

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

AP5148-2016

Radicación n° 35714

Aprobado acta n° 243

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

El Tribunal Superior de Manizales, a través de su Sala Penal, en audiencia pública llevada a cabo el 7 de diciembre de 2010 resolvió declarar la preclusión de la indagación adelantada en contra de HERNANDO YARA ECHEVERRI, Juez Segundo de Familia de esa ciudad, por el presunto delito de prevaricato por acción.

Inconforme con la decisión la denunciante, actuando en calidad de víctima, interpuso recurso de apelación que examina y decide esta Sala.

ANTECEDENTES

1. Mediante denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación por Gloria Esperanza Echeverri Ríos, el 29 de octubre de 2009, se puso en conocimiento que

HERNANDO YARA ECHEVERRI habría incurrido en conducta contraria a la ley en el trámite del proceso ejecutivo de alimentos promovido en contra de José Bayron Arcila Jaramillo, asignado al despacho a su cargo, esto es, actuando como Juez Segundo de Familia de Manizales - Caldas.

Explicó la quejosa que el funcionario judicial profirió en el mencionado proceso varios autos decretando supuestas e infundadas nulidades, con desconocimiento de normas procesales de orden público y obligado cumplimiento, pretendiendo dejar sin valor las pruebas judiciales para practicar de nuevo otras ya obrantes en el proceso.

Manifestó que el funcionario judicial abusando y aprovechando su poder se extralimitó arbitrariamente en el ejercicio de sus funciones como se demostró en la acción de tutela que ella hubo de promover y fue decidida en sentido favorable a sus pretensiones en sentencias proferidas en primera instancia por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Manizales, y en segundo grado confirmatoria de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuyas copias adjuntó.

Explica, que se declaró probado que el funcionario judicial incurrió en vía de hecho en sus decisiones, ordenándole adecuar el trámite normal del proceso.

2. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Manizales, el 17 de noviembre de 2009, dio inicio a la indagación preliminar con base en la referida denuncia elaborando el correspondiente programa metodológico a cumplir mediante órdenes a policía judicial tendientes a establecer la procedencia o no de la acción penal.

Se dispuso obtener, y en efecto se recaudaron, los actos administrativos de nombramiento y posesión de HERNANDO YARA ECHEVERRI en el cargo de Juez Segundo de Familia de Manizales, en encargo y provisionalidad inicialmente y en propiedad a partir del 22 de noviembre de 2005 y 5 de abril de 2006, en su orden, al igual que de sus antecedentes disciplinarios y penales.

Igualmente, se practicó inspección al proceso de alimentos adelantado en ese juzgado, promovido por Jhon Bayron Arcila Echeverri en contra de José Byron Arcila Jaramillo, del que también se obtuvieron copias de algunas piezas procesales consideradas de interés.

Se obtuvieron copias, también, de las decisiones adoptadas en el proceso tramitado con ocasión de la acción de tutela instaurada por Gloria Esperanza Echeverri Ríos.

Fue escuchado en interrogatorio el denunciado juez HERNANDO YARA ECHEVERRI, que explicó el decurso del proceso de alimentos en cuestión y las razones por las que profirió las decisiones de anulación de las actuaciones allí surtidas; así mismo, aportó copias de la decisión proferida en primera instancia por el Consejo Seccional de la Judicatura de Manizales - Sala Disciplinaria en el sentido de archivar la investigación preliminar iniciada a raíz de queja en su contra presentada por la abogada Gloria Esperanza Echeverri Ríos.

Y de algunas diligencias llevadas a cabo en una investigación disciplinaria por él presidida, seguida a un empleado del juzgado a su cargo cuya importancia, indica, estriba en que el servidor es defendido por la mencionada abogada.

3. Agotadas las labores de indagación solicitó la Fiscalía delegada la preclusión de la actuación con fundamento en la causal 4 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, referida a la atipicidad de la conducta, porque no se reunían los ingredientes normativos del delito de prevaricato por acción en lo que atañe al tipo subjetivo. Esto es, ausente en la conducta del indagado el dolo.

Explicó que las discrepancias entre las decisiones del juez denunciado y la

posición de la parte demandante en el proceso ejecutivo de alimentos que estuvo a su cargo, no configuran de suyo una decisión contraria a derecho.

Agregó que aquellas decisiones no se puede concluir fueron adoptadas dolosamente, siendo distinto que, de acuerdo con los fallos de tutela que se estudiaron el caso, se concluyera que el funcionario judicial en el análisis realizado para proveer como lo hizo incurrió en yerros afectantes del proceso que se tramitaba en el despacho judicial dirigido por él, los cuales se corrigieron al fin y al cabo con el cumplimiento que dio a las órdenes de tutela que acató.

En suma, la conducta del juez YARA ECHEVERRI no realizó el injusto típico por ausencia del componente del tipo subjetivo del dolo.

La denunciante Gloria Esperanza Echeverri Ríos, actuando en calidad de víctima reconocida, se opuso al pedimento de la Fiscalía citando apartes de los fallos de tutela de primera y segunda instancia que adjuntó con la queja y se refirió a los autos que profirió el denunciado de manera irregular, aduciendo, además, que incumplió las órdenes impartidas en el fallo de amparo que ella promovió.

Criticó la insistencia manifiesta del juez inculcado en practicar pruebas innecesariamente porque ya obraban en el proceso, dirigiendo la actuación de manera arbitraria tanto así que para remediar la situación tuvo que pedirle que se declarara impedido (sic), único camino para lograr el avance procesal conforme lo había ordenado la sentencia de tutela.

El Ministerio Público destaca que es completo el acopio probatorio logrado por la Fiscalía dentro de sus atribuciones investigativas, así como la posibilidad de pedir la preclusión de la indagación en consideración a que en las dos decisiones cuestionadas, por medio de las cuales, según el entendimiento del juez, debía

decretarse la nulidad procesal por extemporaneidad en la proposición de una tachada de falsedad y la falta de decreto de pruebas, se advierte el ánimo de salvaguardar el debido proceso a pesar que pudieran parecer contrarias a la ley procedimental.

