



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP1243-2025

Radicación No. 57871

Aprobado Acta No. 100

Bogotá D.C. siete (7) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS y su apoderado defensor, contra la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva el 10 de marzo de 2020, por medio de la cual lo condenó como autor responsable del concurso heterogéneo de los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión, agravados ambos.

HECHOS

El 1° de febrero de 2018, en la vía que de la Inspección de Policía de Fortalecillas conduce a Neiva (Huila), aproximadamente a las 17:00 horas, integrantes del Batallón Tenerife de la Novena Brigada del Ejército Nacional retuvieron y con apoyo de investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación - CTI dieron captura a Jhon Jaiver Ávila Ospitia, Esneider Prada Cedeño y José Juanito Burbano Castillo, quienes estaban junto al vehículo de placas BDC-599 estacionado a un costado de la carretera y en cuyo baúl se encontró un costal de lona que contenía cuatro paquetes envueltos en plástico de color negro, a su vez contentivos de sustancia vegetal con características similares a la marihuana, sometido el componente a la prueba de identificación preliminar homologada – PIPH, dio resultado positivo para cannabis sativa (marihuana) con peso neto de 19.963 gramos.

Los aprehendidos fueron dejados a disposición del fiscal de turno en la URI de Neiva FÉLIX EDUARDO DÍAZ ROJAS, quien para la época fungía como Fiscal Décimo delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de la ciudad, funcionario que al día siguiente, 2 de febrero de 2018, luego de escucharlos en interrogatorio impartió la orden de dejarlos en libertad argumentando al efecto que i) no fueron capturados «*comercializando la sustancia*»; ii) no registraban antecedentes penales y tenían arraigo; y iii) en los interrogatorios manifestaron ser ajenos al material

estupefaciente hallado en el vehículo, siendo posible que un tercero desconocido hubiera introducido la sustancia en el rodante sin que se dieran cuenta.

Concluyó que no había *«certeza en términos de verdadera e incuestionable autoría, o coautoría, y por consiguiente menos de responsabilidad»*.

Así mismo, al fiscal DÍAZ ROJAS se le dejaron a disposición elementos incautados a los individuos capturados tales como varios teléfonos móviles y el automotor de placas BDC-599, respecto de los cuales el funcionario no solicitó al juez de control de garantías competente, dentro de las 36 horas siguientes, audiencia con el fin de que se decretara la suspensión del poder dispositivo acorde con los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 906 de 2004.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 5 de abril de 2018 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Neiva, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad formuló imputación contra FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS como presunto autor del concurso de los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión, agravados ambos, descritos en los artículos 413, 414 y 415 del Código Penal, cargos que no aceptó.

Además, se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad en los términos de los numerales 4 y 5 del literal B. del artículo 307 de la Ley 906 de 2004.

2. La Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva, el 13 de junio de 2018, llevó a cabo la audiencia de acusación en que la Fiscalía ratificó los cargos imputados a DÍAZ ROJAS.

Los días 28 y 29 de marzo de 2019 se realizó la audiencia preparatoria y el juicio oral en sesiones del 21, 22 y 23 de octubre y 05 de noviembre de la misma anualidad.

3. En audiencia del 27 de febrero de 2020 se anunció sentido de fallo condenatorio, emitiéndose la sentencia de primera instancia el 10 de marzo siguiente por cuyo medio dispuso condenar a FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS como autor penalmente responsable de los delitos de prevaricato por acción agravado en concurso con prevaricato por omisión agravado a las penas de 54 meses de prisión, multa de 79,99 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 90 meses.

No se le concedió ningún mecanismo sustitutivo de la pena de prisión.

4. El procesado y su apoderado defensor interpusieron y sustentaron en oportunidad sendos recursos de apelación contra la sentencia de condena.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de reseñar los fundamentos de la acusación, la estructura de los tipos penales atribuidos a la conducta del procesado y valorar las pruebas practicadas en el juicio oral, incluidas las estipulaciones probatorias acordadas por las partes, el Tribunal consideró, en primer orden, demostrados más allá de toda duda los elementos del prevaricato por acción porque, para el 2 de febrero de 2018, FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS ostentaba la calidad de servidor público como Fiscal Décimo Seccional en Neiva y cumplía funciones en la URI de esa ciudad.

