

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP357-2017

Radicación N° 49196

(Aprobado mediante Acta No. 17)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017).

#### ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por la víctima, en contra de la decisión del 20 de octubre de 2016 proferida por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, por medio de la cual ordenó la preclusión de la investigación adelantada contra María Elena Torres Hernández, por las conductas de prevaricato por acción, fraude procesal, falsedad ideológica, prolongación ilícita de la privación de libertad, falsedad material en documento público, tortura y cohecho propio e impropio y contra Jorge Elí Castañeda Coy, Víctor Hugo Hidalgo Hidalgo, Daniel Arturo Díaz Jojoa y Carlos Norberto Solano Ardila por el delito de prevaricato por acción.

#### ANTECEDENTES

El 5 de julio de 2013, Jesús María Pardo Hernández instauró denuncia penal contra María Elena Torres Hernández, en su calidad de Juez Segunda Promiscuo Municipal de Arauca, en tanto que desarrolló las audiencias preliminares de 27 y 28 de septiembre de 2011, en las que formularon imputación en su contra por el delito de prevaricato por acción e

imponiendo medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Señaló el denunciante que las conductas punibles atribuibles a la Juez hacen relación a: prevaricato por acción, fraude procesal, falsedad ideológica, prolongación ilícita de la privación de libertad, falsedad material en documento público, tortura y cohecho propio e impropio, teniendo en cuenta que la citada funcionaria:

(i) Manifestó en audiencia que la formulación de imputación se realizó de manera formal y legal, sin embargo el representante de la fiscalía se restringió a realizar una descripción del trámite y no una adecuación típica de la supuesta conducta.

(ii) Al imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, la Juez se limitó a “repetir” la argumentación del fiscal y del Ministerio Público.

(iii) Concedió la impugnación y remitió la actuación a los Jueces del circuito, decisión que debía ser proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Arauca, atendiendo su calidad de aforado.

Por otra parte, frente a los demás funcionarios indicó que incurrieron en el delito de prevaricato por acción, al emitir decisiones contrarias a derecho desconociendo su calidad de Juez Único Laboral del Circuito de Arauca, así lo señaló:

\* Jorge Elí Castañeda Coy -Juez Primero Promiscuo Municipal de Arauca-, mediante decisión de 4 de noviembre de 2011 negó la sustitución de la medida de aseguramiento, asimismo el 7 de febrero de 2012 denegó una solicitud de libertad.

\* Daniel Arturo Díaz Jojoa -Juez Tercero Promiscuo Municipal de Arauca -, los días 20 y 26 de marzo de 2012, resolvió negativamente dos solicitudes de libertad y concedió el recurso de impugnación ante los jueces del circuito.

\* Víctor Hugo Hidalgo Hidalgo -Juez Segundo Penal del Circuito de Arauca-, se declaró impedido de resolver en segunda instancia el recurso de impugnación de la medida de aseguramiento (artículo 56 numeral 5º Ley 906 de 20041) cuando a su juicio, debió pronunciarse respecto de su incompetencia, atendiendo al fuero legal del procesado.

\* Carlos Norberto Solano Ardila - Juez Penal del Circuito de Saravena-, mediante providencia del 24 de octubre de 2011 confirmó la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca y el 2 de diciembre de 2011, revocó la decisión emitida por el juzgador primario y, en su lugar le concedió la sustitución de medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario por la detención en su lugar de residencia.

#### ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Solicitud de preclusión de la Fiscalía.

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Arauca solicitó en audiencia celebrada el 20 de octubre de 2016, la preclusión de la investigación seguida contra María Elena Torres Hernández, Jorge Elí Castañeda Coy, Víctor Hugo Hidalgo Hidalgo, Daniel

Arturo Díaz Jojoa y Carlos Norberto Solano Ardila con fundamento en las causales definidas en los numerales 3º y 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Sostuvo que en el asunto, no se desconoció la calidad de Juez que ostentaba el procesado, por cuanto la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Arauca conoció en la etapa de investigación y el Tribunal del Distrito Superior de esa ciudad, en el conocimiento de la actuación, Corporación que mediante sentencia de 13 de febrero de 2013, condenó a Pardo Hernández por el delito de prevaricato por acción, decisión confirmada en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 29 de enero de 2014.

