

**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO**  
**Magistrado ponente**

**AP3192-2025**  
**Radicación n.º 64121**  
(Acta n.º 113)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

**I. ASUNTO**

1. La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el denunciante Luis Alfonso Quintana Estrada, contra la providencia del 5 de junio de 2023, obra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira. Con la decisión precluyó la investigación adelantada en contra de **ANA CARMENZA VALENCIA VILLA**, Fiscal Doce Local delegada ante los Juzgados Promiscuos Municipales de Quinchía- Risaralda para el momento de los hechos, por el presunto delito de **prevaricato por acción**.

## II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

2. El 20 de septiembre de 2019, la entonces Fiscal Doce Local delegada ante los Juzgados Promiscuos Municipales de Quinchía- Risaralda, Ana Carmenza Valencia Villa, emitió una orden de archivo en la indagación que se adelantaba en contra del ciudadano Edwin Mauricio Paniagua Giraldo por el delito de daño en bien ajeno. Dicha providencia fue calificada por la víctima Luis Alfonso Quintana Estrada como prevaricadora, razón por la cual elevó la correspondiente denuncia ante la autoridad competente.

## II. DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

3. Con fundamento en la causal cuarta del artículo 332 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>, el delegado de la fiscalía solicitó la preclusión de la indagación seguida en contra de **ANA CARMENZA VALENCIA VILLA** por el delito de prevaricato por acción.

4. Para el efecto, destacó que la orden de archivo del 20 de septiembre de 2019 no puede catalogarse manifiestamente contraria a derecho.

5. Explicó que, el 6 de marzo de 2017, el señor Luis Alfonso Quintana Estrada presentó denuncia en contra de Edwin Mauricio Paniagua Giraldo, propietario del bien inmueble colindante. El motivo fue porque éste, sin autorización de

---

<sup>1</sup> Atipicidad del hecho investigado.

autoridad competente, realizó unas obras civiles obviando las medidas preventivas de riesgos, situación que le generó afectación en su vivienda ubicada calle 2B # 286 del corregimiento de Irra, jurisdicción del municipio de Quinchía-Risaralda, debido a daños estructurales.

6. Indicó que junto con la denuncia se aportaron los siguientes documentos:

- Queja presentada ante el Inspector Primero de la Policía del 9 de diciembre de 2016.
- Oficio del 14 de diciembre de 2016 emitido por la Secretaría de Planeación de Quinchía, mediante el cual se le informa al señor Quintana cuál era el procedimiento a seguir respecto de los hechos denunciados.
- Acta de conciliación ante la Inspección de Policía del corregimiento de Irra, municipio de Quinchía-Risaralda, del 4 de enero de 2017, en la que se consignó que no se llegó a ningún acuerdo por la expectativa de daño o daño causado, toda vez que el denunciado requirió de un profesional para establecer a través de un dictamen las afectaciones y el valor de estas.
- Informe de evaluación del caso, realizado por la Secretaría de Planeación al predio, mediante el cual se concluyó que:
  - (i) se presentó una excavación que expone en alto grado las vigas de cimentación y compromete la estabilidad de la estructura, además se han realizado excavaciones que también exponen cimentaciones vecinas y,

- (ii) el grado de amenaza y peligro de la edificación colindante es mínimo, sin embargo, se debe hacer un reforzamiento a la estructura vecina de acuerdo al resultado del estudio de suelo y análisis estructural.

7. Ante la denuncia presentada, se procedió a asignar un radicado y la fiscal encargada de llevar a cabo las pesquisas (hoy procesada), expidió órdenes a policía judicial, solicitó el interrogatorio del señor Paniagua y las entrevistas de otras personas que pudieran dar cuenta de los daños causados con la obra al predio vecino. Asimismo, ordenó la inspección a la vivienda del señor Luis Alfonso Quintana Estrada con la presencia de fotógrafos, topógrafos y demás peritos necesarios para verificar su estado.

8. En virtud de ese direccionamiento, se cuenta con los informes de policía judicial de julio de 2019 y 14 de agosto del mismo año, los cuales contienen tomas fotográficas de los predios, la fijación topográfica y las conclusiones de la inspección. En el último se indicó que respecto de la casa del señor Quintana «no se observan grietas o fisuras en los muros».