En la fecha indicada, le fue asignada la causa penal número 410016000585201800014 dentro de la cual le fueron puestos a disposición John Jaiver Ávila Ospina, Esneider Prada Cedeño y José Juanito Burbano, quienes habían sido capturados el 1º de febrero de 2018 en la vía Fortalecillas - Neiva debido a que trasportaban (19,9 kilos) marihuana en un automotor de servicio particular; también se dejaron a disposición del funcionario el vehículo de placas BDC-599 y teléfonos móviles incautados al momento de la aprehensión de aquellos.

Igualmente, se probó que el fiscal DÍAZ ROJAS emitió la orden de libertad de dichas personas el 2 de febrero de 2018, argumentando al efecto que: i) si bien habían sido capturadas cuando trasportaban 19.963 gramos de cannabis sativa, no había elementos materiales probatorios para predicar que estuvieran comercializando el estupefaciente; ii)

todos los aprehendidos tenían domicilio y carecían de antecedentes penales; iii) de los interrogatorios rendidos por ellos se desprendía que no fueron interceptados y capturados movilizándose en el vehículo, sino a un lado de la vía y fuera del automotor; iv) era evidente que la chapa del baúl del carro había sido forzada; v) cabía la posibilidad de que, por razón de la dedicación de uno de los indiciados a la compra y venta de vehículos, un tercero desconocido con quien podía tener conflictos hubiese introducido la marihuana en la cajuela del automóvil sin que los inculpatos estuviesen enterados, con el ánimo de perjudicarlos; vi) el estupefaciente no estaba oculto dentro del vehículo, como suele ocurrir cuando se transporta esa clase de sustancias para evitar que las autoridades las detecten; y vii) con fundamento en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la dosis personal, prevalecía la presunción de inocencia de los implicados al no haber forma de vincularlos con el delito de tráfico de estupefacientes.

Con esa orden, puntualizó el Tribunal, el fiscal DÍAZ ROJAS desconoció en forma manifiesta las concretas circunstancias fácticas, procesales y probatorias que tuvo ante sí, acreditadas como lo explicaron los testigos Edwin Murcia Yagüe y Edgar Herrera García, investigadores de policía judicial que participaron del procedimiento de captura, la incautación de elementos y la elaboración de las actas e informes presentados a la Fiscalía.

Y Mauricio Gamboa Mosquera, también fiscal de la URI de Neiva a quien se le asignó el caso con posterioridad y se

refirió a los documentos que recibió su homólogo, como el informe de captura en flagrancia, las actas de derechos y de buen trato de los capturados, la prueba PIPH realizada a la sustancia vegetal incautada, el acta de incautación del vehículo, las fotografías tomadas a la sustancia estupefaciente hallada en su interior, al igual que los antecedentes judiciales de los implicados; documentación que, por demás, fue incorporada mediante estipulación probatoria.

En cambio, DÍAZ ROJAS dio valor a las exculpaciones que los indiciados manifestaron en sus interrogatorios, a pesar de ser insulares, inverosímiles y carecer de respaldo probatorio, elaborando *«inferencias que estaban en contravía de lo que objetivamente se comprobaba en el proceso.»*

La realidad procesal que tuvo de presente el fiscal DÍAZ ROJAS, precisó el juzgador colegiado, fue clara y no era otra que el 1° de febrero de 2018 John Jaiver Ávila Ospina, Esneider Prada Cedeño y José Juanito Burbano fueron descubiertos por personal del Ejército Nacional cuando transportaban en un automóvil 19.963 gramos de cannabis sativa (marihuana) hacia la ciudad de Neiva, situación que se enmarca en la flagrancia definida en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, por estar descrita la conducta de transportar dicha sustancia como delito en el inciso primero del artículo 376 del Código Penal.

Por ende, una vez los capturados fueron dejados a disposición del fiscal DÍAZ ROJAS, lo procedente era que él

diera cumplimiento a los artículos 28 inciso segundo de la Constitución Política y 302 del Código de Procedimiento Penal, más aún cuando el presunto delito cometido cumplía los requisitos objetivos para imponerles medida de aseguramiento, artículo 313 del citado estatuto.

