuvar y compartir la solicitud del Delegado de la Fiscalía General de la Nación, agregó que la denuncia presentada en su contra es falaz, carente de realidad fáctica y jurídica.

Además, cuestionó las actuaciones que desplegó la parte ejecutada al interior del proceso ejecutivo, pues cada decisión emitida era objeto de los mecanismos ordinarios de defensa e,

incluso, en varias oportunidades se acudió a la acción de tutela para cuestionar sus disposiciones; no obstante, todas fueron en vano, pues, tales actuaciones y recursos han ratificado el buen proceder de la judicatura.

2.4.1. Sobre el reproche referido a la falta de ejecutoria del auto del 16 de junio de 2017, que convocó a la audiencia de remate, se trata de un reclamo que carece de sustento, pues todas y cada una de las postulaciones que presentó el apoderado de la parte demandada fueron debidamente atendidos según las normas procesales aplicables al caso, en el sentido que tanto la petición de control de legalidad como la adición del auto resultaban improcedentes.

2.4.2. Sobre el pago de impuesto de remate y la decisión de adjudicación del inmueble, señala el aforado que la denunciante cae en el error de equiparar el trámite de la subasta y derechos que le asisten al ejecutante con garantía quirografaria del que cuenta con una garantía real, pues esta última otorga unos derechos superiores, tal como lograr la adjudicación (art. 2422 del Código Civil) en la misma audiencia (art. 468 num. 5 C. G.P), previa postulación con cargo al crédito adeudado.

Aunado a lo anterior, no puede ignorarse que la parte demandante procedió a pagar el respectivo impuesto de remate.

2.4.3 Así mismo, refiere que se encontraban satisfechos a plenitud todos los requisitos necesarios para llevar a cabo la celebración de subasta pública, ni concurría irregularidad alguna que mereciera el tratamiento de una nulidad o el control de legalidad que extraña la parte denunciante.

Particularmente, en referencia a la plena identificación del inmueble tampoco existía ninguna inconsistencia, pues tal discusión había sido superada al interior de la actuación, tal y como se extrae del auto del 29 de noviembre de 2013, que dictó el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, que determinó que el área correspondía a 21 hectáreas

5.035 metros cuadrados.

Por lo anterior, el pretendido control de legalidad no resulta ser más que, un pretexto para impedir la celebración de la audiencia de remate, que era procesalmente procedente.

2.5. Finalmente, la defensora manifestó adherirse a lo expuesto y argumentado por el procesado.

III. DECISIÓN IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla accedió a la solicitud de preclusión al encontrar que la decisión cuestionada no era contraria a derecho.

En general, refiere que cada uno de los planteamientos que alega la Sociedad Metroaseo Ltda versan sobre tópicos que fueron debidamente atendidos al interior del proceso ejecutivo civil, escenario en el que contrastados con las normas sustanciales y procesales que rigen dicha actuación, no se extrae ninguna anomalía que merezca el reproche del tipo de prevaricato

Desde esta perspectiva, el Tribunal considera que le asiste razón al ente acusador al indicar que no se observa en el funcionario investigado una intención de apartarse de forma grotesca de la normatividad correspondiente, pues las actuaciones desplegadas en el trámite ejecutivo se enmarcaron en el ámbito de la legalidad, en virtud a que el remate cumplió con todos los requerimientos, existía un avalúo que oportunamente se practicó, y que incluso fue cuestionado en sede de tutela.

Igualmente, agrega la Sala a quo que el área y linderos del inmueble se encontraban plenamente determinados en la actuación.

Los anteriores fundamentos fueron los que llevaron al Tribunal Superior a precluir la acción

penal adelantada en contra de Jairo Alberto Fandiño Vásquez, en su calidad de Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla y conforme a ello, declarar la terminación de la acción penal adelantada por el delito de prevaricato por acción.

Contra el proveído, la apoderada de la empresa denunciante interpuso y sustentó recurso de apelación.

IV. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La representante judicial de la víctima, en primer lugar, expuso que el Tribunal de Primera Instancia emitió una decisión sin la debida motivación, pues no fue adecuadamente argumentada la procedencia de la causal de preclusión invocada, esto es, no esbozó la existencia de la atipicidad de la conducta, ni tampoco efectuó una valoración jurídica exhaustiva sobre los hechos investigados.

Seguidamente, insistió en todos sus reproches, los que se contraen a los siguientes:

4.1 Recabó en que se llevó a cabo la audiencia de remate sin estar debidamente ejecutoriado el auto que convocó a la misma. En tal orden, existía una petición de adición que presentó la parte demandada que suspendió la ejecutoria. Además, la respuesta a la adición no debió emitirse en la respectiva sesión (18 de julio de 2017) sino en providencia escrita debidamente notificada a las partes.

A partir de la anterior omisión, se impidió que concurrieran a la respectiva audiencia aquellos terceros que estuvieran interesados en participar de la subasta, pues se abstuvieron de participar al advertir que existía un recurso en trámite.

4.2 En relación con el pago del impuesto de remate del 5% sobre el valor de la adjudicación, agrega que el juez investigado desentendió el deber funcional de su recaudo, porque dejó supeditado a la voluntad del ejecutante el asumir dicho tributo, incluso, en el transcurso de

la investigación penal el aforado ha sugerido que tal recaudación no debía efectuarse por tratarse de un ejecutivo de naturaleza hipotecaria, argumento que no solo es alejado de la realidad, sino que corrobora el ánimo doloso con el que actuó.

Así mismo, calificó de contradictorio que el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, en audiencia preliminar de restablecimiento del derecho, convocada por Metroaseo Ltda, del 7 de marzo de 2018, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla, señaló que tenía serias dudas sobre la procedencia del pago del impuesto de remate, sin embargo, ahora, al sustentar la presente petición de preclusión, expone que no existe nada irregular sobre dicho ítem.

4.3 En similar sentido, no resultaba procedente adjudicar el inmueble en litigio en la misma audiencia de remate, pues el juez debe acreditar el cumplimiento de todos los requisitos dentro de los cinco días siguientes a la celebración, caso en el cual, mediante auto debe aprobar el remate con la consecuente adjudicación del bien, tal y como lo establece el artículo 453 del Código General del Proceso¹⁷.

4.4 Finalmente, en lo que concierne a la aparente omisión por no efectuar el control de legalidad previo a la celebración de la audiencia de la subasta pública prevista en el parágrafo 4º del artículo 484 del Código General del Proceso, insiste la apoderada de la víctima que el área del inmueble a rematar no estaba debidamente determinada en el auto -16 de junio de 2017- que citó a la audiencia pública. Conforme a ello, era imperativo decir expresamente cuánto es el área que tenía el inmueble a rematar.

Precisamente, dada la anterior equivocación judicial, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos solicitó que se expresara el área del inmueble respecto del cual recaía la adjudicación llevada a cabo y aprobada el 18 de julio de 2017.