9. Con base en el acopio con vocación probatoria relacionado en precedencia, la funcionaria Ana Carmenza Valencia Villa, el 20 de septiembre de 2019, archivó las diligencias. El sustento fue la verificación de la ausencia de una intención de causar daño al ciudadano Luis Alfonso Quintana Estrada por parte del indiciado, además de la inexistencia de un daño, toda vez que no se detectaron fisuras o grietas en las paredes, columnas o pisos de la residencia del quejoso.

10. Señaló que, como consecuencia de dicha determinación, el señor Luis Alfonso Quintana Estrada presentó denuncia en contra de la fiscal Valencia Villa.

11. El Fiscal argumentó que la decisión tildada de prevaricadora no es manifiestamente contraria a derecho, en atención a que no contraviene la evidencia misma que demostraba la ausencia de dolo por parte del señor Paniagua Giraldo.

12. De igual manera, en lo que atañe al delito de daño en bien ajeno, los hechos denunciados son atípicos, porque, además, se acreditó la inexistencia del hecho, pues no hubo daños en el inmueble de propiedad del ciudadano Quintana Estrada.

12. Así las cosas, arguyó que existió una ponderada argumentación sustentada en el acopio probatorio ordenado por la fiscal. No se evidenció una manifestación contraria a la ley o que sea fruto de su capricho.

14. Señaló también que se trató de una decisión sin vocación de permanencia, pues el ciudadano tenía la posibilidad de solicitar el desarchivo de la actuación.

15. Finalmente indicó que, en este caso, el trámite pre procesal de la conciliación no era de forzoso cumplimiento para la funcionaria, pues el archivo se dio al amparo de unas diligencias preliminares sin que la persona indiciada hubiese estado siquiera bajo una expectativa de una eventual imputación,

por lo que la fiscal no tenía la carga de convocar a una conciliación.

16. Concluida la intervención del fiscal, únicamente se opuso a la solicitud de preclusión el denunciante Luis Alfonso Quintana Estrada, quien insistió en la configuración del delito denunciado.

### III. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

17. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira encontró debidamente sustentada y acreditada la causal de preclusión invocada.

18. Argumentó que la orden de archivo proferida el 20 de septiembre de 2019 por parte de la fiscal indiciada no se puede catalogar como contraria al ordenamiento jurídico. Por ende, la conducta reprochada a raíz de la decisión por parte del denunciante Luis Alfonso Quintana Estrada, es atípica.

19. Indicó que no es cierto que la decisión cuestionada haya sido producto de un capricho de la fiscal denunciada. Por el contrario, fue consecuencia de una cabal apreciación y valoración de los medios de conocimiento habidos en la actuación, los cuales con claridad enseñaron que:

- a) El entonces indiciado Edwin Paniagua Giraldo no actuó de manera dolosa y
- b) No se demostró que el inmueble de propiedad del ciudadano Luis Alfonso Quintana haya sufrido daños en su estructura como consecuencia de las labores de

construcción efectuada por Edwin Mauricio Paniagua en un predio colindante.

20. Además de lo anterior, advirtió que la realidad procesal descarta que la fiscal denunciada haya actuado de manera parcializada, como lo quiere hacer ver el quejoso Luis Alfonso Quintana. En efecto, en el programa metodológico ordenó que se llevaran a cabo los actos investigativos pertinentes para demostrar la existencia de los hechos y la comisión de la conducta punible. Así, entre otras actividades, se realizó una inspección en los predios en conflicto y el interrogatorio al indiciado Edwin Paniagua Giraldo.

21. También aclaró que pese a la naturaleza querellable del delito de daño en bien ajeno, no era necesario que la fiscal denunciada acudiera previamente a la conciliación como requisito indispensable para poder proferir una orden de archivo. Es así porque no había un proceso penal en curso y porque en la fase pre procesal se recopilaron medios de conocimiento demostrativos de la atipicidad de los hechos denunciados por Luis Alfonso Quintana Estrada.

