

## Tribunal Superior de Montería

No es solamente necesario el transcurso del tiempo para adquirir el dominio de las cosas por prescripción, se requiere, además, que lo que se pretende usucapir se haya poseído en condiciones legales. (Auto 17 de agosto de 1983).

Magistrado ponente: Doctor LESMES CORREDOR PRINS

Auto de 17 de agosto de 1983

VISTOS:

Mediante providencia de fecha 9 de noviembre de 1982, el señor juez primero superior declaró la nulidad de este proceso en razón de que se estaban investigando conjuntamente dos delitos independientes, falsedad y hurto cometidos por Ramón Argemiro de Jesús Álvarez Correa y falsedad atribuida al notario Pedro Juan García Brun (folios 86 y ss. c. de copias).

Con fundamento en la anterior decisión, el señor apoderado de Álvarez Correa pidió aplicación del art. 320 del C. de P. P. en los siguientes términos y por estas razones:

“En providencia de 9 de los corrientes decretó Ud. la nulidad de la actuación en este proceso, a partir del auto de 4 de setiembre próximo pasado. La parte civil recurrió en apelación contra este auto.

“Se ordena en la referida providencia que el negocio vuelva al Despacho para reapertura de la investigación contra mi mandante, señor Álvarez Correa. Para cuando esta oportunidad llegue, me permito solicitarle que se sirva examinar los hechos materia de la denuncia a fin de que advierta que la investigación de que se trata no puede iniciarse, ya que la infracción penal materia de la denuncia se inició o cometió, según se afirma, hace doce años, y por otra parte, claramente se advierte que mi cliente no ha cometido falsedad alguna en relación con los documentos que se dice fueron falsificados.

“Por otro aspecto, advertirá Ud. que mi mandante compró el camión de marras y lo pagó. Obra en autos el documento privado en que se hizo constar la compraventa y copias auténticas de las letras canceladas por el señor Álvarez Correa en pago del referido vehículo.

“Tenemos entonces que si mi cliente incurrió en los ilícitos de que se le sindicó, la acción penal está prescrita y la acción penal no puede iniciarse; más: como adquirió el camión en los términos del documento que en fotocopia auténtica se agregó al proceso, no cometió el ilícito de que se le sindicó y tampoco puede iniciarse la investigación por un delito que no ha tenido existencia.

“Así las cosas, por economía procesal, debe aplicarse el art. 320 del C. P. (sic), dictando el correspondiente auto inhibitorio” (Subraya la Sala, folio 99 del c. de copias).

El pronunciamiento del juez pedáneo, fue adverso a las pretensiones del memorialista, como puede verse a folios 130 y s.s. del c. de copias, y de él se interpuso el recurso de apelación —folios 134 y 135 del c. de c.—. Es pues en virtud del recurso de apelación que el negocio llegó a esta corporación.

A la sentencia se le dio el trámite de ley y el expediente está listo para fallo.

ALEGACIONES DE LAS PARTES:

El representante de la parte civil expone: “Por medio del presente vengo a solicitarles que confirmen el interlocutorio me-

dante el cual fue negada la declaratoria de prescripción de la acción penal. Y para lo cual expongo:

“La Sala sostuvo en ponencia anterior que la falsedad materia de *retardada* investigación solo tiene materialidad y existencia a partir del momento en que la víctima aparece compareciendo ante la notaría de Planeta Rica para autenticar su firma, en compañía con el sindicato del rótulo, ya que lo falseado antes aterriza en el plano de la falsedad inocua, carente de punibilidad, lo que quiere decir que el fenómeno prescriptivo empezaría a contabilizarse a partir de la fecha de la comparecencia referida, vale decir, la fecha en que «se ha suplantado la persona real», al decir de VICENTE ARENAS”.

El apoderado del sindicato alega:

“Expresé que la acción penal en cuanto al delito de hurto se refiere está prescrita y jamás se podrá decir lo contrario por cuanto hace más de 11 años que mi mandante, en virtud de haberlo comprado, tiene el vehículo en su poder, y esta realidad, *también lo expresé, le permite obtener que por la justicia se declare que lo adquirió mediante el fenómeno de la prescripción ordinaria de dominio adquisitivo*. ¿A qué conduce entonces que en este proceso se siga hablando del delito de hurto? Esta la razón por la cual pedí al *a quo* que declarara una inhibición en cuanto a la investigación de esta figura contra la propiedad que se le imputa.

“El fenómeno de la prescripción, claramente esclarecido como en el caso que nos ocupa, puede llevar al auto de inhibición de que trata el art. 320 del C. de P. P., por cuanto debe dictarse «cuando aparezca que el hecho no ha existido o que no está previsto en la ley como infracción o que la acción penal no puede iniciarse». En este caso mi cliente no cometió hurto alguno; desde luego él compró el camión como se hizo constar en el documento visto al folio 123 del expediente; *mas en el evento de que lo hubiese hurtado, de ese hecho ha transcu-*

*rido la friolera de 12 años, de manera que la acción penal a que ese hecho hubiera dado lugar se encuentra prescrita*. Entonces, frente a esta realidad irrefutable formulé mi solicitud de inhibición, y como se me negó, recurrí en apelación con la esperanza de que la H. Sala advierta la claridad del hurto en conexidad con la falsedad y termine de una vez con el sambenito con que se viene molestando al ciudadano Ramón Argemiro de Jesús Álvarez Correa.

“En este caso, insisto, el proceso por hurto no podía iniciarse por cuanto el camión fue comprado a la señora Julia Eva Ramos. *Tampoco podía iniciarse en razón de que si en gracia de discusión se admite que mi cliente se hurtó el camión, dada la época en que ocurrieron los hechos, la acción está prescrita y no puede iniciarse proceso penal frente a la prescripción de la acción penal*”. (Subraya la Sala. Folios 5 y 6 del c. del Tribunal).