Por lo anterior, al encontrar que se encontraba debidamente acreditada la comisión de la conducta de prevaricato por acción y el dolo del aforado Jairo Alberto Fandiño Vásquez,

solicitó se revoque la preclusión otorgada en primera instancia.

V. NO RECURRENTES

5.1. Como no recurrente, el delegado de la Fiscalía General de la Nación solicita se confirme la decisión impugnada, en razón a que ninguna de las irregularidades denunciadas trasciende al reproche prevaricador.

Al tiempo, expone que la representante de la víctima acude al proceso penal como si se tratase de una tercera instancia del expediente civil y lograr que se declare la nulidad de la diligencia de remate y la prosperidad de sus pretensiones en el trámite ejecutivo, el cual, injustamente, ha tardado más de 20 años en resolverse.

5.2. El Ministerio Público, igualmente, solicitó se confirme la providencia recurrida, ante la clara atipicidad objetiva y subjetiva de los hechos que se enrostran a Jairo Alberto Fandiño Vásquez.

De manera preliminar, se opuso a la petición de nulidad por falta de motivación de la decisión de primera instancia, pues considera que la providencia atacada sí cuenta con una argumentación mínima que permite arribar a la conclusión preclusiva, y conforme a ello, ejercer el derecho de defensa a través del presente recurso vertical. Además, debe prevalecer los principios de prioridad, en el sentido que la absolución y la inocencia predomina sobre los juicios de legalidad o los vicios de estructura procedimental.

Seguidamente, reitera que en el presente asunto no se puede extraer la conducta de prevaricato por acción, y mucho menos se aprecia dolo o finalidad corrupta. Incluso, llama la atención que la adjudicación del inmueble se llevó a cabo por un valor inferior al valor del crédito, con lo cual, al contrario, hubo un detrimento, pero a la parte ejecutante

5.3. El aforado, igualmente, deprecó la confirmación de la decisión recurrida.

En síntesis, explicó que el Código General del Proceso no exige el pago previo del impuesto de remate cuando se trata de adjudicación del bien, pues no se trata propiamente de una subasta sino del ejercicio de un derecho que como acreedor hipotecario le otorga el Código Civil. En lo demás, se atuvo a lo ya explicado en la anterior intervención.

5.4. La defensora técnica señaló que se adhería a los argumentos que expuso el investigado.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, es competente para resolver el presente asunto, toda vez que se trata del recurso de apelación formulado contra una determinación adoptada por el Tribunal Superior de Barranquilla, del cual es su superior funcional.

Con el propósito de abordar el análisis de los argumentos de disenso, debe señalarse que en virtud del principio de limitación, la Corte restringirá el objeto de su pronunciamiento a aspectos que fueron estrictamente abordados por la recurrente y, desde luego, a aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto.

6.2. Cuestión preliminar

La Sala debe comenzar por referirse a la inconformidad de la apelante relativa a que la decisión proferida por el a quo no fue debidamente motivada, en tanto, según afirma, no abarcó la totalidad de los hechos en los que como denunciante sustentan la comisión del delito de prevaricato, y cuyo análisis, conduciría a negar la solicitud de preclusión en favor de Jairo Alberto Fandiño Vásquez.

En relación con el anterior reclamo, la Sala debe indicar que no le asiste razón a la apelante cuando califica la decisión impugnada como un pronunciamiento vacío en la medida que no

dio solución a sus reclamos procesales.

Frente al tema, se debe señalar que la adecuada motivación de las decisiones judiciales, como reiteradamente lo ha expuesto la Corte, se erige en un principio que materializa el debido proceso y el derecho de defensa en el Estado Social de Derecho, pues constituye un medio de control que imposibilita la arbitrariedad de quienes ejercen la administración de justicia y permite que la comunidad en general conozca los argumentos de hecho y de derecho que respaldaron una providencia emitida por la jurisdicción en la solución de un conflicto que es puesto a su conocimiento.

De tal suerte que, además de ser un deber de los funcionarios, también se convierte en un derecho para las partes en el proceso, pues el eventual incumplimiento de ese mandato configura una vulneración a la defensa, publicidad, debido proceso y contradicción de quien pretende atacar la decisión judicial por vía de los recursos y no conoce los fundamentos en que se sustentó la parte resolutive que le es adversa.

Es por tal motivo que el artículo 162 de la Ley 906 de 2004 consagra que las sentencias y autos deben estar integrados por la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, la explicación de los supuestos de disenso que se hubiesen presentado en el asunto y la decisión finalmente adoptada, criterio que se soporta en el objetivo de redundar en garantías procesales que restrinjan la arbitrariedad judicial.

Al interior del presente asunto, el Tribunal de primer grado determinó la procedencia de la preclusión solicitada por la fiscalía Delegada a favor de Jairo Alberto Fandiño Vásquez. Así, centró sus argumentos en precisar que el comportamiento desarrollado por el funcionario no debía ser objeto de reproche jurídico penal, en tanto no alcanzó a superar la estructura del tipo objetivo exigido por el legislador.

En síntesis, en desarrollo del anterior razonamiento, se hace referencia a que i) resultaba procedente la celebración, adjudicación y aprobación de la audiencia de remate, ii) no

existía ninguna anomalía relacionada con la identificación y el área del inmueble, ii) no era procedente el control de nulidad solicitado.

Todos estos argumentos, para la primera instancia, corroboran la procedencia de la medida preclusiva, a partir de la cual no puede extraerse que el aforado incurrió en prevaricato por acción, ya que objetivamente no infringió las normas que alude la recurrente. Precisamente, constituye el aspecto medular en el que se centró la decisión de primera instancia y la consecuente, procedencia de la preclusión cuestionada.

De manera que, para la Corte la decisión impugnada no carece de motivación, por tal motivo, se contraerá la Sala en analizar los argumentos en que se sustenta el presente recurso de alzada.

6.3. La preclusión de la investigación

En atención a los postulados del artículo 250 de la Carta Política, cuyo desarrollo legal se aprecia en el artículo 200 de la Ley 906 de 2004, es claro que corresponde a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal, cometido para el cual ha de ejecutar los actos propios de indagación e investigación de los hechos que lleguen a su conocimiento y revistan las características de una conducta punible, siempre que medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la probable existencia de la misma.

Sin embargo, dado que existen determinados eventos en los cuales no se satisfacen las exigencias legales para acusar, el legislador reguló en los artículos 331 a 335 de la Ley Procesal Penal, el trámite relacionado con la preclusión, de modo que, es factible que en cualquier etapa de la actuación, el Fiscal solicite al juez de conocimiento pronunciamiento en tal sentido, petición que de ser aceptada conducirá a la terminación de la actuación con efectos de cosa juzgada.

En tales condiciones, si la Fiscalía acredita en debida forma alguna de las causales previstas

por el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, corresponde al Juez de conocimiento decretar la preclusión.