22. Finalmente señaló que la determinación de archivar la indagación por parte de la denunciada no acató los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional en la sentencia C-1154 del 15 de noviembre de 2005. Recordó que este pronunciamiento señala la fiscalía solamente podría ordenar el archivo en los eventos de atipicidad objetiva y que le está vedado hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta, valoración esta de reserva exclusiva de la judicatura a través de la preclusión. Pero lo cierto es que no se avizora por ningún lado

que la investigada al momento de proferir el archivo mencionado haya actuado con una finalidad corrupta.

#### IV. DE LA APELACIÓN

23. El recurso fue interpuesto y sustentado por Luis Alfonso Quintana Estrada. En esencia, manifestó que el Tribunal Superior de Pereira no probó la ausencia de dolo en el actuar de la fiscal denunciada.

24. Indicó que la decisión es totalmente injusta y arbitraria, pues lo que se pretende es favorecer a la señora Ana Carmenza Valencia Villa, con lo que se vulnera los derechos de la víctima.

25. Argumentó que la providencia es contraria a la ley 906 de 2004 en el artículo 522 por violación al debido proceso, pues la funcionaria no llevó a cabo ningún trámite pre procesal y «al no haberse convocado a la conciliación no se activó la acción penal».

26. Por lo anterior, solicitó se revoque el proveído recurrido.

#### NO RECURRENTES.

27. **Fiscalía:** Indicó que, tratándose del ejercicio de la defensa material, ha de concederse el recurso, sin realizar manifestaciones adicionales.

28. **Ministerio Público:** Señaló que el tribunal fue claro en sus argumentos. Si bien la funcionaria no acudió a la preclusión

que era el camino adecuado, lo cierto es que la falta de dolo en la conducta desplegada se predica de los antecedentes jurisprudenciales transcritos por la fiscal en la decisión de archivo, que dan cuenta del convencimiento que tenía la funcionaria indiciada acerca de que su decisión se encontraba ajustada a los cánones legales y jurisprudenciales. Tal situación la llevó a concluir que ante la ausencia de dolo y la inexistencia de daño no había mérito para continuar con la investigación.

29. Así las cosas, el prevaricato por acción no solo exige entre sus presupuestos típicos la contradicción de la resolución, dictamen o auto con la ley. También requiere como elemento subjetivo que dicho yerro haya sido producto de un capricho o arbitrariedad del funcionario por un acto corrupto, lo cual implica una conciencia de estar haciendo algo ilegal, situación que no ocurre en este caso.

30. **Representante de víctimas:** Solicitó que se mantenga incólume la decisión de primera instancia, ya que el tribunal argumentó con suficiencia las razones por las cuales se configura la causal preclusiva en favor de Ana Carmenza Valencia Villa. Pidió además que se estudie la posibilidad de no dar trámite al recurso propuesto, habida cuenta que los argumentos esbozados no atacaron la providencia recurrida.

31. **Defensa:** Señaló que el auto se encuentra ajustado a derecho y no hay razones para que se revoque, pues está debidamente sustentado. Por lo anterior, solicita se ratifique la decisión ya adoptada.

32. **Indiciada:** Coadyuvó lo manifestado por los no apelantes en el sentido que se confirme lo decidido.

## V. CONSIDERACIONES

### **Competencia, legitimidad para recurrir y delimitación del problema jurídico**

33. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de este proceso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 235 de la Constitución Política, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

34. Los postulados que rigen la concesión de cualquier mecanismo de impugnación incluyen que la decisión frente a la que se manifiesta inconformidad sea susceptible de recurso, que debe ser propuesto y sustentado dentro del término legalmente destinado para ello. Además, al recurrente debe asistirle interés por el perjuicio que le ocasiona la determinación y la inconformidad con esta debe estar debidamente fundamentada.

35. El cumplimiento de este último presupuesto resulta decisivo, pues la exposición de los aspectos que son motivo de discrepancia determina, por regla general, el marco teórico en el cual se dará el pronunciamiento del *ad quem*. Es parámetro esencial al trámite de segunda instancia que la controversia jurídico procesal que desata la competencia del superior funcional se plantee en forma tal que sea viable cotejar los

argumentos que darían lugar a la revocatoria, modificación, aclaración o confirmación de la determinación del *a quo*, ya que sin parámetros de contraste su proveído, inexorablemente, en términos conceptuales, se mantiene incólume.<sup>2</sup>

36. Lo anterior se menciona por cuanto el representante oficioso de Luis Alfonso Quintana Estrada -víctima-, manifestó que ese requerimiento no se cumplió por este en su recurso. Calificó la sustentación de su inconformidad como circular y carente de fundamento, por cuanto no estaba dirigida a cuestionar la providencia recurrida.