No advierte designio doloso en el juez que las profirió, destacando que interpretó las normas aplicables -artículos 145 y 332 del Código de Procedimiento Civil- según la realidad procesal teniendo en cuenta que su antecesor pretermitió el auto de pruebas esencial para resolver la controversia, motivos por los cuales se aúna a la petición de preclusión de la indagación seguida contra HERNANDO YARA ECHEVERRI, esto es, porque comparte el criterio acerca de la atipicidad subjetiva en su conducta, carente por demás del propósito de afectar el bien jurídico.

La defensa del indiciado afirma que en la actuación judicial cuestionada su mandante respetó el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, de manera que la nulidad que dispuso lo único que pretendía era preservarlo, destacando que si bien el proceso ejecutivo de alimentos es de única instancia era posible promover la acción de revisión si era del interés de la parte demandante.

De otra parte, enfatiza que el juez cumplió la orden de tutela, no como afirma la denunciante, situación que se puede corroborar en el expediente de tutela que dispuso archivar el incidente por desacato propuesto; al igual que con las determinaciones de la jurisdicción disciplinaria que en primera y segunda instancia lo absolvieron de responsabilidad en esa materia.

Advera que el funcionario obró con el convencimiento íntimo de que su actuación estaba ajustada a la ley, por todo se suma a la solicitud de preclusión de la indagación presentada por la Fiscalía.

HERNANDO YARA ECHEVERRI, indiciado, manifestó que no incurrió en conducta ilícita porque su única pretensión cuando declaró la nulidad procesal era subsanar

las falencias trascendentales en que se había incurrido en el proceso de alimentos promovido por la aquí denunciante.

Aduce en su favor la absolución de los cargos en el proceso disciplinario, para que se precluya la indagación conforme pidió la Fiscalía delegada.

#### DECISIÓN IMPUGNADA

Mediante proveído de 7 de diciembre de 2010 la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales resolvió declarar la preclusión de la indagación penal seguida en contra de HERNANDO YARA ECHEVERRI, acorde con lo pretendido por la Fiscalía delegada, porque no resulta predicable que en la conducta objeto del averiguatorio hubiese incurrido en dolo -elemento subjetivo del tipo-, es decir, dirigido su voluntad a cometer el injusto de prevaricato por acción.

Para asumir esa conclusión hizo remisión el juez colegiado a jurisprudencia de la Corte y doctrina que hablan del tipo subjetivo, enfatizando que el tipo doloso describe la conducta voluntaria e intencionalmente encaminada a provocar un resultado típico, concluyendo que de los elementos probatorios allegados no se colige en manera alguna la voluntad e intencionalidad de violar las normas prohibitivas por el aquí indiciado.

Precisó el Tribunal que no existió ánimo torticero en él, ni resultaba posible concluir con los medios de convicción acopiados que tuvo la deliberada intención de proferir decisiones contrarias a la ley cuando declaró

...la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido el 17 de junio de 2005 en el que se ordenó iniciar el incidente de tacha por falsedad, al considerar en sus dos primeras decisiones (autos 28 de febrero y 27 de junio de 2006) que la petición que dio lugar al incidente fue extemporánea y posteriormente (auto 19 de septiembre de 2006)

que se había pretermitido la etapa procesal de pruebas, en tanto sólo se evidencian, en principio una confusión en cuanto a la naturaleza de una de las primeras decisiones proferidas al interior del proceso ejecutivo, más concretamente, el auto del 25 de Mayo de 2005, y luego, un querer del operador judicial de enmendar la omisión de su antecesor de emitir el decreto de pruebas para promover el incidente de tacha de falsedad.

De esto último, precisó la primera instancia, surgía evidente que el proceso sí adolecía de una irregularidad consistente en no haberse proferido el decreto probatorio que para el caso podía haber dado lugar a tener como prueba los 47 recibos presentados por el demandado, evento que abría la posibilidad a la demandante de proponer el incidente.

Agregó que el desacierto de las decisiones del juez YARA ECHEVERRI evidenciado en el fallo de tutela, no puede tenerse por doloso pues, según jurisprudencia que cita, una decisión fundamentada en error descarta ipso facto el delito de prevaricato que exige un comportamiento dañino, de mala fe, atribuible al servidor.

## LA IMPUGNACIÓN

La inconformidad de la denunciante - víctima para con lo decidido por el colegiado a quo, fue plasmada inicialmente en un escrito presentado el 15 de diciembre de 2010 debido al trámite que la dirección de la diligencia dio al acto procesal en que se resolvió precluir la indagación a favor del indiciado, que sin fórmula procesal clara indicó a la impugnante que contaba con la oportunidad de presentar los argumentos de disenso por ese medio, realizándolo solamente ella pues los demás interesados en el asunto no allegaron memorial alguno según se ha podido constatar por conducto de la Secretaría del despacho de origen.

Empero, posteriormente, la misma instancia citó a las partes e intervinientes a otra audiencia a fin que se procediera a la sustentación oral del recurso impetrado, la cual en efecto se llevó a cabo el 19 de enero de 2011 y en cuyo desarrollo se pronunció la judicatura en el sentido de readecuar el procedimiento dando el uso de la palabra a los allí presentes para que procedieran de conformidad.

Entonces, dijo la recurrente estar en total desacuerdo con lo resuelto y sus fundamentos, indicando como razón principal de ello que la magistratura de primera instancia volvió a analizar desde su particular punto de vista las decisiones de tutela en firme proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Manizales y de la misma denominación de la Corte Suprema de Justicia.

Planteó que no es entendible afirmar que el juez HERNANDO YARA ECHEVERRI actuó sin violar norma alguna cuando el Tribunal concedió la tutela por violación al debido proceso, denotando la preclusión el marginamiento del criterio del juez de tutela; refuerza lo anterior con la lectura textual de algunos apartes de esa providencia relacionados con la expedición del auto de 28 de febrero de 2006 que contiene motivación contraria a derecho y resolución no acompasada a la ley.

Tras aludir a la parte resolutive del mismo fallo, menciona que el auto de cumplimiento de 15 de marzo de 2007 demuestra la obstinación del juez YARA ECHEVERRI, que vuelve a decretar otro dictamen pericial que no había sido objeto de petición por ninguna de las partes procesales, cuestionando cuál era su verdadera intención al proceder así.