Lo anterior, en concordancia con la sentencia C-591 de 2005 de la Corte Constitucional acerca de que

*[...] la decisión sobre la legalidad de la aprehensión realizada en flagrancia queda exclusivamente a cargo del juez de control de garantías, en tanto que **la Fiscalía adopta tan sólo una determinación sobre la concesión de libertad en casos en que no se cumplan los requisitos objetivos para decretar la detención preventiva o la captura en flagrancia sea ilegal.** (Énfasis original).*

En consecuencia, las razones del fiscal para ordenar la libertad de los aprehendidos no son admisibles en el marco legal vigente pues adujo que no estaban comercializando el estupefaciente al momento de la captura, criterio «insular, caprichoso y arbitrario» con el cual desconoció manifiestamente las previsiones del inciso primero del artículo 376 del Código Penal, porque no solo es delictiva la conducta de comercializar marihuana, sino también la de transportar la sustancia.

Conducta que, efectivamente, ejecutaban Ávila Ospina, Prada Cedeño y Burbano al ser aprehendidos con independencia de que, por circunstancias desconocidas, el vehículo estuviera orillado y ellos fuera del mismo, siendo indiscutible que el estupefaciente fue encontrado dentro del

baúl del automóvil, lo que no deja duda de que era utilizado como herramienta para su transporte.

La consideración del fiscal DÍAZ ROJAS para dejar en libertad a los tres capturados porque la chapa del baúl del carro podía haber sido forzada por un tercero con quien uno de los indiciados, que se dedicaba a la compra - venta de vehículos, tendría enemistad y que a escondidas habría introducido el bulto de marihuana mientras los implicados se bañaban en un balneario; fue desestimada por el juzgador colegiado por ser una suposición subjetiva carente de respaldo probatorio y contraria a la realidad fáctica que revelaron los investigadores que participaron de la captura.

Con todo, sin negar o discutir que la chapa del baúl del automotor pudiera presentar daños, esa simple circunstancia no era suficiente para concluir que había sido forzada con el fin de introducir el bulto de marihuana, porque son muchas las causas a las que se pueden atribuir los mismos, no necesariamente la improbada acción de un tercero según la fantasiosa versión suministrada por los capturados.

En cuanto a que la sustancia no iba camuflada u oculta en el automóvil, el Tribunal explicó que lo cierto es que el estupefaciente estaba en la cajuela del rodante y no era fácil de observar, excepto que se abriera el compartimiento, lo que no podía hacer cualquier persona sin contar con autorización del dueño, excepto que tuviera la llave o se tratara de un operativo oficial de control, como en este evento aconteció.

Para el *a quo*, la mención en la orden de libertad a la providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 42617¹, es muestra clara que la decisión del fiscal DÍAZ ROJAS no solo contradice la tesis de que los indiciados desconocían la presencia del estupefaciente en el automóvil, sino *«caprichosa, amañada y sesgada, al punto que ni las autoridades, ni los indiciados revelaron que estos últimos fueran adictos al consumo de marihuana»*; en adición, es *«descabellado creer que los implicados tenían en su poder 19.963 gramos de cannabis sativa para aprovisionarse para su propio consumo»*, cantidad exageradamente alta para tal propósito.

Por último, la carencia de antecedentes penales de los indiciados ninguna incidencia podía tener para desvirtuar los hechos, la conducta que ejecutaron o corroborar sus versiones.

En ese contexto, la orden de libertad emitida por el fiscal DÍAZ ROJAS el 2 de febrero de 2018 se basó en argumentos sofisticados, conjeturas e inferencias subjetivas carentes de respaldo fáctico o probatorio, sin que las pruebas de descargo practicadas en el juicio desvirtúen su responsabilidad en el delito de prevaricato por acción o avalen la alegación de que la orden sí contó con ese respaldo.

¹ Relativa a la ausencia de antijuridicidad del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes cuando, a pesar de exceder la dosis mínima, la persona porta la sustancia para propio consumo por adicción.

En efecto, del testimonio de la investigadora Sonia Rocío Parra Morera que revisó el vehículo BDC-599, se extrae que si bien constató que cerca de la chapa del baúl había pequeñas abolladuras y no pudo abrirla con la llave que se le suministró, el fiscal DÍAZ ROJAS no tenía esa información al emitir la cuestionada orden porque la inspección que la testigo hizo fue posterior y el fiscal no hizo alusión a esos aspectos en la orden liberatoria.

De la declaración de Edilberto Macana Rodríguez, abogado de los indiciados, se tiene que, de una parte, se limitó a repetir la versión que ellos dieron al momento de ser interrogados; y, de otro lado, nada aportó a fin de corroborar la alegación defensiva de que la presente investigación se adelantó como retaliación de algunos directivos de la Fiscalía Seccional de Neiva ante las declaraciones dadas por el fiscal DÍAZ ROJAS a un medio de comunicación sobre el irregular manejo de vehículos y personal de la entidad.

