

Radicación: 1569322080022015-00183-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

Radicación:	1569322080022015-00183-00
Clase de Proceso:	Solicitud de Preclusión
Accionante:	Fiscalía Segunda Delegada
Accionado:	Ana María Poveda Montes
Decisión:	Acepta Preclusión
Aprobada	Acta no. 010
Magistrada Ponente:	Dra. Gloria Inés Linares Villalba Sala 3ª de decisión

**PREVARICATO - PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN- Atipicidad del
Comportamiento**

Este instituto reglamentado en los artículos 331 a 335 de la Ley 906 de 2004, puede ser utilizado por el juez de conocimiento en cualquier etapa del proceso, incluso antes de la formulación de la imputación y a instancia de la fiscalía, cuando no encuentre mérito para acusar, por la demostración de cualquiera de las causales previstas el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

La atipicidad del comportamiento- Causal 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, “*atipicidad del hecho investigado*”.

El delito de prevaricato está referido a la emisión de una providencia “*manifiestamente contraria a la ley*”, circunstancia esta que constituye -ha dicho la jurisprudencia- la expresión dolosa de la conducta en cuanto se es consciente de tal condición y se quiere su realización, afirmando, así mismo,

que semejante contradicción debe surgir evidente, sin mayores elucubraciones

Queda entonces claro que la adecuación típica del delito de prevaricato en su aspecto objetivo debe surgir de un simple cotejo entre las decisiones tomadas y la ley llamada a regular el asunto.

La funcionaria indiciada, JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOATÁ, en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 686 del C. de P. C., decidió admitir a trámite la oposición presentada, recepcionando el interrogatorio del tenedor y del presunto poseedor, y ante la insistencia del apoderado de algunos interesados en la práctica del secuestro, dejó al opositor en calidad de secuestre.

Según la evidencia obrante en el diligenciamiento, advierte fácilmente ésta Sala que las decisiones proferidas por la funcionaria indiciada dentro del proceso sucesorio frente a la oposición presentada, se encuentran ajustadas a derecho, pues no se advierte manifiesta contrariedad con la ley, dando estricta aplicación al procedimiento previsto. Se echa de menos el ingrediente normativo que estructura el tipo penal de prevaricato por acción, lo que permite concluir que el comportamiento desplegado por la funcionaria, como Juez Promiscuo de Familia de Soatá, no se enmarca dentro de la descripción típica del punible de prevaricato por acción, por lo que tal situación, satisface la causal 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es la "*atipicidad del hecho investigado*".

Radicación: 1569322080022015-00183-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**
**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**
**SALA ÚNICA
SALA ÚNICA**

Radicación:	1569322080022015-00183-00
Clase de Proceso:	Solicitud de Preclusión
Accionante:	Fiscalía Segunda Delegada
Accionado:	Ana María Poveda Montes
Decisión:	Acepta Preclusión
Aprobada	Acta no. 010
Magistrada Ponente:	Dra. Gloria Inés Linares Villalba Sala 3ª de decisión

Santa Rosa de Viterbo, dos (02) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se ocupa esta Corporación de resolver la solicitud presentada por la Fiscalía Segunda Delegada ante éste Tribunal, sobre la preclusión de la investigación adelantada contra la doctora ANA MARIA POVEDA MONTES, por la presunta comisión de la conducta punible de prevaricato por acción.

II. SINÓPSIS FÁCTICA

Dentro del proceso de sucesión intestada de la señora ADELIA BRICEÑO LIZARAZO que cursó en el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOATÁ, se adjudicó el inmueble denominado “EL PINO” ubicado en la Vereda La Chorrera del municipio de Soatá, en un porcentaje de 92.5% a la

Radicación: 1569322080022015-00183-00

heredera IRENE DEL CARMEN LIZARAZO BRICEÑO y en un 7.5% restante al abogado SAÚL ARCHILA SALAZAR.

Posteriormente, al fallecer la mencionada heredera IRENE DEL CARMEN LIZARAZO BRICEÑO, se inició su sucesión, en la que se incluyó como activo el 92.5% del aludido inmueble, el cual fue objeto de embargo y secuestro dentro de esa causa.