Esto por cuanto constituye una figura según la cual, el Estado declara o reconoce que no existe mérito para adelantar la acción penal contra el indiciado, imputado o acusado, siempre que la causal invocada se encuentre debidamente acreditada y motivada, tal como lo dispone el artículo 333 de la misma normativa.

De ahí que, el análisis y argumentación que presente el fiscal para soportar su petición debe ser específico y detallado, puntualizando no solo los elementos que exige la causal invocada para su estructuración sino los que hacen parte del tipo penal objeto de investigación, los cuales al ser evaluados permitan colegir la necesidad de precluir la investigación.

6.4. El prevaricato por acción

De manera previa, es necesario hacer una aproximación al tipo penal de prevaricato por acción, para que, una vez valorados los elementos materiales probatorios presentados, sea posible determinar si es atípica, como lo consideró la primera instancia, la conducta desplegada por el funcionario judicial denunciado.

En relación con la conducta de prevaricato por acción, debe indicarse que se encuentra consagrado en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, que prescribe:

Según la descripción del tipo penal, para su estructuración se requiere de los siguientes elementos:

i) Un sujeto activo calificado, que en este caso corresponde a un servidor público; ii) Un ingrediente normativo que consiste en que el servidor en ejercicio de sus funciones emita o profiera un dictamen o decisión (entendiéndose como tal, cualquier acto administrativo o

providencia judicial, auto o sentencia), manifiestamente contrario a la ley, esto es, que en forma clara, patente, ostensible, notoria, contravenga el ordenamiento legal.

Este último elemento, descarta la configuración del ilícito en aquellos casos en que la decisión censurada, aunque no se comparta o se estime equivocada, es producto de una interpretación razonable y admisible del funcionario sobre el derecho vigente, o de una valoración ponderada del material probatorio objeto de apreciación.

Dicho de otro modo, el delito se estructura «cuando las decisiones se sustraen sin argumento alguno al texto de preceptos legales claros y precisos, o cuando los planteamientos invocados para ello no resultan de manera razonable atendibles en el ámbito jurídico, verbi gratia, por responder a una palmaria motivación sofística grotescamente ajena a los medios de convicción o por tratarse de una interpretación contraria al nítido texto legal»¹⁸.

También se incurre en este ilícito, cuando existe una valoración probatoria abiertamente desfasada, ajena a las reglas de la sana crítica, sesgada o notoriamente parcializada¹⁹, tópico frente al cual esta Sala ha explicado que:

“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.

En consecuencia, no caben en ella las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias

aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución.

Como tampoco la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica, pues no debe olvidarse que la persuasión racional elemento esencial de ella permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal.

Sin embargo, riñen con la libertad relativa la apreciación torcida y parcializada de los medios probatorios, su falta de valoración o la omisión de los oportuna y legalmente incorporados a una actuación, en consideración a que por su importancia probatoria justificarían o acreditarían la decisión en uno u otro sentido a partir del mérito suasorio que se les diera o que hubiera podido otorgárseles.

Así las cosas, la manifiesta contrariedad con la ley de la decisión judicial puede provenir de alguno de los supuestos mencionados que hacen arbitraria o aparente la apreciación probatoria, los cuales -según lo dicho- tienen origen en la voluntad y conciencia del funcionario que decide actuar de ese modo y no en un error propio de valoración en el cual pudiera haber incurrido al apreciar un medio de prueba»

Este comportamiento delictivo solo admite la modalidad dolosa, por ello, el prevaricato por acción no se configura cuando la decisión, aunque sea contraria a la ley, es el resultado de la inexperiencia, desidia, impericia, ignorancia o ausencia de algún propósito criminal de quien la profiere.

Ahora bien, el escrutinio debe efectuarse de modo ex ante, esto es, a partir de las circunstancias concretas en que el sujeto activo adoptó la determinación, con los elementos de juicio con los que contaba para ese momento, sin que sea admisible la valoración de la decisión como prevaricadora a partir de «la perspectiva de la cual habría actuado quien lo investiga o juzga»²⁰, sino del «derecho verdaderamente conocido y aplicado por el

servidor judicial en su desempeño como tal... mediante una evaluación ex ante de su conducta»²¹.

Finalmente, valga precisar que el delito de prevaricato por acción es instantáneo o de mera conducta, en el entendido que se consuma con el proferimiento de la decisión o dictamen contrario a la ley, sin que se requiera de la causación efectiva de un daño o perjuicio a los destinatarios de la providencia judicial o acto administrativo o concepto emitido por el servidor público.

En el mismo sentido, se actualiza el delito con independencia de la eventual revocatoria, confirmación o declaratoria de nulidad de la decisión o dictamen contrarios al ordenamiento jurídico.

En conclusión, la materialidad de la conducta exige demostrar que el acto censurado, esto es, la resolución, dictamen o concepto fue dictado de manera caprichosa o arbitraria por el sujeto, quien desconoce de forma abierta y ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio o jurídico que regulan el caso.

6.5. El presente asunto.

En concreto, la decisión que se tilda de prevaricadora se contrae a la providencia dictada en audiencia del 18 de julio de 2017, mediante la cual se dispuso la adjudicación y aprobación del remate del inmueble denominado Las Moyas, ubicado en el corregimiento de Juan Minas, jurisdicción del Distrito de Barranquilla e identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-179989 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa localidad.

De forma preliminar, la Sala encuentra que los reproches en que se fundamenta la denuncia, en síntesis, replicados en el presente recurso, se tratan de apreciaciones que contrastadas con los elementos probatorios y la normativa aplicable al proceso ejecutivo

hipotecario, permite colegir que no existe ninguna irregularidad atribuible al procesado.

6.5.1 En primer lugar, insiste la apoderada de la empresa denunciante que el auto del 16 de junio de 2017, mediante el cual se convocó a la audiencia de remate no se encontraba debidamente ejecutoriado, y conforme a ello, no era posible celebrar la audiencia pública de subasta.

En la anotada providencia, el aforado Fandiño Vásquez dijo lo siguiente:

«Revisado el expediente de acuerdo al informe secretarial que antecede da cuenta el despacho que se encuentra pendiente por resolver memorial allegado por la parte demandante en el que solicita se fije fecha y hora para llevar a cabo licitación de remate del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 040-17998 denominado “Las Moyas” ” ubicado a 5 kilómetros al sur oriente de la Cra. 38 (carretera de Algodón) de Barranquilla — Atlántico.

Asimismo efectuando un control de legalidad, sin que se observe vicio que pudiere invalidar lo actuado y estando cumplida la diligencia de embargo, como se aprecia en auto de fecha 23 de Mayo de 199322 [sic], y la anotación No. 5 del Certificado de Libertad y Tradición militante a folios 3 del cuaderno M. C., asimismo dicho inmueble se encuentra igualmente secuestrado como consta en el Despacho comisorio No. 0035, el cual se encuentra debidamente diligenciado por la Corregiduría de Juan Mina – Atlántico (folio 17), el 31 de Octubre de 1997 y el avalúo del inmueble de propiedad de la parte demandada, determinado por auto adiado el 04 de Noviembre de 2016, conforme lo dispone el art. 448 del C.G del P.; se fija el día 18 de julio de 2017, a las 2:00 P.M., para llevar a cabo la diligencia de remate del bien embargado dentro del presente proceso.