Seguidamente, refiere el auto de 28 de marzo de 2007 que ordena la repetición de todas las pruebas, incluyendo aquel dictamen pericial, e inquiere qué era lo que buscaba el juez, tal vez otra nulidad o irregularidad calificada como tal, finalidad no esclarecida que le hace pensar en el interés que tenía de favorecer al demandado; por tanto,

interroga, cómo se puede afirmar la atipicidad de la conducta.

De igual forma, critica que no fue consultado todo el material probatorio posible porque ni la Fiscalía ni el Tribunal obtuvieron copias del proceso adelantado en el Juzgado Tercero de Familia de Manizales -que se entiende fue el encargado de continuar con el proceso ejecutivo de alimentos origen del debate-, donde se podría constatar la imparcialidad del juez titular que no ordenó repetir las pruebas, porque ya obraban en el expediente, contrario a lo que pretendía el denunciado YARA ECHEVERRI en oposición a normas procesales de orden público de obligatorio cumplimiento.

Considera que el indiciado incurrió en error inexcusable al hacer caso omiso de esas normas, y pretendió modificar o derogar el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, cuando resolvió que toda la actuación, incluidas las pruebas practicadas, perdían su eficacia.

Por consiguiente, insiste en que no entiende la afirmación del Tribunal acerca de la atipicidad de la conducta, desatendiendo la decisión de segunda instancia de tutela emanada de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 27 de febrero de 2007, al decidir la impugnación presentada por el juez YARA ECHEVERRI, a la cual se remite y da lectura a un acápite que dice cómo el funcionario judicial incurrió en vía de hecho al catalogar como nulidad insaneable la actuación que apenas constituiría irregularidad.

Culmina pidiendo que se revoque la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales que ordenó la preclusión en cuestión.

#### INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. En su turno la Fiscalía reiteró el planteamiento expuesto para impetrar la preclusión,

es decir, la ausencia de dolo en la conducta del juez de familia indiciado; en ese sentido expone que no se requiere verificar si la interpretación que él dio a las normas en que sustentó las decisiones censuradas fue o no correcta desde el punto de vista de la certeza jurídica, sino constatar si esas providencias son manifiestamente ilegales lo cual considera no aconteció porque al efecto el funcionario invocó normas de procedimiento civil relativas a la configuración de nulidades insalvables que en su opinión ameritaban remedio procesal de tal naturaleza.

Agrega que los puntos de vista que en el curso de un proceso resultan contradictorios no necesariamente por haber sido revocados a instancia de autoridad superior en el ámbito funcional o por vía de tutela, imponen calificar la conducta del juez de prevaricadora pues de ser así se caería en el despropósito de adelantar investigaciones ante la revocatoria de cualquier decisión por funcionario de mayor jerarquía, sin mayor deliberación.

Reitera que la discusión en el presente radica en establecer si el denunciado actuó con dolo, punto sobre el cual la Fiscalía fue prolija en argumentos para concluir que no; por tanto, pide que en segunda instancia se confirme lo decidido.

2. La defensa adujo que durante el trascurso de la investigación se ha predicado que el juez YARA ECHEVERRI actuó conforme a la ley procesal, respetó y garantizó los derechos de las partes en el proceso discutido; acotó que a pesar de ser el proceso civil eminentemente dispositivo tiene figuras propias de modelo inquisitivo, como la figura del decreto oficioso de pruebas.

Concluye que el carácter doloso del delito por el cual se procede ha sido ampliamente estudiado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, resultando indispensable su demostración cuando se imputa el mismo; ese carácter, enfatiza, ausente en la conducta de su defendido.

3. HERNANDO YARA ECHEVERRI manifestó que está de acuerdo con la decisión del Tribunal, las posturas de la Fiscalía, el Ministerio Público y su defensa.

Con relación a las decisiones que profirió plantea que se deben diferenciar los distintos autos con que se decretan pruebas en la actuación principal, en el incidente de tacha y en la objeción a dictamen pericial; agrega explicación sobre lo que acontece en el proceso ejecutivo de alimentos en que son sustanciales las decisiones sobre el decreto de pruebas y la sentencia.

Por tanto, alega haber obrado ceñido a la ley cuando decretó la nulidad por la pretermisión del término probatorio y buscó sanear la situación advertida como era su obligación, rememorando que así lo entendió la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura que en primera instancia dispuso el archivo, al igual que la segunda instancia cuando confirmó dicha determinación.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores.

En consecuencia, se asume el estudio de la impugnación propuesta por la denunciante - víctima contra la decisión proferida por el Tribunal Superior de Manizales que precluyó la indagación seguida en contra de HERNANDO YARA ECHEVERRI, Juez Segundo de Familia de esa misma ciudad, por el presunto delito de prevaricato por acción.

2. De conformidad con el artículo 250 de la [Constitución Política](#), modificado por el Acto Legislativo No. 003 de 2002, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento.

Sin embargo, el mismo artículo superior en su numeral 5º, faculta a dicho ente para solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando, según lo dispuesto en la ley, no hubiese mérito para acusar, facultad consignada en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004.

Para ese fin, habiendo quedado despojada de funciones jurisdiccionales la Fiscalía es necesario que acuda ante el juez de conocimiento, teniendo en cuenta que el instituto reglamentado en la Ley 906 de 2004, artículos 331 a 335, prevé que en cualquier etapa de la actuación, dígase en la indagación, la investigación y aún en el juzgamiento, puede el Fiscal acudir al juez de conocimiento a pedir la preclusión en caso de no existir mérito para acusar y, además, comprobarse la existencia de cualquiera de las siguientes causales:

- a. La imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
- b. La existencia de un motivo que excluya la responsabilidad, de acuerdo con las previsiones del artículo 32 del Código Penal
- c. La inexistencia del hecho investigado.
- d. La atipicidad de la conducta.
- e. La ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

f. La imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia; y

g. El vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de la Ley 906 de 2004.

La preclusión también podrá ser solicitada en la etapa de juzgamiento, siempre y cuando se trate de alguna de las causales atinentes a la imposible continuación del ejercicio de la acción penal o la inexistencia del hecho investigado, habilitándose para la invocarla, además, al Ministerio Público y la defensa.