Al momento de practicarse la medida de secuestro sobre el bien, se hizo presente en la diligencia el señor PEDRO AGUSTÍN FUENTES quien se opuso a la misma, alegando su tenencia a nombre de un tercero poseedor, con fundamento en un contrato de arrendamiento suscrito en el año 2012 con el señor SAÚL ARCHILA SALAZAR, motivo por el cual la Juez Promiscuo de Familia de Soatá, dando aplicación al Art. 686 del C. de P. C, admitió la oposición, impartándole el trámite previsto en el inciso 7^a del Art. 686 del C. de P. C., decretando pruebas solicitadas y finalmente, declarándola infundada y condenando en costas al opositor.

Inconforme con la decisión, el señor PEDRO AGUSTÍN FUENTES, presentó denuncia en contra de la JUEZ PROMISCUO DE FAMILIA DE SOATA, Dra. ANA MARÍA POVEDA MONTES, por el delito de prevaricato por acción, al considerar que la funcionaria profirió una decisión arbitraria e injusta dentro del proceso de sucesión de la causante ANA IRENE DEL CARMEN LIZARAZO, radicado bajo el N. 2009-00150, al no amparar la posesión, ni el contrato de arrendamiento por él suscrito, condenándolo a pagar una suma de dinero, señalando además que la juez incurrió en falsedad y fraude procesal.

III. SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

De conformidad con el artículo 332 numeral 4 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía Segunda Delegada ante los Tribunales de Santa Rosa de Viterbo y Yopal, solicitó a favor de ANA MARIA POVEDA MONTES la preclusión de la investigación, tras considerar que existe ATIPICIDAD DEL HECHO INVESTIGADO.

Así, en audiencia llevada a cabo el 10 de febrero del año en curso, la Fiscalía solicitó que se decrete la preclusión por el delito de prevaricato por acción, al considerar que la conducta de la JUEZ PROMISCO DE FAMILIA DE SOATÁ es absolutamente atípica frente a cualquiera de los delitos consagrados en el Código Penal, pues la negativa a aceptar la oposición presentada por el tenedor PEDRO AGUSTÍN FUENTES ESTUPIÑAN frente al secuestro del inmueble "EL PINO" en cumplimiento de lo previsto en el Art. 686 del C. de P. C., y la observancia razonable de la ley y el procedimiento, no puede generar conducta punible para el funcionario que lo ejecuta.

En tal sentido, después de explicar el acontecer fáctico, indicó el representante del ente acusador que la decisión de negar la oposición al secuestro no es manifiestamente contraria al derecho como lo exige el dispositivo normativo del prevaricato por acción, pues por el contrario la decisión calificada de arbitraria aplica plenamente el marco jurídico con que debe resolverse el asunto, esto es los Arts. 338 y 686 del C. de P. C y está fundamentada en una adecuada valoración probatoria, pues no se demostró posesión del tercero del que se deriva la tenencia o contrato de arrendamiento.

En el traslado a los restantes sujetos procesales la víctima le cede el uso de la palabra al apoderado previamente reconocido, quien consideró que era claro que los perjuicios no devienen de la actuación de la funcionaria, pero que hay una confusión en la víctima, pues lo que ha ocurrido no constituye en todo caso un hecho delictivo por parte de aquella.

La indiciada, en síntesis, luego de relatar los pormenores de su actuación, coadyuva la pretensión de la Fiscalía.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del presente asunto, conforme lo dispone el numeral 2º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

2. La preclusión de la investigación

La preclusión es un mecanismo de terminación anticipada del proceso, en el cual el Estado renuncia a la persecución penal, cuya titularidad recae de manera exclusiva en la Fiscalía, en cualquier momento de la actuación. Es así que el ente acusador deberá determinar, en cada caso en particular, si concurre alguno de los eventos que han sido taxativamente establecidos por el legislador en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, y presentar la correspondiente solicitud ante la autoridad judicial.