La licitación comenzará a las 2:00 P.M., el secretario o el encargado de realizarlo anunciará en alta voz la apertura de la licitación, para que los interesados presenten en sobre cerrado sus ofertas para adquirir los bienes subastados. El sobre deberá contener además de la

oferta suscrita por el interesado, el depósito previsto en el artículo 451 del C.G. del P., cuando fuere necesario.»

Dentro del término de ejecutoria de esta decisión, la sociedad ejecutada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, al exponer que era necesario efectuar un control de legalidad, pues “en el folio de matrícula y en el acta de secuestro se dice que [el área] tiene 14 hectáreas, mientras que en la escritura Pública No 67 de enero 11 de 1996 de la Notaría 3ª de Barranquilla, que contiene la hipoteca se indica que el lote tiene 21 hectáreas con 5035 M2, luego entonces no está plenamente identificado el inmueble de subasta”.

En respuesta al anterior recurso el funcionario investigado emitió auto del 10 de julio de 201723, donde indicó:

«El ataque endilga irregularidades a la diligencia de secuestro, consistiendo ésta en la indebida identificación del predio objeto de almoneda en cuanto a su área. De una revisión del legajo se evidencia que tal tópico ha sido objeto de pronunciamiento en oportunidad anterior [auto del 2 de junio de 2016], ocasión en la que se desató ilegalidad presentada por el hoy recurrente, la cual se fundó en los mismos supuestos del medio de impugnación bajo examen.

Y el despacho, remitiéndose a tal decisión, denegará el recurso incoado, puesto que tal discusión fue propuesta y zanjada; de modo tal que el control de legalidad pretendido con la impugnación carece de objeto, pues precisamente [esta] ilegalidad fue puesta a consideración del despacho el mismo asunto que hoy se propone como impugnación.

Así, la impugnación luce como un medio para reabrir debates ya superados o revivir oportunidades procesales ya precluidas, tentación en la que no puede caer el despacho. Ante la denegación del recurso principal es del caso expresar que el subsidiario resulta improcedente, por cuanto el auto que fija fecha de remate no se encuentra enlistados entre aquellos susceptibles de tal medio de impugnación.»

A partir de la anterior lectura, se extrae que el aforado resolvió de fondo el recurso de reposición, oportunidad en la que lo denegó, al reiterar que era improcedente efectuar el control de legalidad solicitado, no solo porque era inviable, sino porque se trataba de asuntos previamente debatidos en la actuación. Al tiempo, en dicha providencia rechazó el recurso de apelación en la medida que dicho auto no es susceptible de alzada.

En primer lugar, debe precisarse que las razones utilizadas para despachar desfavorablemente el recurso de la sociedad demandada se muestran plenamente razonables, incluso, la recurrente no contradice que se trata de un asunto previamente zanjado en el trámite civil.

Entonces, sin duda, la petición de control de legalidad carece de novedad y el auto de sustanciación que convoca a audiencia de remate, efectivamente, no es apelable, según la taxativa lista que establece el artículo 321 del Código General del Proceso que los limita a las siguientes providencias:

- «1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.

9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.

10. Los demás expresamente señalados en este código.»

Así las cosas, al denegarse la reposición y declarar la no procedencia del recurso vertical, naturalmente, implica que el auto que fijó fecha para el remate quedó debidamente ejecutoriado, tal y como lo consagra el artículo 302 del Código General del Proceso que establece que las providencias adquieren firmeza: «tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelvan los interpuestos.» (Resalta la Sala)

Por tanto, contrario a lo que alega la recurrente, lo cierto es que el auto -16 de junio de 2017 -que convocó a audiencia de remate- sí quedó en firme, precisamente cuando adquirió ejecutoria la providencia 10 de julio del citado año²⁴, que denegó su reposición y la procedencia de la apelación.

Otra situación es que presentara la parte ejecutada peticiones inviables con la finalidad de impedir la celebración de la subasta pública, pues, precisamente, el 14 de julio de 2017, es decir, dos días hábiles antes del remate, la demandada propuso adición del auto del 16 de junio de igual anualidad. Sin duda, esta petición fue radicada fuera del término, a tenor de lo establecido en el artículo 287 del Código General del Proceso que preceptúa:

«Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

[...]

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.»

[...]

Según se extrae del plenario, el auto del 16 de junio de 2017 fue notificado por estado del 20 de igual mes y año²⁵, por lo que la oportunidad procesal para solicitar la respectiva adición venció el 23 del mismo mes y año. Conforme a ello, le asiste razón al investigado al abstenerse de resolver de fondo la petición de adición, ante la extemporaneidad de su interposición.

No obstante, dicha solicitud de adición, aun examinada de fondo, tampoco sería viable, pues no existía temática alguna respecto de la cual el funcionario investigado hubiera omitido pronunciarse, o al menos la demandada no indica cuál tópico no fue analizado, dado que, previamente, al interior de la actuación se había dicho que el control de legalidad, a efectos de celebrar remate únicamente por 14 hectáreas, no era procedente.

Así las cosas, la providencia que convocó a la subasta pública sí se encontraba en firme, y contrario a lo que sostiene la recurrente, debía celebrarse dicha audiencia, en la que, valga recordar, no asistió la parte demandada.

Ahora, si bien la decisión que resolvió declarar extemporánea la petición de adición fue adoptada en sesión de audiencia pública, ello tampoco deviene irregular, tal y como lo expone la delegada de la denunciante, quien reclama que debió dictarse en auto por escrito, por la sencilla razón que la etapa subsiguiente a desarrollar en el trámite era precisamente la audiencia de remate, a la cual se habían convocado las partes y los terceros interesados en la subasta y máxime que el artículo 3º del Código General del Proceso consagra que en el desarrollo de las actuaciones reguladas en dicha jurisdicción «se cumplirán en forma oral pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva.»

No sobra agregar que no cualquier escrito tiene la fuerza para impedir la realización del remate, pues bajo este criterio, la parte ejecutada podría obstaculizar reiterada e injustamente la ejecución y, así, afectar la correcta administración de justicia en detrimento de los principios de celeridad y economía procesal.

Por último, en relación con lo expuesto por la recurrente referido a que, al no atenderse el memorial de adición ello impidió que asistieran postores a la subasta, se trata de una apreciación que no tiene ningún respaldo más allá de su dicho. Lo cierto que se extrae de la actuación es que la convocatoria al remate fue publicada en el diario El Heraldó el 2 de julio de 2017²⁶, así como en cadena radial de la misma fecha, y nunca se emitió una decisión judicial que suspendiera y cancelara la subasta, de manera que nada impedía la eventual comparecencia de las personas que estuvieren interesadas en hacer postura.