Adicionalmente, la preclusión también procede en cualquier etapa del trámite una vez comprobada la existencia de una de las causales de extinción de la acción penal previstas -entre otros- en el artículo 77 de la Ley 906 de 2004, como son: muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, obliación, caducidad de la querella y desistimiento.

Corolario, la preclusión sólo puede ser decretada por el juez de conocimiento a petición de la Fiscalía, por regla general, si acredita en debida forma alguna de las causales para el efecto previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, o cualquiera de las que dan origen a la extinción de la acción penal previstas en el artículo 77 del mismo ordenamiento y en normas concordantes.

3. La Corte ha sostenido con criterio uniforme y repetido que la fuerza de cosa juzgada que entraña la decisión de preclusión exige que la causal fundante se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma exista conocimiento más allá de toda duda razonable. Así lo ha dicho la Sala en CSJ AP, 18 jun. 2014, rad. 43797, entre otras decisiones, en los siguientes términos:

Acerca de la preclusión y sus efectos, la jurisprudencia y la doctrina de manera unánime han pregonado que es imprescindible la demostración plena de la causal

invocada, de modo que si perviven dudas sobre su comprobación, el funcionario judicial está compelido a continuar el trámite.

Sobre el particular, esto dijo la Sala en sentencia del 25 de mayo de 2005, radicado 22.855:

“Significa lo anterior que la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal” (CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604).

4. En el sub examine, el delegado de la Fiscalía solicitó ante el Tribunal Superior de Manizales la preclusión de la indagación por atipicidad de la conducta, en el entendido que el ingrediente relativo a la faz subjetiva del tipo penal no aparece demostrado o corroborado con los elementos materiales probatorios, evidencias e informaciones acopiados con ocasión de la denuncia promovida por Gloria Esperanza Echeverri Ríos en contra de HERNANDO YARA ECHEVERRI, en su condición de Juez Segundo de Familia de aquella ciudad.

Con el fin de delimitar el ámbito de definición de la controversia planteada se remite atención a CSJ SP, 6 jul. 2005, rad. 22299, sentencia de segunda instancia por cuyo medio la Sala ha explicado acerca de la configuración del delito, de la conducta punible, con amplitud y suficiencia, que:

5. La Constitución Política establece el derecho penal de acto como principio rector (artículos 6, 28, 29, 86), axiología según la cual el delito es ante todo conducta o comportamiento humano más la determinación legal que efectúa la ley penal, según el artículo artículo (sic) 9 cp-2000 y conocida como proceso de

tipificación, de donde se dice que delito es hacer humano naturalistícamente (sic) entendido y a la vez calificado, determinado y descrito con elementos normativos propios del orden jurídico que implican un desvalor, es decir, que delito es algo ontológico con definición jurídica.

Así, pues, por expresa previsión constitucional y legal, la conducta junto a la afectación del bien jurídico, son los dos pilares o elementos básicos de la descripción legal (tipo), estando la primera necesariamente inserta en la estructura del tipo legal que la prohíbe, y conformada por unas partes subjetiva y objetiva, que hacen parte del tipo penal.

6. Lo subjetivo o elementos síquicos, es el proceso ideativo de la acción, representación o motivación, que constituyen el proceso selectivo de los mecanismos o medios y la voluntad que mueve al acto. Lo objetivo es la exteriorización del comportamiento que se proyecta con relación a bienes jurídicos que son objeto de tutela penal, bien lesionándolos o colocándolos en peligro efectivo.

Es que cuando el Legislador en ejercicio del poder punitivo del Estado para salvaguardar bienes jurídicos (artículos 2, 16 Const. Pol.), tipifica un comportamiento como delito, lo hace con la finalidad de dirigirse a los asociados a fin de que conociendo de antemano ese desvalor jurídico que se le asigna al comportamiento -conducta prohibida penalmente-, los ciudadanos se abstengan de realizarlo y dirijan su comportamiento en el mundo de relación conforme a las exigencias normativas, lo que supone que el legislador se dirige a la conducta real de los asociados, esencialmente al proceso de motivación, a lo síquico o subjetivo de las personas para que a partir de ese conocimiento enmarquen su actuación.

También el legislador patrio acogió con la mejor doctrina contemporánea que el tipo penal no es neutro sino que lleva valoración, para permitir figuras como la del tipo de injusto según la cual para que el acto sea típico debe ser antijurídico,

como se desprende -entre otros- de los artículos 9 -tan vinculado conceptualmente con el artículo 29 inc. 2 Superior- y el 32-10 inc. 1º parte segunda del cp.

7. En consecuencia, el cp-2000 indica en los artículos 21-25, especialmente, que los elementos subjetivos se ubican en la conducta y, por consiguiente, al interior del tipo legal, razón para señalar entre sus especies la dolosa, culposa o preterintencional, vale decir, que el conocimiento, representación y voluntad son elementos propios del acto, y como el acto, acción o conducta es el núcleo del tipo, deviene en consecuente inferencia que en los delitos dolosos, el dolo hace parte de la estructura típica, como lo hace la ley al definir en el artículo 32-10 el error de tipo, que se configura cuando el actor obra desconociendo (elemento representativo) que en su hacer concurren los elementos objetivos del tipo o persuadido de que concurren presupuestos fácticos de una causal de justificación.

De otra manera: el cp acoge un concepto complejo de tipo integrado básicamente por dos sustratos o fases: subjetiva y objetiva. La primera, compuesta a la vez por dolo, culpa o preterintención y en algunos tipos, por los llamados elementos anímicos o teleológicos, especiales procesos de motivación o finalidades que por excepción suelen incluirse en el tipo junto al dolo, caso de los móviles bajos, eróticos, la piedad, las finalidades de lucro o repercusión política, etc. Y la segunda, por la parte externa de la acción, la afectación al bien jurídico tutelado (lesión o peligro de lesión) y por la relación jurídica que permite imputar o atribuir el resultado a la conducta del autor.