En lo atinente a las decisiones proferidas por la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Arauca con función de control de garantías, señaló que no existe ningún elemento de juicio para poder predicar que, conforme a la descripción típica se haya incurrido en delito alguno, ello atendiendo a la naturaleza de la formulación de imputación y, en cuanto a la imposición de la medida de aseguramiento se definió conforme a los parámetros señalados en el Código de Procedimiento Penal, verificando la construcción de inferencia razonable de la autoría y los fines constitucionales de la medida.

Respecto de los demás funcionarios vinculados a la denuncia, se advierte que su supuesta infracción se reduce al conocimiento del hecho, pues a juicio del procesado, los funcionarios debían declararse incompetentes y remitir la actuación al Tribunal Superior del Distrito de Arauca, atendiendo al fuero legal que a su juicio ostentaba, empero, contrario a tal aseveración se reiteró por la Fiscalía que la impugnación de las decisiones proferidas por los jueces de control de garantías son de conocimiento en segunda instancia de los jueces del circuito, tal como lo ordena la Ley 906 de 2004.

Por lo anterior, consideró que no se dan los requisitos mínimos para adelantar un juicio en contra de los procesados, configurándose la atipicidad del hecho investigado, pues las

decisiones fueron tomadas bajo el rigor de la legalidad y la inexistencia del hecho investigado, respecto de las demás conductas punibles señaladas contra la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Arauca.

## DECISIÓN IMPUGNADA

El a quo ordenó la preclusión solicitada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 del estatuto procesal punitivo en el numeral 4º “Atipicidad del hecho investigado”, respecto al punible de prevaricato por acción y el numeral 3º “Inexistencia del hecho investigado” frente a los demás delitos objeto de denuncia.

La Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca compartió los argumentos de la Fiscalía, referido a que los indiciados presentaron cada uno en su oportunidad razones jurídicas sólidas para emitir tales pronunciamientos, las cuales no reflejaron oposición al mandato legal como tampoco fueron producto del capricho o arbitrariedad, resaltando que tales decisiones fueron objeto de impugnación por parte del procesado.

Respecto de las actuaciones de María Elena Torres, en su calidad de Juez Segunda Promiscuo Municipal de Arauca con funciones de control de garantías, indicó que la funcionaria obró de conformidad con el mandato establecido-artículo 39 Ley 906 de 20042

-, resolviendo las solicitudes de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento atendiendo a los elementos materiales probatorios evidenciados.

Aunado a ello indicó que, en tales diligencias el procesado estuvo asistido por su defensa técnica y haciendo uso del ejercicio de su derecho impugnó las decisiones proferidas por la juzgadora, quien concedió el recurso de apelación siguiendo los

lineamientos legales, conforme lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, a los jueces del circuito, despacho competente para conocer en segunda instancia de los proveídos emitidos por los jueces municipales de control de garantías.

Con relación al fuero legal, advirtió que es atribuido a los jueces de la república cuando son sujetos pasivos de la acción penal, empero éste tiene materialización en el desarrollo del conocimiento, no así en la etapa preliminar, donde la competencia radica en los jueces de control de garantías, con excepción de los asuntos que conozca la Corte Suprema de Justicia, según lo considerado en el artículo 39 de la ley 906 de 2004.

Bajo este derrotero, se afirmó que en todos los funcionarios obraron conforme a las competencias de su cargo, conociendo en primera o segunda instancia de solicitudes realizadas por la defensa, sin que su negación se entienda como decisión contraria a derecho, configurándose de esta forma la atipicidad del hecho investigado por el delito de prevaricato por acción.

Por último, en lo referente a las demás conductas delictivas, por las cuales fue denunciada María Elena Torres Hernández, visto la estructura típica de cada una de ellas, no se encuentra en la actuación respaldo probatorio para pregonar su existencia, lo que hace procedente la configuración de la causal enunciada por la fiscalía, contenida en el numeral 3 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, por lo que accedió a la preclusión solicitada.