En conclusión, se equivoca la apelante al señalar que el auto que convocó al remate no estaba debidamente ejecutoriado o que hubiere peticiones pendientes de resolver, por lo que ningún reproche puede endilgarse al aforado Fandiño Vásquez, en relación con el presente cargo.

8.5.2 Ahora, en relación a que el investigado no efectuó el cobro del impuesto de remate previo a la adjudicación del bien, igualmente, se trata de un reclamo que no tiene la contundencia suficiente para arribar a la conclusión que el juez Jairo Alberto Fandiño Vásquez hubiere emitido una decisión contraria a derecho.

Como bien se ha expuesto en el presente trámite, el proceso ejecutivo versaba respecto al cobro de una garantía real, motivo por el cual, válidamente el aforado dispuso la aplicación del numeral 5º del artículo 468 del Código General del Proceso que regula dicha figura así:

«ARTÍCULO 468. DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL.:

[...]

5. Remate de bienes. El acreedor con hipoteca de primer grado, podrá hacer postura con base en la liquidación de su crédito; si quien lo hace es un acreedor hipotecario de segundo grado, requerirá la autorización de aquel y así sucesivamente los demás acreedores hipotecarios.

Si el precio del bien fuere inferior al valor del crédito y las costas, se adjudicará el bien por dicha suma; si fuere superior, el juez dispondrá que el acreedor consigne a orden del juzgado la diferencia con la última liquidación aprobada del crédito, y de las costas si las hubiere, en el término de tres (3) días, caso en el cual aprobará el remate.» (resalta la sala)

Como se extrae de la diligencia de remate, el proceder del funcionario fue tal y como lo reseña la norma transcrita, es decir, el ejecutante postuló su crédito (\$403.421.506.00) para obtener la adjudicación del bien, y teniendo en cuenta que dicho valor superaba al 70% del avalúo del inmueble (376.311.250) procedió a efectuar el reconocimiento de adjudicación en la misma audiencia.

Entonces, atendiendo la aplicación literal de la regla procesal, no se observa contrario a derecho que se hubiere procedido a la adjudicación del bien de manera directa, pues, precisamente, el valor del saldo del crédito y del avalúo así lo permitía. Al tiempo, resultaba innecesario otorgar el término de tres días -de pago de saldo- para adjudicar y aprobar el remate.

Si bien, la recurrente insiste en que sin importar que el ejecutivo sea de naturaleza real o quirografaria, en todo caso, siempre debe pagarse el impuesto de remate, se trata de una postura de la que el investigado difiere, no solo porque la norma procesal le otorga tratamiento diferente al no exigirlo expresamente, sino porque estima que técnicamente no se llevó a cabo una subasta, dado que, ante la falta de postores y asistentes, el acreedor

hipotecario ejerció su derecho sustancial de adjudicación derivada de la garantía real.

Como se muestra, existe una confrontación de posturas jurídicas, sobre el pago previo del impuesto, hecho que por sí solo no conduce indefectiblemente a la comisión de la conducta de prevaricato por acción, en tanto que, si la interpretación que ofrece el investigado no luce caprichosa, ilógica e inconsulta de la normatividad, mal podría estructurarse la tipicidad del tipo en cuestión.

Así mismo, debe recordarse el marco basilar definido por esta Corporación en esta clase de delitos, según el cual, el examen de tipicidad no se efectúa desde el escenario del acierto, sino de la estricta legalidad²⁷.

Dicho lo anterior, se observa que el funcionario parte por diferenciar que el trámite remate de los ejecutivos singulares se encuentra regulado en el inciso primero del artículo 453 del Código General del Proceso, norma que consagra que el rematante deberá consignar el saldo del precio dentro de los cinco días siguientes a la diligencia de subasta, “y presentar el recibo del pago del impuesto de remate si existiere el impuesto”. Mientras tanto, el citado numeral 5º del artículo 468 ibidem, que versa sobre la audiencia de remate en el acápite de las “disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real”, norma aplicable en el sub examine, al tratarse de un cobro hipotecario, no hizo remisión alguna o constancia expresa del pago del impuesto de remate.

De manera que, a partir de la interpretación que efectuó de la norma que regula los procesos hipotecarios, el aforado entendió que no era exigible de manera inmediata el pago del impuesto de remate, pues la norma especial no lo estipulaba así.

Sin dificultad, el anterior ejercicio hermenéutico justifica, en estricto sentido interpretativo del derecho, el proceder del aforado y muestra plausible su explicación por la no exigencia del pago del impuesto previo a la adjudicación del bien.

A pesar de la interpretación en contrario que alega la recurrente apoyada en la doctrina, según la cual, en todos los casos, ya sean ejecutivos singulares e hipotecarios, se debe pagar el impuesto antes de la adjudicación, ello no controvierte que el funcionario obró conforme su entendimiento de la norma especial aplicable al caso que no exigía el pago, circunstancia que, en últimas, excluye un acto protervo de contrariar el derecho.

Precisamente, esta Corporación ha entendido que en casos donde se advierta la existencia de diversas interpretaciones no es predicable la existencia del prevaricato por acción. En tal sentido ha explicado que:

[...] todas aquellas providencias respecto de las cuales quepa discusión sobre su contrariedad con la ley quedan excluidas del reproche penal, independientemente de que un juicio posterior demuestre la equivocación de sus asertos, pues -como también ha sido jurisprudencia reiterada – el juicio de prevaricato no es de acierto, sino de legalidad. A ello debe agregarse como principio axiológico cuando se trata de providencias judiciales, que el análisis sobre su presunto contenido prevaricador debe hacerse necesariamente sobre el problema jurídico identificado por el funcionario judicial y no sobre el que identifique a posteriori su acusador o su juzgador, según sea el caso.

Es decir que las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad, admiten diversas interpretaciones u opiniones, no pueden considerarse como propias del prevaricato, pues en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución²⁸.

El examen subjetivo de la conducta señalada de prevaricadora, ha de partir de la mayor o menor dificultad interpretativa de la ley inaplicada o tergiversada, así como de la divergencia de criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre su sentido o alcance, elementos de juicio que no obstante su importancia, no son los únicos, imponiéndose

avanzar en cada caso hacia la reconstrucción del derecho verdaderamente conocido y aplicado por el servidor judicial en su desempeño como tal, así como en el contexto en que la decisión se produce, mediante una evaluación ex ante de su conducta²⁹.» (CSJ SP sentencia del 27 de noviembre de 2013, radicado No 3458)

Como se advierte, el proceder del aforado no tiene la categoría de caprichoso o inconsulto de la ley, es decir, no puede extraerse su abierta ilegalidad, como elemento normativo del prevaricato, pues alega una interpretación plausible de la norma, la que al no ser compartida unívocamente por la doctrina o la academia que cita la recurrente, ello, por sí solo, no merece el reproche propio del tipo penal examinado.