37. No obstante, en el presente caso es necesario considerar que quien promueve la alzada es la víctima y lo hace de manera directa y que no es abogado. Como por tal circunstancia su intervención debe ser valorada como el ejercicio de sus garantías fundamentales e interpretada dentro del principio de caridad, esta Corporación atenderá el recurso en el fondo.

38. Además, la víctima tiene legitimación para recurrir la preclusión al margen de que su representante estuviese conforme con la misma, pues goza de total autonomía en el ejercicio de su facultad para intervenir en el proceso penal (CSJ AP 4745-2021, Rad. 54379).

39. Será, entonces, la validez de aquella discrepancia el tema a dilucidar por la Corte. Para ello, la estructura de la decisión comprenderá, en primer lugar, los presupuestos que rigen la figura de la preclusión en la Ley 906 de 2004. En segundo

---

<sup>2</sup> Estos lineamientos se encuentran previstos en los artículos 178, 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificados y adicionado, el último canon por la Ley 1395 de 2010, artículos 90 y siguientes.

término, un análisis de los elementos típicos del prevaricato por acción y, por último, la consistencia de los argumentos consignados en el auto de primer grado con dichos referentes.

40. Para la Sala, es menester reiterar los criterios dilucidados en el auto AP1634-2025 del 19 de marzo de 2025.

### **De la preclusión en la Ley 906 de 2004**

41. Según lo determinan los artículos 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004, el ejercicio de la acción penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación, cuya función no se limita a la persecución de conductas punibles.

El ordenamiento jurídico la faculta para solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación en etapa de indagación, investigación o juzgamiento, siempre que de su labor investigativa se acredite la configuración de alguna de las causales del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

42. En relación con la causal prevista en el numeral cuarto del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 –atipicidad del hecho investigado–, por la cual se accedió a la preclusión en este evento, la Sala reiteradamente ha explicado (Cfr. CSJ AP3976–2024, 17 jul. 2024, rad. 64139) que:

La atipicidad del hecho investigado se ha entendido como la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible. Dicho en otros términos, se trata de la constatación naturalística y ontológica de la ocurrencia efectiva de un actuar humano que no encuentra correspondencia plena

y cabal con ningún precepto normativo previsto en el Estatuto Punitivo<sup>3</sup>.

43. Así mismo, de antaño ha señalado que:

Se entiende por atipicidad la adecuación de un comportamiento a la descripción de una conducta contenida en la ley penal. Por consiguiente, para que pueda pregonarse la configuración de esta categoría jurídica resulta necesario que la identidad entre el proceder investigado y la genérica consagración del tipo sea integral, es decir, que todos los aspectos considerados en la norma concurren en la acción u omisión investigada, pues si falta cualquier elemento de los contemplados en la norma no se concreta el delito y la actuación deviene atípica. (sic)

Ahora, la conducta debe ajustarse a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del estatuto penal (tipo objetivo), tales como sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento; y de otra, debe cumplir con la especie de conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo)<sup>4</sup>.

44. De igual modo, la Corte ha reconocido que la atipicidad se presenta cuando la conducta no se adecúa a las exigencias materiales del tipo penal, o cuando pese a concurrir, hay ausencia de tipicidad subjetiva en la descripción típica agotada.

Lo anterior, considerando que el artículo 21 del Código Penal consagra que todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se prevé expresamente la modalidad culposa o preterintencional (CSJ SP916–2020 y CSJ AP1834–2021).

### 5.3. Del delito de prevaricato por acción

<sup>3</sup> Cfr. CSJ AP3329–2017, 24 may. 2017, rad. 50063.