## IMPUGNACIÓN

Respecto a la decisión emitida por la Sala de Decisión Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Pardo Hernández en su calidad de víctima, interpuso recurso de apelación, indicando que su inconformidad radica en el comportamiento de los jueces de control de garantías, quienes faltaron a su obligación legal y constitucional al vulnerar

su derecho fundamental a la libertad, por cuanto:

- (i) La Juez Segunda Promiscuo Municipal de Arauca, tanto en la formulación de imputación como en la imposición de medida de aseguramiento se limitó a repetir lo que el representante de la Fiscalía manifestó, sin realizar inferencia razonable alguna que justificara una medida de tal envergadura.
- (ii) Los demás jueces negaron las diferentes solicitudes presentadas por su defensor relativas a sustitución de medida de aseguramiento y libertad por vencimiento de términos.

## NO RECURRENTES

La Fiscalía, en su calidad de no recurrente solicitó la confirmación de la decisión adoptada por el Tribunal atendiendo a que la solicitud de preclusión fue sustentada en elementos probatorios suficientes que dan cuenta de la atipicidad del hecho en relación con el prevaricato por acción, pues la disconformidad de Pardo Hernández con las decisiones proferidas por los jueces en nada configuran el delito en mención, más aun cuando hizo uso de los recursos de ley en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento llevada a cabo ante la Juez de control de garantías.

Por su parte, el representante Ministerio Público requirió se declarara desierto el recurso de apelación en razón a que no fue debidamente sustentado, toda vez que no dirigió los argumentos de impugnación en contra de la decisión de primera instancia.

La defensa esbozó que compartía los argumentos del titular de la acción penal y además reprochó que la víctima en el presente asunto haya denunciado unas supuestas conductas punibles que de ningún modo fueron perpetradas por sus prohijados.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

## 1. Competencia.

Al tenor de lo previsto en el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra autos y sentencias proferidos en primera instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Como en este caso fue impugnada la decisión de 20 de octubre último, por medio de la cual el Tribunal Superior de Arauca resolvió precluir la investigación a favor de María Elena Torres Hernández, por las conductas de prevaricato por acción, fraude procesal, falsedad ideológica, prolongación ilícita de la privación de libertad, falsedad material en documento público, tortura y cohecho propio e impropio y de Jorge Elí Castañeda Coy, Víctor Hugo Hidalgo Hidalgo, Daniel Arturo Díaz Jojoa y Carlos Norberto Solano Ardila por el delito de prevaricato por acción, ninguna controversia suscita la competencia de esta Sala para decidir el recurso.

## 2. De la Preclusión

Al tenor del artículo 250 de la Carta Política, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la «investigación de los hechos que revistan las características de delito» conocidos a través de denuncia, petición especial, querella o de oficio «siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo».

Quiere ello decir que el fiscal debe valorar en su integridad los elementos objetivos - materiales probatorios o evidencias fácticas mínimas- recaudados para establecer si a partir de ellos es posible inferir la posible ocurrencia de un delito, caso en el cual tiene entonces la obligación constitucional de dar inicio a la acción penal.

Establecida así la causa probable para poner en movimiento el aparato judicial, la

investigación se debe encaminar a buscar la evidencia necesaria para esclarecer la verdad de lo ocurrido, cometido en el cual debe actuar, con apego al principio de objetividad, previsto en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004.

Si el fiscal, al evaluar la evidencia recogida, encuentra que no hay prueba suficiente para acusar por presentarse duda insuperable respecto de la participación del indiciado en los hechos objeto de investigación, o hay prueba de que la conducta no es delictiva o la persona investigada no es responsable, como cuando se configura una circunstancia que determina la ausencia de responsabilidad, debe solicitar la preclusión ante el Juez de conocimiento, e invocar la causal correspondiente conforme el artículo 332 de la Ley 906 de 2004:

“El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal<sup>3</sup>
2. ;
3. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal;
4. Inexistencia del hecho investigado;
5. Atipicidad del hecho investigado;
6. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado;
7. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia; y

8. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de dicho código.