El fiscal Mauricio Gamboa Mosquera, como testigo de la defensa, no favoreció al acusado porque aparte de reiterar los hechos que conoció directamente, aclaró que uno de los investigadores del caso le informó acerca de las labores de interceptación de comunicaciones y de seguimiento previas a la captura de los indiciados, todo lo cual utilizó días después, junto con los mismos elementos entregados en un principio al fiscal DÍAZ ROJAS, para formular imputación y solicitar medida de aseguramiento no privativa de la libertad contra aquellos.

Aunque el acusado dijo desconocer esa información al momento de ordenar la libertad de los inculcados y aseguró que de haberla conocido otra habría sido su decisión, eso no lo exonera de responsabilidad porque contó con suficientes elementos para realizar la inferencia razonable de autoría y participación en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes de los tres implicados y, por ende, debía cumplir el deber de presentarlos ante el juez con función de control de garantías acorde con la legislación vigente.

Acerca del prevaricato por omisión atribuido al fiscal DÍAZ ROJAS por no acudir en el plazo legal ante el juez de control de garantías para el estudio de legalidad de la incautación del automotor usado para transportar el estupefaciente, así como los teléfonos móviles que portaban los aprehendidos; el Tribunal destacó el deber que le asistía al funcionario según los artículos 84, 85 y 154 numerales 1, 5 y 9 del Código de Procedimiento Penal.

Del mismo modo, sabidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la incautación de los elementos, *«era evidente que sobre estos procedía el comiso como lo dispone el artículo 82 del C.P.P., lo que hacía todavía más imprescindible que el acusado acudiera ante los jueces de garantías para legalizar el procedimiento.»*

El juzgador colegiado concluyó que ese deber funcional fue omitido por el procesado DÍAZ ROJAS sin justificación o explicación válida, salvo la escueta excusa de que al fiscal radicado le correspondía adelantar una investigación más

profunda sobre los hechos, a pesar de que él tenía suficiente información y elementos de convicción para proceder en la forma y en el término legalmente previstos.

Adicionalmente, se descartó que el prevaricato por omisión se encuentre subsumido en el prevaricato por acción, como un acto posterior copenado, porque son conductas autónomas y tienen trascendencia penal de forma independiente»; no se trata de un delito complejo, sino que cada conducta estructura de manera individual un delito con conexidad ocasional, conforme a la jurisprudencia de esta Sala citada en lo pertinente².

Explicó el *a quo* que fue demostrado el dolo de DÍAZ ROJAS en las dos conductas acusadas, teniendo en cuenta que

[...] sabía y comprendía que su proceder lesionaba el bien jurídico de la administración pública, y aun así voluntariamente lo realizó, aspecto que se deduce de su considerable formación profesional como abogado, y de su amplia experiencia como funcionario de la Fiscalía General de la Nación, específicamente ejerciendo el cargo de Fiscal por un tiempo aproximado de 25 años, lo cual descarta que la ilegal orden de libertad expedida a favor de John Jaiber (sic) Ávila Ospina, Esneider Prada Cedeño y José Juanito Burbano, así como la omisión de adelantar la audiencia ante los jueces penales de garantías para legalizar la incautación del vehículo fueran producto de impericia, inexperiencia o ignorancia del procesado.

² CSJ SP, 27 jun. 2012, Rad. 37733.

Desestimó, también, que los reatos fuesen resultado de una precaria información sobre los hechos porque fueron debidamente documentados por los investigadores del caso y puestos en conocimiento del fiscal DÍAZ ROJAS con suficiente claridad para inferir de forma razonable la presunta comisión del delito de transporte de estupefacientes y la responsabilidad de los capturados en esa conducta; al igual que la utilización del automóvil para tal propósito.

Tampoco consideró atendible justificar su proceder en la pretensión de salvaguardar y dar prevalencia al derecho fundamental a la libertad de los indiciados, pues este no es un derecho absoluto y puede ser restringido cuando una persona comete delitos, al tenor de los artículos 28 de la Constitución Política y 2° de la Ley 906 de 2004.

La conciencia e intención de actuar contra la ley del procesado se evidencian en la orden de libertad de los capturados, además, al extremo de consignar en esta que la liberación procedía a pesar de que la prueba preliminar arrojara que la sustancia incautada era cannabis sativa, su peso sobrepasaba con creces el permitido como dosis personal, incluso a prorrata de cada uno de ellos, no se estaba en presencia de dosis de aprovisionamiento y los capturados dijeron ser ajenos al consumo de estupefacientes.