<sup>4</sup> Cfr. CSJ AP875–2016, 23 feb. 2016, rad. 46664. Reiterado en: CSJ AP3329–2017, 24 may. 2017, rad. 50063.

45. El artículo 413 de la Ley 599 de 2000 lo describe así: «El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en...».

46. De acuerdo con esta descripción típica, son elementos estructurales del punible de prevaricato por acción:

- i. un sujeto activo calificado –servidor público–;
- ii. una resolución, dictamen o concepto proferido en desarrollo de sus funciones; y
- iii. que la decisión adoptada sea manifiestamente contraria a la ley.

47. El elemento normativo «manifiestamente contrario a la ley» se configura cuando la decisión desconoce abiertamente la realidad probatoria o porque, sin explicación, se distancia del texto o sentido de la norma llamada a regular el caso. Así, de entrada, se revela objetivamente caprichosa o arbitraria, producto «del desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo» (Cfr. CSJ SP4620–2016, 13 abr. 2016, rad. 44697; CSJ SP1310–2021, 14 abr. 2021, rad. 55780; y, CSJ SP506–2023, 29 nov. 2023, rad. 61969).

48. Esto significa que para la estructuración del referido elemento del tipo penal objetivo no es suficiente que la providencia sea simplemente ilegal, o desacertada. Es necesario que la disparidad del acto con los enunciados normativos o la comprensión de sus contenidos sea de tal entidad que «no admita justificación razonable alguna» (Cfr. CSJ AP4267–2015, 29 jul. 2015, rad. 44031 y CSJ SP3578–2020, 23 sep. 2020, rad. 55140).

49. En otras palabras, el juicio de reproche no puede ser producto de elocuentes y refinadas interpretaciones, complejas disertaciones o intrincadas elucubraciones. Es la objetividad e inmediatez con la que se pueda detectar la disonancia entre la ley y la decisión lo que provoca la crítica y el cuestionamiento en sede penal.

50. En lo que respecta al elemento subjetivo de la conducta, el delito de prevaricato por acción solo admite la modalidad dolosa. Esto implica probar que el autor sabe que actúa «en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decid[e] vulnerarlo» (*Cfr.* CSJ SP2129–2022, 25 may. 2022, rad. 54153). Vale decir, que obra con conocimiento y voluntad de desconocer la normatividad legal aplicable al caso (*Cfr.* CSJ SP668–2021, 3 mar. 2021, rad. 51652 y CSJ SP1310–2021, 14 abr. 2021, rad. 55780).

### **El caso concreto**

51. En el presente asunto no se discute la calidad de servidora pública de **ANA CARMENZA VALENCIA VILLA**<sup>5</sup>, quien para el momento de los hechos fungía como Fiscal Doce Local delegada ante los Juzgados Promiscuos Municipales de Quinchía- Risaralda. Tampoco, que en ejercicio de sus funciones profirió la orden de archivo del 20 de septiembre de 2019, al interior de la noticia criminal 665946000063201900071.

---

<sup>5</sup> Nombrada mediante Resolución # 0-0965 del 16 de marzo de 2.017, emitida por el Fiscal General de la Nación.

52. En ese orden, como se anunció, la controversia gira en torno a establecer si dicha providencia es manifiestamente contraria a la ley.

53. El artículo 79 de la Ley 906 de 2004, regula la figura del archivo de las diligencias en los siguientes términos: «Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual se constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación [...]».

54. En cuanto al aludido instituto, esta Sala en pretérita oportunidad (CSJ SP4319-2015, 16 abr. 2015, rad. 44792), expresó:

Se trata de una orden que no admite recursos (artículo 161-3 ibidem), impartida por el fiscal cuando en la etapa de la indagación preliminar constata que (i) los hechos no existieron y/o (ii) que no hay motivos o circunstancias que permitan caracterizarlos como delito.

Sin embargo, para colegir la inexistencia del hecho o su no caracterización como delictivo, la Fiscalía en cada caso concreto debe cumplir la función impuesta por el artículo 250 de la Constitución Nacional, según la cual **«está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito** que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo».