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”.

El análisis y fundamentación presentados por el fiscal para lograr su cometido deben ser específicos y detallados, atendiendo no sólo los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión invocada, sino los que integran el tipo penal respecto del cual se pretende la terminación anticipada del proceso, de modo que sea posible deducir con certeza la necesidad de extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada por ausencia de mérito para continuar con la persecución penal.

Lo anterior y como lo tiene precisado esta Corporación, sin perjuicio de que el juzgador pueda decretar la preclusión de la actuación con fundamento en una causal distinta de la invocada por el peticionario, siempre que «sus componentes estructurales y los soportes materiales probatorios y evidencia física así lo determinen»<sup>4</sup>.

### 3. Del prevaricato

En orden a abordar el análisis del tema, se parte de señalar que el delito de prevaricato por acción se encuentra definido en la Ley 599 de 2000, así:

«Artículo 413. Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.»

El tipo objetivo contiene un sujeto activo calificado («servidor público»), un verbo rector («proferir») y dos ingredientes normativos: «dictamen, resolución o concepto», por un lado, y «manifiestamente contrario a la ley», por el otro, circunstancia esta que supone - ha dicho la jurisprudencia- la expresión dolosa de la conducta en cuanto se es consciente y se quiere su realización, pero semejante contradicción debe surgir evidente, sin mayores elucubraciones.

En contraste, 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 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<sup>5</sup>.

Por tanto, con relación a la configuración del delito de prevaricato por parte de los funcionarios administradores de justicia, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que “para afirmar la estructuración de este elemento es necesario comprobar que hubo

una actitud conciente y deliberada de contradecir de manera rampante y ostensible el texto legal, además, es indispensable evidenciar el afán de hacer prevalecer el capricho o el interés personal a toda costa, que se obre con malicia o mala fe, esto es, que el dolo sea directo”.<sup>6</sup>

Así, el análisis de esta conducta ha sido sujeto de reiterados pronunciamientos de la Sala, a partir de los cuales se ha considerado (CSJ SP. 27 jun. 2012. Radicado 37733):

[E]l análisis de la contradicción de lo decidido con la ley se debe hacer mediante un juicio ex ante, al ubicarse el operador jurídico al momento en que el servidor público emitió la resolución, el dictamen o el concepto, examinando el conjunto de circunstancias por él conocidas, siendo por lo mismo improcedente un juicio de verificación ex post con nuevos elementos y conocimientos.

(...)

“De igual manera, la adecuación típica del delito de prevaricato debe surgir de un cotejo simple del contenido de la resolución o dictamen y el de la ley, sin necesidad de acudir a complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones, pues un proceso de esta índole escaparía a una expresión auténtica de lo ‘manifiestamente contrario a la ley’. Así entonces, para la evaluación de esta clase de conductas delictivas se adopta una actitud más descriptiva que prescriptiva, es decir, sujeta a lo que realmente hizo el imputado en la respectiva actuación, asistido de sus propios medios y conocimientos, no a lo que debió hacer desde la perspectiva jurídica y con base en los recursos del analista de ahora (juicio ex ante y no a posteriori). Desde luego que si el objeto de examen es una decisión ostensiblemente contraria a la ley, el juzgador no puede abstenerse de señalar el ‘deber ser’ legal que el infractor soslayó maliciosamente, pero como un ‘deber ser’ que éste conocía (no aquél) y que obviamente estaba al alcance de sus

posibilidades”7.

Establecido lo anterior, asume la Sala la labor compleja de efectuar el juicio de tipicidad de la conducta que se predica prevaricadora, el cual requiere, además de la constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, el adelantamiento del juicio de valor con miras a establecer si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible, pues el elemento normativo ‘manifiestamente contrario a la ley’, impone un análisis de la concurrencia del ánimo consciente y voluntario de transgredir la ley por parte del funcionario judicial (CSJ 5 OCT 2016 rad. 46020)..