En adición, téngase presente que respecto de la configuración del delito de prevaricato por parte de servidores de la justicia la jurisprudencia de la Sala, entre otros muchos proveídos, en CSJ SP, 21 sep. 2011, rad. 37205, enseña:

De acuerdo con lo anterior los supuestos normativos para que se estructure el tipo objetivo son la concurrencia de un sujeto activo calificado, es decir, tener la calidad servidor público; como sujeto pasivo el Estado y la Sociedad; el bien jurídico que este delito viola o pone en peligro es la administración pública en su específica versión de exigir el respeto de la autoridad a la ley y el derecho; la conducta consiste en conceptuar, proferir el dictamen o la resolución ilegal y como elemento normativo, además de los anteriores, la expresión “manifiestamente contrario a la Ley”.<sup>1</sup>

Esta Sala ha reiterado que cuando se imputa el delito de prevaricato a un servidor judicial porque se cuestiona la interpretación o aplicación de una norma, se exige

“(…) que dicha conducta prohibida se realiza, desde su aspecto objetivo, cuando se presenta un ostensible distanciamiento entre la decisión adoptada por el servidor público y las normas de derecho llamadas a gobernar la solución del asunto sometido a su conocimiento.

También ha señalado la Sala que al incluir el legislador en la referida descripción un elemento normativo que califica la conducta, el juicio de tipicidad correspondiente no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas por manera que no se revelan como manifiestamente contrarias a la ley.<sup>2</sup>

Tiene dicho la Sala que a la hora de hacer el examen de la conducta prevaricadora se

ha de observar que su concurrencia puede inferirse a partir de la mayor o menor dificultad interpretativa de la ley inaplicada o tergiversada, así como de la mayor o menor divergencia de criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre su sentido o alcance, elementos de juicio que no obstante su importancia, no son los únicos que han de auscultarse, 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 conducta<sup>3</sup>.

Otro aspecto que se debe tener en cuenta es el referido a 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, situaciones en las que no es dable considerar la decisión judicial como propia del prevaricato, 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<sup>4</sup>.

...En cuanto a los elementos constitutivos del prevaricato por acción en su aspecto subjetivo ha sido reiterada la posición de esta Sala en los siguientes términos,

“El actuar doloso en el prevaricato, como viene en juzgarlo la Sala, requiere entendimiento de la manifiesta ilegalidad de la resolución proferida y conciencia de que con tal proveído se vulnera sin derecho el bien jurídico de la recta y equilibrada definición del conflicto que estaba sometido al conocimiento del servidor público, quien podía y debía producir un pronunciamiento ceñido a la ley y a la justicia (Cfr. sentencia mayo 20 de 1997). No es de la esencia de la figura la comprobación de una concreta finalidad, que si bien puede ser relevante en la determinación de la culpabilidad, tampoco su indemostrabilidad conduce inexorablemente a declarar la falta de responsabilidad en el delito”.<sup>5</sup>

“Esta Sala en su jurisprudencia ha señalado 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>

Es bueno precisar que al momento de resolver el caso específico es imprescindible confrontar los argumentos expuestos en la adopción de la decisión que se acusa de prevaricadora con las razones dadas por el funcionario dirigidas a justificar su conducta, teniendo en cuenta, además, el criterio que en ese caso fue prevalente para la definición del asunto y las circunstancias específicas que rodearon su proferimiento. Por tanto sólo a través de un estudio detallado de la actuación previa efectuada por el servidor público, de la sustentación y motivación realizadas en la decisión cuestionada y de las justificaciones que se ofrezcan más adelante, podrá el juez de conocimiento determinar si existió voluntad y consciencia en el actuar presuntamente constitutivo de prevaricato por acción, siendo insuficiente inferir la existencia del dolo de la misma resolución, dictamen o concepto que se debate pues se confundiría el elemento objetivo y subjetivo del injusto penal.

5. Precisada la comprensión dogmática del delito en la Ley 599 de 2000 y en especial el tipo penal de prevaricato por acción que es motivo de la indagación, se procederá a fijar atención en los hechos denunciados como delictivos y a los cuales se orientó la actividad averiguatoria de la Fiscalía, a fin de determinar si se adecúan al mencionado tipo penal o si, por el contrario, son atípicos.

Para ubicar el asunto en comprensible contexto el examen de los elementos de prueba allegados muestra que en el Juzgado Segundo de Familia de Manizales se tramitaba el proceso ejecutivo de alimentos siendo demandante Jhon Byron Arcila

Echeverri y demandado José Bayron Arcila Jaramillo, hijo y padre respectivamente; el primero era representado por la abogada Gloria Esperanza Echeverri Ríos, quien posteriormente fue reconocida cesionaria del crédito, por auto de 14 de noviembre de 2003, y en tal virtud continuó las gestiones de la ejecución.

La instancia judicial con decisión de octubre 6 de 2003, libró mandamiento de pago por \$19.800.000<sup>00</sup> más los intereses de las cuotas causadas desde su exigibilidad hasta el momento de pago e igualmente las mesadas que se causaran en el transcurso del proceso; notificado el demandado de la acción respondió proponiendo excepciones de mérito: adujo el pago de los alimentos provisionales reclamados y el cobro de lo no debido, en prueba de lo cual aportó copias de 47 recibos correspondientes a los abonos realizados.

De las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte actora quien se opuso y pidió pruebas para controvertirlas, entre ellas un cotejo de letras por medio de perito; además, con escrito presentado el 14 de junio de 2005, promovió tacha de falsedad a la totalidad de los recibos allegados con la contestación alegando la presencia de grafías diferentes y el llenado de espacios en blanco carentes de coincidencia con lo plasmado originalmente en esos documentos.

El 17 de junio de 2005 el Juzgado dispuso dar inicio al trámite del incidente procesal de tacha y luego de dar traslado acorde con esa decisión, el 5 de julio siguiente decretó pruebas entre ellas el dictamen grafológico reclamado por la parte promotora del incidente.

El experticio que a la postre presentó el perito designado, concluyó falsificación por agregación, imitación y disimulo, fue objetado por error grave por la parte ejecutada dándose el 25 de noviembre del mismo año la orden de practicar pruebas para decidir la objeción.