En ese contexto, el ente investigador está compelido a desarrollar los actos de investigación que le permitan establecer o desvirtuar la materialidad de la conducta y su connotación delictiva. De no hacerlo, no sólo incumple el deber de investigar, sino que también defrauda la confianza de la comunidad y limita el acceso a la justicia de las víctimas que esperan que el Estado garantice verdad, justicia y reparación.

De esta manera, para acudir al archivo de las diligencias, los operadores jurídicos deben corroborar que los hechos no se concretaron fenomenológicamente, como cuando se denuncia la muerte de una persona y ésta aparece con vida, o que los acontecimientos objetivamente no configuran ningún hecho punible.  
[negrilla original del texto]

55. En este evento, los hechos jurídicamente relevantes denunciados por Luis Alfonso Quintana Estrada se ciñeron a que, desde el año 2016, Edwin Mauricio Paniagua Giraldo, propietario del predio contiguo al suyo, sin tener licencia, llevó a cabo labores de demolición y construcción que le ocasionaron una serie de daños en las cimentaciones de su inmueble ubicado en la calle 2B # 286 del corregimiento de Irra, jurisdicción del municipio de Quinchía- Risaralda.

56. La denuncia fue presentada el 06 de marzo de 2017, asignándole su conocimiento a la Fiscal Doce Local delegada ante los Juzgados Promiscuos Municipales de Quinchía- Risaralda, **ANA CARMENZA VALENCIA VILLA**, quien procedió a asignar el respectivo código único de investigación y emitió las consecuentes órdenes a policía judicial para esclarecer los hechos.

57. Para el efecto, llevó a cabo las siguientes labores investigativas:

- Entrevista en formato FJP-14 del 06 de agosto de 2019 a Elsa María Henao Soto, hermana del indiciado, quien informó que las reformas eran con el fin de «sostener mejor el piso»
- Entrevista en formato FJP-14 del 06 de agosto de 2019 a Ana María Salazar Álvarez, compañera permanente

del indiciado, quien indicó que con las obras pretendía «hacer unas mejoras de columnas para reforzar las columnas del segundo nivel y sostener mejor el piso».

- Interrogatorio a Edwin Mauricio Paniagua del 11 de septiembre de 2019, quien indicó que en el año 2017 realizó unas mejoras a su vivienda pues presentaba grietas en la sala y en la pared de la habitación, además tenía humedad por debajo de la casa, por lo que inició las labores para evitar que colapsara. Agregó que con esos trabajos no ocasionó ningún daño a Alfonso Quintana.
- Se realizó inspección judicial al lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos motivo de investigación, por parte del personal del CTI de la Fiscalía. Se tomaron registros fotográficos del inmueble de propiedad del señor Alfonso Quintana Estrada y Edwin Mauricio Paniagua Giraldo, además de fijación topográfica. De esa labor se obtuvo respuesta a través de informe de investigador de campo FPJ-11 de fecha 31 de julio de 2019, anexando las respectivas fotografías.
- Se demarcaron, como inmueble No. 1 el del denunciante e inmueble No. 2 el del indiciado. En las fotografías se señaló que no se encontró ninguna grieta, o fisura en las paredes, muros o piso del inmueble No. 1. También se ingresó al sótano de la vivienda No. 2 correspondiente a la del señor EDWIN MAURICIO, donde se realizó la excavación, por donde se observa la pared de la casa colindante, donde tampoco se observan fisuras o grietas.

58. En estas condiciones, con los elementos de juicio al alcance de la funcionaria denunciada, resultaba razonable concluir en la orden de archivo del 20 de septiembre de 2019 que, «no se tipificó el delito de daño en bien ajeno, contemplado en el Art. 265 del C. Penal, toda vez que no se dan los presupuestos de ley para su configuración, esto es no hubo esa intención dañina o dolosa por parte del señor EDWIN MAURICIO PANIAGUA GIRALDO, de querer causar un daño en la propiedad de su vecino ALFONSO QUINTANA ESTRADA, además luego de la inspección judicial realizada por los peritos del CTI de la Fiscalía no encontraron en la propiedad del denunciante ninguna fisura o grieta que demuestre ese daño causado.»

59. Por lo anterior, la terminación tomada por la funcionaria fue la siguiente:

Así las cosas, la decisión a tomar es la de archivar la presente investigación por atipicidad de la conducta delictiva, pues de conformidad con el Art. 9 del C. Penal, para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable, la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica de resultado.