Respecto de esta figura procesal, la jurisprudencia penal tiene sentado lo siguiente:

*“La preclusión es una institución, de amplia tradición en los sistemas procesales, la cual permite la terminación de la actuación penal sin el agotamiento de todas las etapas del sumario, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación (art. 331 Ley 906 de 2004). Implica la adopción de una decisión definitiva, por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, poner fin a la acción penal, dirimir de fondo el conflicto y por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada.
(...)”*

Como se observa, se trata de un claro mandato, por regla general, para el Fiscal, de formular ante el juez de conocimiento, la solicitud de preclusión, en aquellos eventos en que no hubiese podido recolectar evidencia, o elementos

materiales de prueba que le permitan sostener una acusación. Es ésta una hipótesis que se funda en los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, en los que tradicionalmente se ha inspirado la figura de la preclusión de la investigación”¹.

Este instituto reglamentado en los artículos 331 a 335 de la Ley 906 de 2004, puede ser utilizado por el juez de conocimiento en cualquier etapa del proceso, incluso antes de la formulación de la imputación y a instancia de la fiscalía, cuando no encuentre mérito para acusar, por la demostración de cualquiera de las causales previstas el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de 2004:

1. *Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
2. *Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
3. *Inexistencia del hecho investigado.*
4. *Atipicidad del hecho investigado.*
5. *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
6. *Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
7. *Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código.*

Así, el análisis y fundamentación presentado por el fiscal para lograr la preclusión debe ser específico y detallado, atendiendo no solo los elementos que conforman la causal invocada sino los que integran el tipo penal que se pretende precluir, los cuales evaluados de forma armónica permitan deducir con certeza la necesidad de extinguir la acción penal por ausencia de mérito para acusar.

3. La atipicidad del comportamiento

Efectuadas las anteriores precisiones, debe indicarse que en el caso sub examine, el representante del ente acusador fundamentó su petición de preclusión en la causal 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es,

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 20 de octubre de 2010. Rad. 29533.

“*atipicidad del hecho investigado*”, pues consideró que la conducta desplegada por ANA MARIA POVEDA MONTES, no estructura delito alguno.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario tener presente que, de acuerdo con el artículo 9º de la Ley 599 de 2000, "*para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable*", texto del cual se desprende que la conducta (ya sea por acción u omisión) debe pasar por el tamiz de estas categorías dogmáticas para que revista la condición de delito.

En cuanto al primer componente, la tipicidad, la jurisprudencia ha indicado que, de una parte, la conducta debe adecuarse a las exigencias definidas en el respectivo precepto de la parte especial del código penal (tipo objetivo), tales como sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento, y de otra, debe cumplir con la modalidad de conducta (dolo, culpa o preterintención) que estructura el tipo subjetivo del injusto penal.

La Sala recuerda que en el presente asunto la investigación se ha dirigido a establecer si la indiciada incurrió en la conducta punible de PREVARICATO POR ACCION, en su calidad de Juez Promiscuo de Familia de Soatá, dentro del proceso de sucesión radicado bajo el No. 2009-00150, al haber declarado infundada la oposición al secuestro del bien denominado “EL PINO”, presentada por el señor Pedro Agustín Fuentes, condenándolo en costas, cuando al sentir de éste último, en calidad de víctima, dichas decisiones resultan arbitrarias y contrarias a la ley, pues desconocen la tenencia y posesión que ostenta a nombre de un tercero sobre el aludido bien.

En ese orden de ideas, 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 la tipicidad de la conducta desplegada por la indiciada.

4. Del Prevaricato Por Acción.

El canon 413 del Código Penal, señala que: *“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)”*

El presupuesto fáctico objetivo de la norma transcrita se encuentra constituido por tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que el mismo profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que alguno de estos pronunciamientos sea manifiestamente contrario a la ley.

Entonces, el delito de prevaricato está referido a la emisión de una providencia *“manifiestamente contraria a la ley”*, circunstancia esta que constituye -ha dicho la jurisprudencia- la expresión dolosa de la conducta en cuanto se es consciente de tal condición y se quiere su realización, afirmando, así mismo, que semejante contradicción debe surgir evidente, sin mayores elucubraciones².

Así, ha enseñado la Corte Suprema de Justicia 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.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, *sentencia* del 27 de noviembre de 2013, radicación 38458.

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 resolución(SALA DE CASACIÓN PENAL, sentencia de 23 de febrero de 2006, radicación 23901.)³.