Aunado a todo lo anterior, no puede menospreciarse que la parte demandante, igual, atendió y sufragó el pago del impuesto de remate, tal y como se evidencia del recibo del 19 de julio de 2017 por un valor de \$20.171.076.00³⁰, tal y como así lo corroboró la Contraloría General de la República³¹.

Entonces, menos aún puede extraerse la comisión del prevaricato por acción, en la medida que, el pago del impuesto se realizó al día siguiente de la subasta, esto es, dentro del término legal -5 días- que alega la parte recurrente debe efectuarse el desembolso del tributo según la norma genérica de los ejecutivos -art. 453 del C.GP-, so pena de improbar el remate.

Finalmente, tampoco tiene relevancia que el delegado de la Fiscalía General de la Nación, en audiencia de restablecimiento de derecho del 7 de marzo de 2018, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla, hubiere expresado que tenía dudas respecto al pago del remate; pues lo cierto es que se trataba de una audiencia en la que nada se examinaba respecto a la atipicidad de la conducta o al análisis de la responsabilidad penal que le pudiera asistir al Jairo Alberto Fandiño Vásquez.

Conforme lo expuesto, se despacha desfavorablemente el presente reclamo.

6.5.3 La apelante también cuestiona que el funcionario investigado hubiere adjudicado el inmueble y aprobado el remate en la misma audiencia de subasta.

Sobre el particular, igualmente, salta a la vista que no se trató de un capricho o ánimo indebido de alejarse del cumplimiento de la ley procesal. En primer lugar, según lo justifica el investigado, la adjudicación nació del derecho derivado de la garantía prendaria (art. 2432 C.C.) que ofrece la hipoteca en favor del acreedor, tal y como se establece en el artículo 2422 del Código Civil que dice:

«El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que con el producido se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito; sin que valga estipulación alguna en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios.

Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda, o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados.» (Resalta la sala)

En consonancia, reitera el investigado que, técnicamente, se trató del ejercicio del anterior derecho y no de una subasta, la cual no se llevó a cabo ante la falta de postores.

Aunado a ello, como se ha visto, existen dos reglas procedimentales aplicables a la diligencia de remate, la primera y genérica en tratándose de ejecutivos singulares regida en el artículo 453 del Código General del Proceso que dispone:

«El rematante deberá consignar el saldo del precio dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia a órdenes del juzgado de conocimiento, descontada la suma que depositó para hacer postura, y presentar el recibo de pago del impuesto de remate si existiere el impuesto.

Vencido el término sin que se hubiere hecho la consignación y el pago del impuesto, el juez improbará el remate y decretará la pérdida de la mitad de la suma depositada para hacer postura, a título de multa.

Cuando se trate de rematante por cuenta de su crédito y este fuere inferior al precio del remate, deberá consignar el saldo del precio a órdenes del juzgado de conocimiento.

Cuando el rematante fuere acreedor de mejor derecho el remate sólo se aprobará si consigna además el valor de las costas causadas en interés general de los acreedores, a menos que exista saldo del precio suficiente para el pago de ellos.

Si quien remató por cuenta del crédito no presenta oportunamente los comprobantes de consignación del saldo del precio del remate y del impuesto de remate, se cancelará dicho crédito en el equivalente al veinte por ciento (20%) del avalúo de los bienes por los cuales hizo postura; si fuere el caso, por auto que no tendrá recurso, se decretará la extinción del crédito del rematante.»

Ahora bien, bajo el entendido que el sub examine no se trataba del cobro de un ejecutivo singular, el aforado válidamente optó por no aplicar la literalidad de la anterior norma transcrita, circunstancia que, por sí sola, no puede tildarse de prevaricadora, en la medida que se abstiene de emplearla, invocando un argumento válido, cual es acudir a una norma especial.

Así, al existir norma específica -num. 5º del artículo 468 del Código General del Proceso- el funcionario optó por esta última que, valga recordar, prescribe lo siguiente:

[...] Si el precio del bien fuere inferior al valor del crédito y las costas, se adjudicará el bien por dicha suma; si fuere superior, el juez dispondrá que el acreedor consigne a orden del juzgado la diferencia con la última liquidación aprobada del crédito, y de las costas si las hubiere, en el término de tres (3) días, caso en el cual aprobará el remate.» (resalta la

sala)

A partir de la aplicación de la anterior norma, el funcionario explica que el término de espera de los tres días para aprobar el remate aplica en caso de que el rematante deba consignar algún dinero, derivado de que el crédito liquidado sea inferior del avalúo del bien. A contrario sensu, como en este caso el valor de la deuda superaba el avalúo del inmueble, no era necesario esperar el plazo que exige la recurrente.

Es decir, la aprobación del remate se hará luego de los tres días cuando sea necesario consignar el saldo del avalúo, no obstante, como en el sub examine no era necesario esperar tal consignación, resultaba procedente aprobar la diligencia en la misma sesión de audiencia pública.

De manera que, el investigado ofrece una interpretación válida que, no puede tildarse de prevaricadora, pues nace de una razonable aplicación del precepto llamado a regular el caso, lo que conduce, naturalmente, a la atipicidad objetiva de la conducta materia de juzgamiento.

Si en gracia de discusión, se estableciera que la providencia de adjudicación obligatoriamente debía dictarse dentro de los cinco días siguientes a la audiencia, como insiste la recurrente, ignora la parte demandada en el marco de dicho proceso civil que, de igual manera, en el presente asunto, no cambia el resultado del trámite ejecutivo que cuestiona y la decisión que tacha de prevaricadora, pues, sin duda, el funcionario judicial debe reconocer el derecho del acreedor y otorgarle el dominio del inmueble objeto de subasta; situación que completamente descarta la comisión de la conducta delictiva que reprocha la Sociedad Metroaseo Ltda, valga iterar: no era procedente consignar un saldo del precio por la subasta; al tiempo que, se pagó el impuesto de remate dentro del término establecido en la ley, por tanto, la ejecutante tiene derecho a la adjudicación del inmueble hipotecado.

Conforme lo anterior, se deniega el presente cargo de impugnación.

8.5.4 Por último, la apoderada de la denunciante insiste en que no se llevó a cabo un control de legalidad necesario y previo a la celebración de la audiencia de remate.

En primer lugar, el control de legalidad solicitado depende o se encuentra vinculado a que se refiera a las taxativas causales de nulidad consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso, las cuales se contraen a las siguientes:

- «1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.» (Resalta la sala)

Como se puede extraer, de manera preliminar, la denunciante no propone la ocurrencia de alguna de las causales establecidas en la ley que fueran desatendidas por el investigado, perspectiva desde la cual, de entrada, queda desvirtuado el presente reclamo.