En este asunto no es objeto de discusión la calidad de servidores públicos que ostentaban los funcionarios en la época para la cual profirieron las decisiones cuestionadas,8 cuando se desempeñaban en el cargo de Jueces, hecho que se halla debidamente probado, por los diferentes certificados allegados al plenario, así: María Elena Torres Hernández- Juez Segunda Promiscuo Municipal de Arauca9, Jorge Elí Castañeda Coy-Juez Primero Promiscuo Municipal de Arauca10, Víctor Hugo Hidalgo Hidalgo- Juez Primero Penal del Circuito de Arauca11, Daniel Arturo Díaz Jojoa-Juez Tercero Promiscuo Municipal de Arauca12 y Carlos Norberto Solano Ardila-Juez Primero Penal del Circuito de Saravena13.

Y frente al alcance de la expresión ‘manifiestamente contrario a la ley’, la Sala ha considerado que su configuración no sólo contempla la valoración de los fundamentos jurídicos o procesales que el servidor público expone en el acto judicial o administrativo cuestionado (o la ausencia de aquéllos), sino también el análisis de las circunstancias concretas bajo las cuales lo adoptó, así como de los elementos de juicio con los que contaba al momento de proferirlo.

#### 4. Del caso en concreto.

El examen que a continuación realizará la Corte a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la víctima, se circunscribirá, en estricto sentido, a las causales de preclusión que fueron invocadas por la representante de la fiscalía en su intervención y que encontró satisfechas la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, esto es, la atipicidad del hecho frente al delito de prevaricato por acción y la inexistencia de los hechos investigados, respecto de las demás conductas endilgadas a la Juez Segunda Promiscuo Municipal de esa ciudad.

Con la anterior claridad, adviértase que el recurrente, a quien le fue formulada imputación el 27 de septiembre de 2011 por el delito de prevaricato por acción en su calidad de Juez Único laboral del Circuito de Arauca, imponiéndosele el 28 de septiembre de ese año medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, se contrae a criticar las siguientes providencias:

Bajo este respecto, el impugnante en su disquisición se circunscribe a indicar que los aludidos funcionarios faltaron a su obligación legal y constitucional, vulnerando su derecho a la libertad, ello atendiendo a que la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Arauca con función de control de garantías al formular imputación y afectarlo con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, se limitó a repetir lo manifestado por el representante de la Fiscalía sin realizar una valoración jurídica que justificara tal decisión y respecto de los demás funcionarios al denegar las solicitudes relativas a sustitución de medida de aseguramiento y libertad por vencimiento de términos.

Pues bien, frente a las actuaciones llevadas a cabo por la citada Juez Segunda Promiscuo Municipal de Arauca con función de control de garantías, no observa esta Corporación irregularidad al adoptar cada una de sus decisiones, ello atendiendo a que, en lo relativo a la formulación de imputación, la juzgadora verificó la comunicación hecha por el fiscal a Pardo Hernández respecto a la investigación que se adelantaba en su contra

por el delito de prevaricato por acción en su calidad de Juez Único Laboral del Circuito de Arauca, hizo lectura de los derechos consagrados en el artículo 8º del Código de Procedimiento Penal, así como también se pronunció sobre el contenido del artículo 97 del estatuto punitivo.

Ahora, en lo atinente a la imposición de medida de aseguramiento, es de lógica elemental que al acceder la juez al requerimiento hecho por el representante de la Fiscalía, los presupuestos argumentativos para decretar la medida de aseguramiento privativa de la libertad fueran similares, en el entendido que sus disertaciones tienen como fundamento legal el cumplimiento de los presupuestos objetivos y subjetivos que impone la norma, así como la construcción de la inferencia razonable de autoría basado en los elementos materiales probatorios allegados a la actuación, tal decisión fue objeto de recurso, siendo confirmada mediante proveído adiado 2 de noviembre de 2011 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, Arauca.

Así las cosas, tal semejanza entonces no pone de relieve conculcación de derecho fundamental del imputado, como tampoco desdibuja la función de la juez, de quien se advierte actuó dentro de la órbita de su competencia, obedeciendo a criterios interpretativos razonados, los cuales jamás se ubicarían en el campo de lo arbitrario, caprichoso o manifiestamente ilegal y por ende de manera alguna se puede colegir de su comportamiento adecuación al punible de prevaricato por acción.