Queda entonces claro que la adecuación típica del delito de prevaricato en su aspecto objetivo debe surgir de un simple cotejo entre las decisiones tomadas y la ley llamada a regular el asunto, sin que se requiera acudir a “*complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones*”⁴ pues la sola diferencia de criterios no puede ser considerado como “*manifiestamente contrario a la ley.*”

5. El caso concreto.

En este evento, tenemos que al interior del proceso de sucesión intestada de la señora ADELIA BRICEÑO LIZARAZO que se adelantó en el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOATÁ, se adjudicó el inmueble denominado “EL PINO” ubicado en la Vereda La Chorrera del municipio de Soatá, en un porcentaje de 92.5% a la heredera IRENE DEL CARMEN LIZARAZO BRICEÑO y en un 7.5% restante al abogado SAÚL ARCHILA SALAZAR como hijuela de gastos. Posteriormente, al fallecer la mencionada heredera IRENE DEL CARMEN LIZARAZO BRICEÑO, se inició su sucesión, en la que se incluyó como activo el 92.5% del aludido inmueble, sobre el que recayó una medida de embargo y secuestro.

Al hacerse efectiva la medida cautelar de secuestro sobre el bien, se presentó una oposición por parte del señor PEDRO AGUTÍN FUENTES (víctima), quien alegaba su tenencia a nombre de un tercero,

³ Ibídem

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, sentencia de 4 de febrero de 2009, radicado 30542.

fundamentándola en un contrato de arrendamiento que suscribió justamente con el señor SAÚL ARCHILA SALAZAR.

Teniendo en cuenta lo anterior, la funcionaria indiciada, JUEZ PROMISCO DE FAMILIA DE SOATÁ, en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 686 del C. de P. C., decidió admitir a trámite la oposición presentada, recepcionando el interrogatorio del tenedor y del presunto poseedor, y ante la insistencia del apoderado de algunos interesados en la práctica del secuestro, dejó al opositor en calidad de secuestre.

Así, continuando con el procedimiento impartido a la oposición, la funcionaria atendiendo las directrices establecidas en el inciso 7º del Art. 686 del C. de P. C., decretó algunas pruebas solicitadas y finalmente resolvió la oposición, declarándola infundada y condenando en costas al opositor, pues consideró que al señor SAÚL ARCHILA SALAZAR tan solo se le adjudicó el 7.5% del inmueble denominado "EL PINO", y no el restante 92.5% el cual fue adjudicado a la señora ANA IRENE DEL CARMEN LIZARAZO, luego la posesión que pudiera ostentar sobre el inmueble solo recaería sobre su cuota parte, la cual no fue objeto de embargo, ni secuestro, entonces al no demostrarse la posesión alegada sobre el predio restante, esto es sobre el 92.5%, parte que fue secuestrada, no tenía fundamento la oposición presentada.

En ese orden de ideas, según la evidencia obrante en el diligenciamiento, advierte fácilmente ésta Sala que las decisiones proferidas por la funcionaria indiciada dentro del proceso sucesorio frente a la oposición presentada, se encuentran ajustadas a derecho, pues no se advierte manifiesta contrariedad con la ley.

En efecto, es necesario recordar que el ordenamiento jurídico dispone claramente el trámite que se debe seguir ante una oposición a un secuestro,

tal como se advierte en el Art. 686 del C. de P. C., precepto en el que además se establece el procedimiento a aplicar cuando la oposición es presentada por un tenedor a nombre de un tercero poseedor, situación presentada en éste asunto.

Así, el párrafo segundo de la norma en cita, consagra:

“ARTÍCULO 686. OPOSICIONES AL SECUESTRO. *A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:*

PARAGRAFO 2. OPOSICIONES. *Podrá oponerse al secuestro la persona que alegue posesión material en nombre propio o tenencia a nombre de un tercero poseedor; el primero deberá aducir prueba siquiera sumaria de su posesión, y el segundo la de su tenencia y de la posesión del tercero. La parte que pidió el secuestro podrá solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relativos a la posesión del bien.*

El juez agregará al expediente los documentos que se presenten relacionados con la posesión, ordenará el interrogatorio bajo juramento, del poseedor y tenedor, si hubiere concurrido a la diligencia, sobre los hechos constitutivos de la posesión y la tenencia, y a éste último también sobre los lugares de habitación y trabajo del supuesto poseedor. La parte que solicitó el secuestro podrá interrogar al absolvente.