No obstante, la recurrente insiste que en el auto que convocó a la audiencia y en el aviso de remate publicado, literalmente, se debió indicar que el terreno objeto de diligencia es de 14 hectáreas y no 21 y con 5053 metros cuadrados, como equivocadamente consideró el juez denunciado. Ello por cuanto el oficio 989 del 23 de mayo de 1997, mediante el cual, el secretario del Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla comunicó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la medida de embargo y secuestro, se dice que el bien se identifica, precisamente, con 14 hectáreas.

Sin lugar a equívocos el anterior reclamo resulta improcedente, por las siguientes razones:

En primer lugar, el folio de matrícula No 040-179989 en el acápite de descripción cabida y linderos señala que el bien objeto de hipoteca se identifica así:

«UN LOTE DE TERRENO AMONTADO Y CERCADO CON MADERA Y ALAMBRE DENOMINADO LOS MOYOS SITUADO EN EL CORREGIMIENTO DE JUANMINA JURISDICCION DEL ESTE MPO. QUE MIDE 14 HECTAREAS. LOS LINDEROS DE ESTE INMUEBLE SE ENCUENTRAN EN LA ESC 541 DE LA NOT. 2. DE ESTE CTO DE JUNIO 11/35 (ART.11 DEC LEY 1711 DE JULIO 6/84) MEDIDAS Y AREAS RECTIFICADAS: NORTE: MIDE EN SU LADO MENOR 177.00 MTS, Y EN SU LADO MAYOR LADO NORTE: 290.00 MTS. SUR: 342.50 MTS. ESTE: 521.50 MTS. OESTE: LADO MAYOR 344.50 MTS, Y LADO MENOR OESTE: 309.00 MTS. AREA TOTAL LOTE 21 HECT. 5.035 M2 SEGUN ESC 1608 DE JULIO 3/86 NOT. 5 B/QUILLA.» (resalta la Sala)

Significa que, si bien inicialmente el inmueble fue identificado con un área de 14 hectáreas, sus dimensiones fueron corregidas mediante Escritura Pública No 1608 del 3 de julio de 1986 en la Notaría 5ª de Barranquilla, oportunidad en la que se actualizaron los linderos y se especificó que el área total del lote es de 21 hectáreas con 5035 metros cuadrados.

Posteriormente, al suscribirse la respectiva la Escritura Pública No 67 del 11 de enero de 1996, contentiva de la hipoteca sin límite de cuantía exigida en el presente proceso ejecutivo hipotecario, se especificó que la garantía real recaía sobre el siguiente inmueble:

«Un lote de terreno denominado Los Moyas con todas sus edificaciones, anexidades, dependencias, usos y costumbres situado en el corregimiento de Juan Mina, jurisdicción del Distrito de Barranquilla. Departamento del Atlántico con un área de veintiún hectáreas (21 hect) cinco mil treinta y cinco metros cuadrados (5035 M2), comprendido dentro de las siguientes medidas y linderos: Norte: mide en su lado menor 177.00 MTS, linda con predio de Bernardino Mariano y en su lado mayor norte, 290.00 MTS, linda con los predios de los hermanos Mualín y Luciano Urina, camino a Puerto Colombia en medio; Sur, SUR: 342.50 MTS, linda con predio de Elmer Cure; Este: 521.50 MTS, linda con predio de Juan Rodríguez

y Gilberto Blanco; Oeste, lado mayor 344.50 MTS, linda con predio de Bernardino Mariano y lado menor oeste, 309.00 MTS con predios de Domingo Celín Altamar.»³²

Así mismo, debe dejarse claro que, en el respectivo proceso ejecutivo en ningún momento la parte ejecutante o el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla definieron que el área a embargar, secuestrar o avaluar correspondía a menos área de la totalidad del inmueble.

Si bien en el oficio 989 del 23 de mayo de 1997 se señala que el área del predio es de 14 hectáreas, ello no obedece a que el embargo sea por una parte del lote objeto de hipoteca, sino que se trata de una equivocada descripción de la identificación del bien. No obstante, dicha duda se entiende aclarada en virtud a que en el mismo acto de comunicación se menciona que el inmueble presenta los siguientes linderos:

[...] NORTE: MIDE EN SU LADO MENOR 177.00 MTS, Y EN SU LADO MAYOR LADO NORTE: 290.00 MTS. SUR: 342.50 MTS. ESTE: 521.50 MTS. OESTE: LADO MAYOR 344.50 MTS, Y LADO MENOR OESTE: 309.00 MTS. Folio de matrícula inmobiliaria No. 040-179989 [...] ³³

Es decir, son las medidas respecto de las cuales, el área total del lote corresponde a 21 hectáreas con 5035 metros cuadrados, tal y como así se describe en el mismo certificado de libertad y tradición No 040-179989.

Nótese como, precisamente, el primer dictamen de avalúo, efectuado el 29 de noviembre de 1999, describe que el bien objeto de medida cautelar tiene 21 hectáreas con 5035 metros cuadrados, y sobre dicho total emitió el correspondiente peritazgo³⁴.

Aunado a lo dicho, el debate que propone la recurrente en la instancia jurídico penal, fue profusamente zanjado al interior de la actuación civil, no solo por actuaciones atribuibles al investigado Jairo Fandiño Vásquez, sino a los funcionarios que han conocido y tramitado la actuación previamente.

En efecto, mediante auto del 13 de noviembre de 2009³⁵, se declaró la nulidad de la audiencia de remate llevada a cabo el 22 de julio de 2008, precisamente porque en el aviso y publicación que convocó a la subasta, equivocadamente se señaló que el bien medía 14 hectáreas³⁶.

Lo anterior significa que, si la audiencia cuestionada del 18 de julio de 2017 se hubiere convocado por un área de 14 hectáreas, -como lo pretendía la demandada- obligatoriamente se hubiere viciado la actuación en los mismos términos que se determinó el 13 de noviembre de 2009, pues, precisamente, el área correcta a rematar lo son las 21 hectáreas con 5035 metros cuadrados, tal y como así lo consideró el funcionario Fandiño Vásquez.

Así mismo, el Juez Noveno Civil del Circuito de Barranquilla despachó negativamente igual petición de control de legalidad por el área a rematar, mediante auto del 29 de noviembre de 2013³⁷, al indicar que:

«En cuanto a la ilegalidad planteada no tiene asidero jurídico por cuanto, las medidas y linderos señaladas en la escritura pública de hipoteca concuerdan con las que se señalan en la tradición del inmueble toda vez que señala que el área total del predio es de 21 hectáreas con 5035 Mts.»

Si bien la anterior providencia fue apelada, la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante auto del 24 de junio de 2014³⁸, declaró desierto el recurso por falta de sustentación, en relación con la petición de ilegalidad.