El señor fiscal ilustra a la Sala así:

“No existe razón alguna valedera para que a estas alturas del proceso el juzgado de instancia se hubiere pronunciado acerca de darle o no aplicación al art. 320 del C. de P. P., atinente al auto inhibitorio, por cuanto el momento procesal adecuado es cuando aún no se ha iniciado el sumario y en el caso que nos ocupa el auto cabeza de proceso con que se inició la investigación se produjo el 4 de setiembre de 1982 y no se puede alegar que ello obedeció a la petición visible a folio 99 del c. de copias, pues se trata de una cita de la mencionada norma que hizo el doctor Ojeda Martínez, pero que si leemos el cuerpo del memorial precitado, observamos que fundamentalmente *lo que se pide es el cese de procedimiento, aunque equivocadamente se haya aludido al auto inhibitorio*, cuya instancia ya precluyó y es obvia la consideración anterior, porque no otra cosa diferente se desprende de tal escrito, o sea, que se ha debido entrar a resolver si es o no viable el cese de procedimiento mediante la aplicación del art. 163 del C. de P. P.

"En consecuencia, habiendo sido solicitada la aplicación de la precitada norma ha debido darse en traslado al agente del ministerio público para concepto, lo cual se omitió y por lo tanto consideramos que el auto impugnado está viciado de nulidad suprallegal por haber pretermitido formas propias del juicio". (Folios 9 y 10 del c. del Tribunal).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:  
(Sala Penal)

1ª) La Sala estima que en eventual caso de haberse configurado el delito de hurto en virtud de la conducta del sindicado Álvarez, no puede hablarse de prescripción adquisitiva de dominio a pesar de que hayan transcurrido muchos años y la razón de ello es inconcusa: la ilicitud no crea derecho; así, pues, si el hurto —ilicitud— no crea derecho —propiedad— no se conforma la prescripción. A pesar de que la afirmación de la Sala es axiomática, no sobra ahondar en razones de tipo positivo. Dice el Código Civil:

"La *prescripción* es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales" (art. 2512).

"Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales" (art. 2518. Subraya la Sala).

"Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el *prohibido por las leyes*, o contrario a las buenas costumbres o al orden público" (art. 1518. Subraya la Sala).

"Hay un objeto ilícito en todo lo que *contraviene al derecho público de la nación*" (art. 1519. Subraya la Sala).

Las anteriores normas relevan a la Sala de comentarios, pues el hurto impide que la cosa sea poseída en condiciones legales, por ser un hecho antijurídico. El apoderarse de una cosa ajena está prohibido por la ley (art. 349 del C. P.) y el hurto violó el derecho público por estar encasillado en los marcos del Código Penal.

Ahora bien, como concesión graciosa, aceptemos que se dan los presupuestos para adquirir por prescripción el automotor, ¿corresponderá esa declaración a la justicia penal? La respuesta es infaliblemente que no. Eso es del resorte de la justicia civil.

2ª) En la denuncia se lee:

"Al iniciarse el año de 1978 mi señora madre Julia Eva Ramos de Paternina negoció verbalmente y a cinco meses de plazo el referido vehículo con mi denunciado Ramón Argemiro de J. Álvarez Correa por la suma de cincuenta mil pesos, lo que era plata en aquel entonces.

"Confianto mi señora madre que el aparente comprador iría a cumplir en el pago del automotor le hizo entrega real y material del mismo, pero reservándose el traspaso hasta tanto recibiera valor de la compraventa.

"Una vez que mi denunciado Ramón Argemiro de J. Álvarez Correa tuvo en su poder el camión susodicho, desapareció sorpresivamente con el mismo sin que le cancelara su valor a mi señora madre Julia Eva Ramos de Paternina". (Folios 1 y 2 del c. de copias).

Este comportamiento se ha querido erigir como típico del delito de hurto, pero en estricto derecho él es de resorte civil. Se contrató —compraventa— y una de las partes cumplió: la vendedora, pues entregó la cosa; la otra no cumplió, ya que no pagó el precio.

Así las cosas, tenemos que si:

a) Hay hurto, no se puede hablar de prescripción adquisitiva de dominio; y,

b) Si no hay hurto, no se puede pedir, por sustracción de materia, prescripción de acción penal.

3ª) No comparte la Sala la interpretación extensiva que hace el fiscal de lo que quiso decir el venerable apelante, pues este es más que un abogado, un jurista, y cuando el titulado señor Olimpo Ojeda Martínez hace referencia a la aplicación del art. 320 del C. de P. P., no hay margen que lo que quiso fue eso y no otra cosa pues los neófitos en derecho son los que fácilmente invocan lo equivocado; mas no los jurisperitos. Es que el doctor Ojeda no podía referirse al art. 163 del C. de P. P. porque él se aplica es en el proceso y precisamente el *a quo* en su fallo de nueve de noviembre de 1982 (folios 86 y s.s. del c. de copias) decretó es una nulidad y ante ello el juez parte para Alfa y si no se ha llegado a ella no hay proceso y cuando se está antes de proceso

se acciona es con fundamento en el art. 320 del C. de P. P., y no el 163 *ibídem*. Por lo expuesto no se comparte lo pedido por el ministerio público.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería —Sala de Decisión Penal—, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Confirmase la providencia apelada. Devuélvase el negocio al juzgado de origen. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LESMES CORREDOR PRINS.

Jorge C. Milanés Espinosa; Enrique Caraballo Mogollón; José F. Rhenals Mora, secretario.