Si se admite la oposición y la parte que pidió la diligencia interpone reposición que le sea negada o insiste en el secuestro, se practicará éste, dejando al poseedor o tenedor en calidad de secuestre y se adelantará el trámite previsto en el inciso séptimo de este párrafo. Si la parte no pide reposición ni insiste en el secuestro, el juez se abstendrá de practicar éste y dará por terminada la diligencia.

Si se admite la oposición de un tenedor a nombre de un tercero poseedor, se procederá como dispone el inciso final del párrafo segundo del artículo 338.

Si la oposición se admite sólo respecto de alguno de los bienes o de parte de un bien, el secuestro se llevará a cabo respecto de los demás o de la parte restante de aquél.

Cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique los bienes muebles, o el sector del inmueble e informe de la diligencia a las personas que en él se encuentren.

El auto que rechace la oposición es apelable y sobre su concesión se resolverá al terminar la diligencia.

En el evento previsto en el inciso segundo de este párrafo, si quien practicó el secuestro es el juez del conocimiento y la oposición se formuló a nombre propio, dentro de los cinco días siguientes a la diligencia, el opositor y quien pidió el secuestro podrán solicitar pruebas relacionadas con la oposición; para su práctica se señalará fecha o la audiencia, según el caso. Si quien formula la oposición es un tenedor, dicho término empezará a correr a partir de la notificación al poseedor en la forma indicada en el inciso tercero de párrafo 2. del artículo 338.

.....

Practicadas las pruebas o transcurrida la oportunidad señalada para ello, se resolverá la oposición con base en aquéllas y en las practicadas durante la diligencia; para que los testimonios presentados como prueba sumaria puedan apreciarse, deberán ser ratificados. El auto que decida la oposición será apelable en el efecto devolutivo si fuere desfavorable al opositor, y en el diferido en el caso contrario.

Si la decisión fuere desfavorable al opositor, se entregarán los bienes al secuestro, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión fuere favorable al opositor, se levantará el secuestro. Quien resulte vencido en el trámite de la oposición será condenado en costas, y en perjuicios que se liquidarán como dispone el inciso final del artículo 307...”

Atendiendo a lo expuesto por la ley, tenemos que la Juez Promiscuo de Familia de Soatá, como ya se indicara anteriormente, dio estricta aplicación al procedimiento previsto, pues ante la prueba sumaria presentada admitió a trámite la oposición, ordenó el interrogatorio del tenedor y poseedor, decretando las pruebas solicitadas y finalmente resolviendo de fondo el asunto, declarando infundada la oposición, condenando en costas al opositor, decisión frente a la cual se le endilga la conducta lesiva.

No obstante lo anterior, al proceder al análisis de la decisión de fondo, no se encuentra reparo alguno, pues es claro que el ordenamiento jurídico le impuso a quien pretende oponerse a una diligencia de secuestro en su calidad de tenedor a nombre de un tercero poseedor, demostrar, no solo su condición de tenedor, sino también la calidad de poseedor del tercero, toda vez que si se demuestra solamente la tenencia, como ocurrió en éste asunto, la oposición no tiene vocación de prosperidad.

En efecto, la funcionaria indiciada no encontró acreditada en el plenario la posesión del tercero del cual deriva su tenencia el opositor, pues si bien se allegó un contrato de arrendamiento que acredita la tenencia, no se hizo lo propio frente a la posesión, por el contrario, la juez verificó que el arrendador, presunto poseedor, tan solo es propietario de una parte del predio denominado "EL PINO", más exactamente de un 7.5%, y no del restante 92.5%, parte ésta que fue objeto de la medida de embargo y secuestro, sin que obrara en el expediente prueba diferente que acreditara una posible posesión sobre la totalidad del bien secuestrado, estipulaciones éstas que en nada comprometen la actuación de la indiciada.