Valga precisar en este punto que acorde con copias de los actos de nombramiento y

posesión oficiales allegados, HERNANDO YARA ECHEVERRI asumió y tomó posesión como Juez Segundo de Familia de Manizales en encargo el 29 de noviembre de 2005; después en provisionalidad el 16 de diciembre del mismo año; y en propiedad, el 2 de mayo de 2006.

Funгиendo en esa calidad, mediante proveído del 28 de febrero de 2006, advirtió y puso en conocimiento la irregularidad consistente en que la tacha de falsedad había sido presentada en forma extemporánea, porque debió ser promovida dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordena tener como prueba el documento; para el caso el auto pertinente había sido emitido el 25 de mayo de 2005.

Tras realizar el descuento de los términos procesales que consideró ajustado a la ley, dedujo que tenía la interesada hasta el 3 de junio de 2005 para hacerlo, sin que de esa forma actuara, y destacó que simultáneamente habían corrido los términos de traslado de las excepciones propuestas y para proponer la tacha.

Remitió el juez aplicación a lo previsto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil a fin de notificar a la parte afectada según el artículo 320-1-2 de la misma legislación, de manera que si no alegaba la nulidad se tendría por saneada la anomalía procedimental.

Contra esa determinación interpuso recurso de apelación la parte demandante, el cual fue denegado por auto de 21 de marzo de 2006 teniendo en cuenta que el proceso ejecutivo de alimentos es de única instancia y contra lo resuelto no se admite ese medio de impugnación.

Con todo, la parte demandada presentó el 7 de marzo de 2006 solicitud de nulidad motivada en la aludida irregularidad que el Juzgado puso en conocimiento, y mediante auto de 27 de junio siguiente el estrado declaró "...DE MANERA OFICIOSA LA NULIDAD de todo lo actuado a partir del auto fechado al diecisiete (17) de Junio de

dos mil seis (2006)..." (sic) con que se dio inicio al incidente de tacha por falsedad y toda la actuación posterior; en sustento de la decisión se remitió a la motivación de la resolución adoptada el 28 de febrero de esa misma anualidad, es decir, la relacionada con que la tacha de falsedad fue propuesta extemporáneamente.

La demandante opugnó el proveído e interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, pero el despacho judicial procedió antes de asumir su estudio a corregir la fecha del auto a partir del cual se declaraba la nulidad, como así lo consignó en ordenación del 21 de junio de 2006; precisó entonces que la nulidad afectaba lo actuado desde el pronunciamiento de 17 de junio de 2005, dejando en suspenso la decisión de aquellas impugnaciones.

No obstante, el 19 de septiembre de 2006 el Juzgado declaró de oficio la nulidad insaneable de todo lo actuado en el trámite del incidente de tacha de falsedad, especificando que concernía incluso el auto de 17 de junio de 2005 y toda la actuación subsiguiente; agregó que, en firme la orden de anulación, procedería emitir pronunciamiento sobre las pruebas peticionadas respecto de las excepciones de mérito y que, por consecuencia, no había lugar a decidir los recursos pendientes.

El fundamento de la decisión nugatoria radicó, según la instancia judicial, en la pretermisión integral de la etapa probatoria en el proceso ejecutivo, causal de nulidad no saneable acorde con el artículo 140-6 del Código de Procedimiento Civil; explicó que esa falencia en la actuación derivaba de que no podía el despacho haber dado curso al incidente de tacha de falsedad si se atendía que el punto de partida para decidir su viabilidad lo era el auto que ordena tener como prueba los documentos aportados con la contestación de la demanda; en ese orden, como no había sido emitido dicho auto mal podría haberse dado curso al incidente.

Además, que si bien la revisión de las actuaciones cumplidas evidenciaba los autos de

pruebas emitidos en el trámite del incidente de tacha de falsedad y la objeción por error grave del dictamen grafológico, datados 5 de julio y 25 de noviembre de 2005, respectivamente, en manera alguna pueden tenerse por aquél echado de menos que debió proferirse en la actuación principal.

En consecuencia, dio aplicación al artículo 145 del Código de Procedimiento Civil que regula el decreto de nulidad oficiosa antes de emitir sentencia, dejando sin eficacia y validez las pruebas practicadas según el artículo 146 de esa codificación.

La parte actora atacó esa providencia, interponiendo los recursos de reposición y apelación, que decidió el Juzgado mediante auto de 3 de noviembre de 2006 en el sentido de no reponer lo resuelto y negar por improcedente la alzada.

6. La síntesis que viene de exponerse sobre la tramitación que dio al proceso ejecutivo de alimentos el juez de familia HERNANDO YARA ECHEVERRI, objeto de indagación, hace necesario mencionar, también, la acción de tutela que promovió Gloria Esperanza Echeverri Ríos cuestionando a través de la demanda de tutela la anulación de la actividad procesal que declaró él fungiendo como Juez Segundo de Familia de Manizales, el 19 de septiembre de 2006.

El mencionado juicio de amparo fue instaurado para obtener la protección del debido proceso a fin que se dejara sin efecto tal providencia y se ordenara al funcionario judicial continuar el proceso -ejecutivo de alimentos- de manera normal por no existir nulidad alguna en el trámite del incidente de tacha por falsedad.

La pretensión fue estudiada por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Manizales y decidida mediante fallo de 28 de noviembre de 2006; esa instancia consideró que se presentó una vía de hecho al haberse proferido una decisión contraria a los cánones procesales y, por ende, procedía la protección constitucional excepcional acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la cual citó la sentencia T-515

de 2006.

Advirtió el Tribunal, luego de referir paso a paso el decurso procesal, la ocurrencia de problemas procesales suscitados con la expedición del auto de 28 de febrero de 2006 por cuyo medio el Juez Segundo de Familia de Manizales ordenó poner en conocimiento de la “parte afectada” la irregularidad referida a la interposición extemporánea de la tachadura por falsedad de la parte actora, en el entendido que el auto que ordenaba tener como pruebas los recibos presentados en la respuesta a la demanda por el demandado, era el emitido el 25 de mayo de 2005.