Situación análoga acaece frente a los funcionarios que conocieron del asunto al denegar las diversas solicitudes impetradas por la defensa, pues si bien las decisiones emitidas generaron evidentemente disparidad de criterios con Pardo Hernández y su apoderado judicial, tal circunstancia de ninguna manera constituye delito, pues se itera los jueces soportaron su decisión en argumentos válidos y ajustados a derecho, aun mas cuando el expediente que contiene la actuación adelantada en contra del procesado ofrecía apoyo a la decisión por ellos tomada, por tanto no puede tildarse de ilegal la conducta de

los precitados jueces, pues tal y como lo expresaron en su momento la Fiscal solicitante de la preclusión y el Tribunal de Primera instancia, pues las determinaciones no emergen de ningún modo contrarias a la Ley.

En este punto, es preciso llamar la atención al recurrente, en el sentido de que la actuación penal por prevaricato no es el mecanismo idóneo para debatir sus inconformidades, como tampoco es el medio adecuado para lograr el decaimiento de providencias que le resulten adversas.

Finalmente en la providencia proferida el 20 de octubre de 2016, se examinó la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en relación a la inexistencia de hechos frente a los punibles de fraude procesal, falsedad ideológica, prolongación ilícita de la privación de libertad, falsedad material en documento público, tortura y cohecho propio e impropio, delitos que a voces del denunciante, fueran perpetrados por la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Arauca.

Si bien tal eventualidad no fue objeto de impugnación por parte del recurrente, es preciso indicar que esta causal -inexistencia del hecho investigado- se configura cuando, a partir de la evidencia física o elementos probatorios o la información legalmente recaudada y aportada a la actuación, se obtiene “certeza” que el suceso material no aconteció y en efecto, en el caso bajo examen no se advierte elemento probatorio alguno que trasmita la configuración de alguno de los punibles señalados, pues se resalta que la única actuación de esta funcionaria dentro del proceso penal radicado 2011-80238 fue la celebración de las audiencias preliminares, vislumbrándose así una total ausencia de compromiso penal de Torres Hernández, en los delitos descritos en la denuncia, pues no halla su comportamiento adecuación alguna en ninguno de ellos, pudiéndose inferir con certitud que la mencionada es totalmente ajena a las conductas atribuidas por la víctima.

Conforme con las anteriores consideraciones la Sala confirmará la decisión proferida por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Arauca, al hallarse probadas las causales de atipicidad e inexistencia del hecho investigado, para precluir la investigación a favor de los indiciados.

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

## R E S U E L V E

Confirmar el auto proferido el 20 de octubre de 2016 por el Tribunal Superior de Arauca, mediante el cual decretó la preclusión de la investigación seguida contra María Elena Torres Hernández, por las conductas de prevaricato por acción, fraude procesal, falsedad ideológica, prolongación ilícita de la privación de libertad, falsedad material en documento público, tortura y cohecho propio e impropio y contra Jorge Elí Castañeda Coy, Víctor Hugo Hidalgo Hidalgo, Daniel Arturo Díaz Jojoa y Carlos Norberto Solano Ardila por el delito de prevaricato por acción.

Contra esa decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

Los magistrados,

EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 56. Son causales de impedimento (...) Numeral 5. Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.

2Artículo 39 C.P.P. “La función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo. Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y sólo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de este, el del municipio más próximo”.

3 Esta causal se debe interpretar conforme al artículo 77 del Código de Procedimiento Penal en donde se plasman los eventos en los cuales se extingue la acción

penal: muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella y desistimiento.

4 CSJ SP, 6 dic 2012, rad. 37.370.

5 CSJ SP, 23 feb 2006, rad. 23.901.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia de 11 de noviembre de 2009. Rad. 31190

7 Cfr. CSJ SP 26 may.1998, radicado: 13628.

8 Año 2011 y 2012.

9 Cfr folio 47.

10 Cfr folio 49.

11 Cfr folio 51.

12 Cfr Folio 53.

13 Cfr folio 55.