En ese orden, se tiene que si la funcionaria declaró infundada la oposición al no encontrar en las pruebas recaudadas la calidad de poseedor alegada, tal decisión no desconoció ninguna garantía procesal, ni es contraria a derecho, pues la valoración del escaso material probatorio la realizó con observancia de los postulados de la Ley Adjetiva Civil, sin desconocerla de forma arbitraria o injusta, tal como se señaló en la denuncia realizada, pues la conclusión de no haberse demostrado el hecho de la posesión material, resultó de un respeto a las reglas de la sana crítica, discrecionalidad y límites que obran en el ordenamiento jurídico para garantizar el debido proceso de los intervinientes en el litigio.

Ahora bien, frente a la condena en costas y perjuicios impuesta por la funcionaria, es necesario señalar que tal determinación es una consecuencia lógica de la decisión desfavorable a la que finalmente se llegó, siendo necesario que el juez fije las agencias en derecho para la respectiva liquidación, no siendo el recurso de apelación la ocasión propicia para cuestionar el monto señalado por tal aspecto, debiéndose señalar además que es el mismo Artículo 686 del C. de P. C., en el inciso final del párrafo 2º, que consagra expresamente la condena en costas y perjuicios a quien resulte vencido en el trámite de la oposición, actuaciones éstas realizadas

por la juez, que tampoco van en contravía de la ley y que por tanto, no pueden tenerse como evidencia para sustentar un juicio de tipicidad.

Entonces, en este punto es necesario reiterar, que cuando una providencia está fundamentada en un razonamiento apoyado en la normatividad aplicable al caso, no se estructura ninguna infracción penal, más aún, cuando los reparos que se hacen frente a la misma, son meras inconformidades con el resultado del proceso, pues lo resuelto por la funcionaria es plenamente coincidente con la legislación que regula la materia, sin que en todo caso la decisión desfavorable habilite a la parte vencida para denunciar penalmente al funcionario que definió el asunto.

Si se consintiera que la inconformidad de una parte con lo decidido, configura la conducta punible de prevaricato por acción, se llegaría a la equivocada conclusión de que el delito se consuma por la simple interpretación de la ley a cargo de la parte vencida, cuando lo cierto es que como lo ha reiterado en forma pacífica la jurisprudencia nacional, el tipo penal del prevaricato por acción solo se estructura en su aspecto objetivo, cuando se advierte un manifiesto distanciamiento entre la decisión tomada por el funcionario y la normatividad llamada a regular el asunto, situación que no ocurrió en este trámite.

A lo dicho agréguese que si el artículo 230 de la Carta Política establece que *“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”*, y a ella precisamente acudió la funcionaria, se echa de menos el ingrediente normativo que estructura el tipo penal de prevaricato por acción, lo que permite concluir que el comportamiento desplegado por la funcionaria ANA MARIA POVEDA MONTES, como Juez Promiscuo de Familia de Soatá, no se enmarca dentro de la descripción típica del punible de prevaricato por acción, por lo que tal situación, satisface la causal 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es la *“atipicidad del hecho investigado”*.

Radicación: 1569322080022015-00183-00

Así las cosas, se avala la solicitud elevada por el ente acusador, en el sentido de precluir la investigación adelantada contra la Doctora ANA MARIA POVEDA MONTES.

Por expresa disposición del artículo 164 de la ley 906 de 2004, la presente providencia es leída por la suscrita, en atención a la designación hecha por los demás Magistrados integrantes de la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,

RESUELVE:

PRIMERO.- ACEPTAR la SOLICITUD DE PRECLUSIÓN presentada por la Fiscalía a favor de la Doctora ANA MARÍA POVEDA MONTES, al acreditarse la causal prevista en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es por atipicidad del hecho investigado, de conformidad con los motivos expuestos en precedencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** la cesación de procedimiento con efectos de cosa juzgada en la persecución penal contra la aquí indiciada.

TERCERO.- En firme la decisión procédase al archivo de las diligencias dejando las constancias correspondientes.

La presente decisión se notifica en estrados y contra la misma proceden los recursos de reposición y/o apelación, los cuales deben sustentarse en la presente audiencia (art. 90 de la Ley 1395 de 2010.)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO

Magistrada

MARIELA JUYA HUERTAS

Secretaria