(...)

No obstante, lo anterior, la orden de archivo que se imparte no impide que, si surgieren nuevos elementos probatorios, la indagación pueda reanudarse, mientras no se haya extinguido la acción penal. Esta decisión se le comunicará al Ministerio Público y al denunciante.

60. En suma, la decisión de archivo censurada se ofrece razonable, pues se basó en los medios de conocimiento recaudados en la investigación en comento. Tal escenario descarta la tipicidad del delito de prevaricato por acción atribuido a ANA CARMENZA VALENCIA VILLA, pues no se advierte que

su determinación riña con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico ante situaciones de esta naturaleza.

61. Por último, viene al caso precisar que la primera instancia incurrió en un equívoco. Afirmó que el delito de daño en bien ajeno es querellable. A esto agregó que fueron recopilados elementos de conocimiento que dieron cuenta tanto de la atipicidad como de la inexistencia de los hechos denunciados por Luis Alfonso Quintana Estrada<sup>6</sup>. Por esta circunstancia no le era exigible a la fiscal denunciada que acudiera previamente a la conciliación como requisito indispensable para poder proferir una orden de archivo.

62. Pero esa no era la razón para que la indiciada no adelantara la diligencia de conciliación prevista en el artículo 522 de la Ley 906. En relación con el delito de daño en bien ajeno tipificado en el artículo 265 del Código Penal, la acción penal se activa si se formula querrela, como señala el artículo 74.2 de aquella normativa, en el término consagrado en el artículo 73 *ibidem*. En estos casos, la expresión «acción penal» debe entenderse de manera amplia, esto es, que el Estado jurisdicción se activa si y solo si media la querrela, por un lado, y se propicia la conciliación, de otra.

63. De tal manera, si la Fiscalía conoce por querrela formulada en debida forma de una noticia criminal por una conducta que la exige, tiene la obligación de convocar a la conciliación. Practicada la diligencia, si hay acuerdo archivará

---

<sup>6</sup> Afirmación contradictoria, porque no se puede afirmar al mismo tiempo la atipicidad objetiva o subjetiva de una conducta, que supone un principio de ejecución, con la inexistencia del hecho, lo que implica que no hubo ningún fenómeno conductual o fáctico perceptible por los sentidos.

las diligencias. De lo contrario, debe ejercitar la acción penal correspondiente, lo que también ocurrirá si el querellado injustificadamente no asiste (incisos 2 y 3, artículo 522 C. de P.P.).

64. No es, entonces, como lo estimó el tribunal, que ante la atipicidad de la conducta o por la inexistencia del hecho, situaciones que se dilucidan después de una actividad de indagación, la fiscal no estaba conminada a realizar la conciliación. Es al contrario, fracasada esa diligencia por falta de acuerdo o por inasistencia injustificada del querellado, se debe adelantar la acción penal para dilucidar si debe formular imputación o archivar motivadamente la indagación (artículo 175, parágrafo 1, Ley 906).

65. Lo que enseña la información contenida en las diligencias es que la conciliación sí se intentó ante la Inspección de Policía del 4 de enero de 2017, en la que se consignó que no se llegó a ningún acuerdo. De tal modo, recibida la querrela y ante el escenario de una conciliación que no llegó a buen término, la Fiscal estaba habilitada para adelantar la acción penal, como lo hizo. Como se precisó antes (§ 20), adelantó actividades de indagación que la llevaron a ordenar el archivo de las diligencias con arreglo al artículo 79 del C. de P. P., en lo cual no hay evidencia de contrariedad manifiesta con la ley.

66. Por las razones expuestas en precedencia, se confirmará el auto recurrido.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia dictada el 5 de junio de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, mediante la cual precluyó la actuación seguida en contra de **ANA CARMENZA VALENCIA VILLA**.

**SEGUNDO:** Advertir que contra la anterior determinación no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**

**PRESIDENTA**

**GERARDO BARBOSA CASTILLO**

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO**

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO**

**JOSE JOAQUIN URBANO MARTÍNEZ**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
SECRETARIA