Contrario a ello, expuso el juez constitucional que la tachadura se propuso anticipadamente porque no hubo auto alguno que diera alcance a tener como pruebas los documentos aportados en respuesta al libelo por la parte demandada en el proceso de ejecución alimentaria; consecuentemente, la decisión de 28 de febrero de 2006 fue catalogada como “...despojada de fundamento normativo, que, por lo demás, no emanó de una interpretación razonable de la norma sino de mal aplicación (sic) y condujo a modificar el discurrir procesal sobre bases erróneas.”

Adicionalmente, consideró el juez colegiado que contenía motivación contraria a derecho y resolvía de forma desacompañada a la ley, en tanto no se dijo cuál era la parte afectada con la irregularidad consistente en promover extemporáneamente la tachadura de falsedad y, luego, le dio el carácter de nulidad para proceder en los términos previstos por el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, precisando el amparo que el juez “...la tomó como irregularidad pero le otorgó tratamiento de nulidad sin indicar la causal que, a su juicio, se había configurado.”

Agrega la sentencia de tutela que el caos procesal devino en la consideración relacionada con la afectación del trámite incidental por falta del decreto probatorio, atribuyéndole “...carácter de insaneable a lo que ni siquiera da lugar a deducir como

nulidad, dado que el proceso ejecutivo en la cuerda principal no ha tenido una actuación distinta.”

Razones estas por las cuales la orden de protección constitucional consistió en “...dejar sin efecto lo resuelto a partir del auto de febrero 28 de 2006...En su lugar, se adelantará la actuación teniendo en cuenta que la tacha fue formulada a tiempo...”

Impugnada la sentencia por el juez HERNANDO YARA ECHEVERRI que, en lo esencial reiteró los argumentos expuestos al oponerse a las pretensiones de la accionante pero con mayor acopio de doctrina y jurisprudencia especializada, conoció en segundo grado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que impartió confirmación el 21 de febrero de 2007 a la decisión del Tribunal a quo, destacándose de las motivaciones el razonamiento que dice:

...el funcionario accionado efectivamente incurrió en vía de hecho al darle alcance de nulidad insaneable a una actuación que apenas podría tenerse como irregular, dado que aun cuando desde antes tenía que haberse pronunciado sobre las pruebas del proceso, lo cierto es que el hecho de haber adelantado primeramente el incidente de tacha de falsedad de ninguna manera se constituía en óbice insalvable para decretarlas en el momento que se percató de tal omisión, sin que fuera requisito sin qua non la invalidez procesal del trámite incidental...

7. Para la definición del sub examine es de relevancia la reseña antecedente porque la impugnante cuestiona la preclusión de la indagación adelantada contra el Juez Segundo de Familia de Manizales HERNANDO YARA ECHEVERRI, haciendo alusión a consideraciones plasmadas en las sentencias de tutela referidas, algunos de cuyos fragmentos refiere literalmente al sustentar el disenso, que son la esencia de su inconformidad.

En esa línea de análisis, recuérdese que la Sala Penal del Tribunal de Manizales al

resolver la petición de preclusión presentada por la Fiscalía Tercera delegada ante esa colegiatura, precisó que la postulación estaba llamada a prosperar habida cuenta que no era predicable en el actuar del funcionario judicial indagado la modalidad dolosa; más específicamente, explicó que de los elementos probatorios allegados no se podía colegir que existió ánimo torticero o intención deliberada de proferir decisiones manifiestamente contrarias a la ley, dígase en concreto los autos de 28 de febrero, 27 de junio y 19 de septiembre de 2006 todos.

En igual sentido aseveró el Tribunal la carencia de medios de demostración sobre el querer indeclinable e inequívocamente dirigido a contradecir la ley por parte del servidor judicial, denotando que sus decisiones fueron fruto del particular análisis que hizo de las normas aplicadas en desarrollo de la autonomía y libertad funcional que su investidura le otorga.

Sobre la aclaración que los jueces de tutela hicieron acerca de la interpretación debida del artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, precisó la primera instancia en este caso que pusieron en evidencia el desacierto al decidir en que incurrió el juez YARA ECHEVERRI, pero no el dolo con que él pudiera haber obrado a ese efecto.

Consonante con ello, ausente el ingrediente subjetivo del tipo de prevaricato por acción atribuido, se condujo a la declaración preclusiva por atipicidad de conformidad con el artículo 332-4 de la Ley 906 de 2004.

De lo expuesto colige la Corte que no es de recibo la alegación que hace la denunciante - víctima en pos de obtener la revocatoria de la preclusión adoptada a favor del servidor judicial, porque las argumentaciones que plantea en manera alguna tienen la capacidad de minar o derruir el acierto de la providencia materia del recurso de alzada.

Es así que lo manifestado por la denunciante al oponerse a la petición de

preclusión de la Fiscalía, primero, y después al apelar la decisión de la Sala especializada del Tribunal que acogió lo pretendido por el ente acusador, carece de la entidad suficiente para conducir a la razón a una diversa opinión y calificación que se ha dado a la conducta asumida por el juez denunciado en lo atinente al punto medular del debate, que no es otro que la carencia de demostración, la falta de prueba acerca del aspecto subjetivo del tipo - dolo con que hubiera actuado HERNANDO YARA ECHEVERRI al emitir los cuestionados autos de 28 de febrero, 27 de junio y 19 de septiembre de 2006.

Critica la víctima el proceder del funcionario con alusiones al indiscutido desacierto en sus proveídos, evidenciado por los fallos de tutela conocidos, a la par que la forma cómo estos fueron, en su sentir, desatendidos por el colegiado de primer grado; pero se olvida que correspondía, más que eso, desvirtuar la argumentación sustancial explicitada en la decisión de preclusión, cual es, la atipicidad subjetiva de la conducta del juez YARA ECHEVERRI, raciocinio que se hizo con base en los instrumentos de prueba acumulados para el caso por el instructor.

Empero, la sindéresis de la judicatura de primer grado no se desfigura con los reparos de la impugnante, pues resultan alejadas de la realidad procesal sus aseveraciones acerca del menguado mérito que asigna el Tribunal a quo a las sentencias de tutela, visto que es un imposible lógico - jurídico concluir que la demostración de una vía de hecho en el trámite procesal dirigido por el juez YARA ECHEVERRI, así calificada con referencia a la jurisprudencia constitucional escogida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Manizales en el fallo de 28 de noviembre de 2006, equivale de por sí a la configuración del delito de prevaricato por acción.