Posteriormente, la parte ejecutada solicitó igual petición de control de ilegalidad, esta vez ante el Juzgado Segundo de Ejecución Civil de Barranquilla, a cargo del aforado Fandiño Vásquez, asunto que, igualmente, fuere despachado de manera adversa en providencia del 2 de junio de 2016³⁹, al siguiente tenor:

«En el caso bajo examen, la ilegalidad pretendida se funda en la indebida identificación del predio cautelado, pues en la escritura pública de hipoteca se le identifica con área de 21 hectáreas con 5.035 metros cuadrados, mientras que en la tradición del mismo se indica la de 14 hectáreas. De una somera revisión del folio de matrícula del predio y la escritura pública a través de la cual se constituyó hipoteca sobre el fundo se advierte, parcialmente, lo expuesto por el memorialista; se dice parcialmente, por cuanto en el acápite “DESCRIPCIÓN: CABIDA Y LINDEROS” del folio certificado de tradición y libertad No. 040-179989 obra información suficiente para aclarar la duda del peticionario, allí se informa que las medidas y áreas fueron rectificadas, siendo, ahora, el área del predio la de 21 hectáreas. Esta sí coincide con la contenida en la escritura constitutiva del gravamen real. Así, se derruye el pilar vacilar de la ilegalidad pretendida, imponiéndose su denegación.»

En síntesis, no puede la recurrente sostener que su pretensión de control de legalidad no fue atendida, situación diferente es que no se accediera a sus pretensiones, evento que no basta, por sí solo, para predicar la existencia de una conducta prevaricadora.

Por último, si bien la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos solicitó una aclaración sobre la extensión del bien, ello tampoco deriva en la comisión de la conducta delictiva, por la sencilla razón que dicha entidad simplemente requiere conocimiento y certeza de lo ocurrido al interior de la actuación judicial⁴⁰, precisamente ante el reclamo que expone la sociedad ejecutada, para proceder a efectuar la correspondiente anotación en el respectivo folio de matrícula, tal y como así procedió.

En conclusión, ninguna irregularidad puede extraerse de que el procesado hubiere adelantado el remate por la totalidad del fundo tal y como fue hipotecado por la misma entidad Metroaseo Ltda y conforme se adelantó el juicio ejecutivo, decisión que, como se expuso, no puede tildarse de prevaricadora desde el punto de vista objetivo.

8.6. Por todo lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia, pues los

argumentos de disenso que presentó la recurrente no tienen la fuerza suficiente para derruir los fundamentos que llevaron al Tribunal Superior a emitir la preclusión de la investigación en favor del juez Jairo Alberto Fandiño Vásquez.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Confirmar el auto proferido el 6 de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante el cual precluyó la investigación seguida contra Jairo Alberto Fandiño Vásquez, por el delito de prevaricato por acción, por atipicidad de la conducta.

Contra esa decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALZARA CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Si bien la presente apelación fue denegada en primera instancia, esta Sala, al atender el recurso de queja, en providencia AP3127-2019 del 31 de julio de 2019, concedió el presente recurso de alzada.

2 Entidad que cambió su denominación o razón social a Banco Santander.

3 22 de febrero y 18 de mayo de 2006, 1º de agosto de 2007, 28 de febrero y 22 de julio de 2008, entre otros.

4 Fls. 178 179 del cuaderno de anexos No 1 y folios 789 y 790 del cuaderno de anexos No 4.

5 Negada en primera instancia mediante auto del 29 de noviembre de 2013 (fls. 276 C.A No 2) y en segunda instancia en auto del 24 de junio de 2014 (fls. 347 a 350 C.A. No 2)

6 Folio 383 del cuaderno 2 de anexos.

7 Folio 490 del cuaderno 3 de anexos.

8 Folio 536 del cuaderno 3 de anexos.

9 Folios 544 a 546 del cuaderno 3 de anexos.

10 Folio 552 del cuaderno 3 de anexos.

12 Folio 564 del cuaderno de anexos 3.

13 El inmueble arrojó un avalúo de \$537.587.500.00 según auto del 4 de noviembre de 2016 (Fls. 490 a 496 c.a. N° 3) y la deuda ascendía a 595.044.852.00 a corte 20 de mayo de 2016 (fls. 370 371 c.a. N° 2.).

14 Folios 383 y 384 del cuaderno de anexos No 2.

15 Folios 276 y 277 del cuaderno de anexos No 2.

16 Inciso tercero: «En el auto que ordene el remate el juez realizará el control de legalidad para sanear las irregularidades que puedan acarrear nulidad. En el mismo auto fijará la base de la licitación, que será el setenta por ciento (70%) del avalúo de los bienes.»

17 El rematante deberá consignar el saldo del precio dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia a órdenes del juzgado de conocimiento, descontada la suma que depositó para hacer postura, y presentar el recibo de pago del impuesto de remate si existiere el impuesto.

Vencido el término sin que se hubiere hecho la consignación y el pago del impuesto, el juez improbará el remate y decretará la pérdida de la mitad de la suma depositada para hacer postura, a título de multa. [...]

18 CSJ SP, 15 oct. 2014, rad. 43.413.

19 CSJ SP, 23 oct. 2014, rad. 39.538.

20 CSJ SP, 28 may. 2008, rad. 25.658. Citada en CSJ SP, 24 jul. 2012, rad. 38.187.

- 21 CSJ SP 17 jun 2009, Rad. 30748. Citada en CSJ AP, 4 feb. 2015, rad. 44.879.
- 22 1997.
- 23 Folio 545 del cuaderno de anexos No 3.
- 24 El auto del 10 de julio de 2017 fue notificado por estado el 11 de julio de igual año, por lo que, consecuentemente, corrieron los términos de ejecutoria durante los días 12, 13 y 14 siguientes.
- 25 Folio 535 del cuaderno de anexos No 3.
- 26 Folios 548 a 551 del cuaderno de anexos No 3.
- 27 CSJ SP740-2018, rad. 50132.
- 28 CSJ SP sentencia de 23 de febrero de 2006, rad. 23901.
- 29 CSJ SP, sentencia de 25 de mayo de 2005, rad. 22855.
- 30 Folio 564 del cuaderno de anexos No 3.
- 31 Folio 186 del cuaderno de la Fiscalía, en respuesta a la denuncia fiscal que promovió la sociedad Metroaseo Ltda en contra de Jairo Alberto Fandiño Vásquez.
- 32 Folio 8 del cuaderno de anexos No 1.
- 33 Folio 663 del cuaderno de anexos No 4.
- 34 Folios 675 a 678 del cuaderno de anexos No 4.
- 35 Folio 539 del cuaderno de anexos No 3.

36 Según aviso de remate del 23 de mayo de 2008, visto a folio 777 del cuaderno de anexos No 4.

37 Folios 275 y 276 del cuaderno de anexos No 2.

38 Folios 347 a 350 del cuaderno de anexos No. 2.

39 Folios 383 a 388 del cuaderno de anexos No 2.

40 Folio 1070 del cuaderno de anexos No 5.