En efecto, la decisión de protección constitucional concluyó que se produjo una decisión contraria a los cánones procesales, por ende, la configuración de una vía de hecho, cual fue la expedición del auto de 28 de febrero de 2006, destacando las

consecuencias que tuvo esa determinación en el discurrir del proceso.

No obstante, esa verdad irrefutable acerca de lo ocurrido a partir de la errada ordenación judicial a que se refieren los fallos de amparo referenciados, dista mucho de constituir fundamento suficiente para catalogar al actuar del funcionario indagado como prevaricación porque, con acierto lo dijo el juez plural de primer nivel, la estructuración de la ilicitud no es meramente objetiva sino que requiere al tiempo de la faz subjetiva, como bien definido lo tiene esta Sala y se expuso en precedencia en el apartado 4. de las motivaciones.

A ese nivel la discusión se ha concentrado en que, afirma la Fiscalía y acoge el Tribunal, los medios demostrativos no llevan a concluir que las decisiones de 28 de febrero, 27 de junio y 19 de septiembre de 2006, proferidas por el Juez Segundo de Familia de Manizales HERNANDO YARA ECHEVERRI en el proceso ejecutivo de alimentos tramitado según demanda originaria promovida por la misma quejosa en este caso, representando a Jhon Bayron Arcila Echeverri en contra de José Byron Arcila, sean manifiestamente contrarias a la ley.

Recuérdese cómo para estructurar el delito de prevaricato por acción indispensable la concurrencia de los aspectos objetivo y subjetivo, este atinente al “proceso ideativo de la acción”, dígame a la generación de la idea criminal, la selección de medios y la disposición de voluntad para actuar.

Con base en esa esquematización delictual se ha determinado que el actuar doloso en el prevaricato por acción que se atribuye a HERNANDO YARA ECHEVERRI no aparece acreditado, esto es, que a partir de la línea de investigación desplegada y los instrumentos de prueba acopiados no es posible aseverar que él actuó, al proferir los autos cuestionados, con entendimiento de su manifiesta ilegalidad y con conciencia que con ellos vulneraba el bien jurídico protegido, dirigiendo en tal sentido

su conducta de manera efectiva.

La prueba del ingrediente subjetivo no radica, como parece entenderlo la impugnante, en la calificación que de vía de hecho por defecto procedimental diera la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Manizales a la decisión proferida por el indagado el 28 de febrero de 2006 que, dice el fallo de tutela, fue la que suscitó los problemas en la actuación; y, a partir de esta, las subsiguientes declarativas de nulidad proferidas los días 27 de junio y 19 de septiembre de la misma anualidad, pues de admitirlo así se estaría dando paso a la responsabilidad objetiva sobre la base que la conducta ilícita se estructuró por sí con la expedición de esas providencias.

No se discute ni desconoce en manera alguna que en sede de tutela quedó decantado que por medio de los autos en cita el juez de familia atribuyó la categoría de nulidad insalvable a lo que apenas si constituía una irregularidad procesal, advirtiéndose de ello que incurrió en una errada interpretación de la forma en que debía ser afrontada la situación procesal, no por el camino de la anulación sino, se entiende, de la subsanación visto que en criterio del juez constitucional no tenía lo ocurrido la trascendencia asignada ni el remedio procesal escogido era el adecuado.

De los conocidos fallos de tutela de primera y segunda instancia surge cierto e indiscutible que lo decidido por HERNANDO YARA ECHEVERRI careció de acierto, al calificar de anulatorias no subsanables a irregularidades procedimentales carentes de esa connotación, lo cual evidencia cómo es discutible el criterio que en cada uno de los proveídos en cuestión expuso, sustentado en su particular entendimiento sobre las normas procedimentales que gobernaban y resultaban aplicables a fin de remediar el yerro incurrido tanto en el proceso principal como en el trámite incidental.

Sin embargo, el desacierto no aparece infundado o inusitado ni menos caprichoso o

protervo según surge de la revisión de los elementos de pruebas acopiados, pues se tiene que el funcionario judicial indicó en las motivaciones de sus decisiones por qué entendía que había sido presentada la tacha de falsedad de manera extemporánea, no anticipada; cuál su concepción sobre la entidad nugatoria de haber procedido a surtir el trámite incidental sin el traslado de rigor y el decreto de admisión formal de las pruebas presentadas por la parte demandada; las razones para proveer por la anulación como único medio de corrección, y otras cosas.

Ratificó su parecer en la respuesta a la acción de tutela, en la sustentación de la impugnación contra la sentencia de amparo de primer grado, y en el interrogatorio rendido a la Fiscalía instructora.

De ninguna de esas evidencias y las demás que han sido acopiadas puede concluirse que, acorde con la jurisprudencia de la Sala, el juez YARA ECHEVERRI tuvo la actitud consciente y deliberada de contradecir de manera ostensible el tenor legal, es decir, no es dable afirmar en el comportamiento examinado la concurrencia del ánimo consciente y voluntario de transgredir la ley.

8. Corolario del examen previo, se ratifica la advertida conclusión de no prosperidad de la alzada y, en cambio, se impartirá confirmación a la providencia de primer grado que dispuso precluir la indagación adelantada en contra de HERNANDO YARA ECHEVERRI por la presunta conducta ilícita de prevaricato por acción.

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

**RESUELVE**

**CONFIRMAR** la decisión del Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal, de 7 de diciembre de 2010, que resolvió declarar la preclusión de la indagación adelantada en contra de HERNANDO YARA ECHEVERRI, Juez Segundo de Familia de esa ciudad, por el

presunto delito de prevaricato por acción.

Contra esta determinación no procede recurso alguno.

Por Secretaría, remítase el expediente al Tribunal de origen, para los fines de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 13 de mayo de 2009.  
Exp. 31.391

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 13 de julio de 2006, Exp. 25.627.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 25 de mayo de 2005, Rad. 22.855

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 23 de febrero de 2006, Rad. 23.901

5 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia de 15 de septiembre de 2004. Rad. 21543.

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