En lo que atañe a la causal agravante del artículo 415 del Código Penal, se probó que las conductas prevaricadoras acusadas se realizaron en una causa judicial adelantada por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

En criterio del Tribunal, la conducta del fiscal DÍAZ ROJAS se predica antijurídica formal y materialmente pues inobservó el artículo 6° de la Carta Política que impone a todos los servidores públicos actuar con sujeción a la Constitución y la ley, en concreto los artículos 28 Superior, 302, 313, 84 y 85 de la Ley 906 de 2004; causó daño real y efectivo al bien jurídico tutelado propiciando la impunidad al liberar a personas capturadas en situación de flagrancia y omitir el control judicial o legalización de los elementos que les fueron incautados.

Y en cuanto a la culpabilidad tenía *«total conciencia de la ilicitud de su comportamiento pues su condición de profesional del derecho, su experiencia, y amplia trayectoria como fiscal, lo hacían conocedor [de que] proferir una decisión manifiestamente contrario a la ley u omitir un acto propio de sus funciones eran delitos...»* (sic).

DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Del escrito presentado por FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS se extraen, en primer orden, como argumentos principales para controvertir la condena por el delito de prevaricato por acción, los siguientes.

- Las razones por las cuales emitió la orden de libertad, equivocada o no, tuvieron respaldo en lo que *«...percibió con su experiencia...sintió y valoró en esos momentos»*, sumado el

«natural apremio de igual contar en la URI en esas mismas horas, con otros casos para su estudio y decisión».

- Teniendo claro que la principal función de la Fiscalía General de la Nación es la investigación propiamente dicha, la cual no podía adelantar en la URI por el factor tiempo, esta debía activarse inmediatamente y luego, *«con un buen grado de seguridad la necesaria y justa inferencia de autoría»*, que debe ser razonable, artículo 287 del Código de Procedimiento Penal, proceder como se prevé en audiencias preliminares.

- Al margen de la penalidad prevista en el artículo 376 del Código Penal, no estaban satisfechos los requisitos legales para *«intentar una medida asegurativa»* contra las personas capturadas que se le dejaron a disposición, en función de la *«necesariedad», «proporcionalidad», «adecuación» y «razonabilidad»* (sic) exigidas en la codificación procesal penal al efecto.

- Las valoraciones que hizo en la orden de libertad de los capturados no han sido desvirtuadas y se basaron en los principios de apreciación de la prueba, imparcialidad y objetividad; no fue caprichosa ni amañada, sino que estuvo soportada en los elementos de convicción que le fueron allegados, contrario a las conclusiones de la sentencia impugnada que estimó probado el dolo con la simple mención de que conocía la ilicitud y quiso su realización.

Del mismo modo que se dijo desvirtuada su presunción de inocencia, sin atender que la resolución cuestionada tuvo

indudable justificación y sustento en la ley, los principios legales y constitucionales, los elementos probatorios aportados y el acontecer procesal, reitera.

- Reprueba la labor probatoria del ente acusador orientada a presentar los testimonios de otros fiscales que se dedicaron a opinar sobre su decisión, pero que no conocieron antes ni concomitantemente las motivaciones que tuvo para expedirla.

- Era imperioso que la sentencia impugnada escindiera dos momentos: el primero, cuando, como fiscal URI, tuvo el informe de los investigadores captores apenas por unas horas; y el segundo, cuando el fiscal radicado Mauricio Gamboa, lo tuvo con holgura y contó con otros elementos que los investigadores de manera diligente y acuciosa le presentaron -interceptaciones y grabaciones-, completamente diferentes a los que le suministraron a él.

Esto es importante porque, enfatiza, «son varios los tópicos que la decisión que ahora se impugna -inexplicable como oportunistamente concluye como suyos o de su lógica- para intemporalmente traerlos y enrostrarlos a la actitud procesal del Fiscal URI, cuando indudablemente lo hacen es prevalidos de lo que **ahora, hoy día, ya se conoce, pero que antes NO...**».

- Ni la fiscalía ni el Tribunal precisaron la disposición legal que «forzosamente» debía aplicar ante los hechos y

elementos probatorios «*insuficientes y hasta mentirosos*» que los investigadores captores le pusieron de presente.

En ese sentido califica escasa y genérica la alusión del juzgador colegiado a los artículos 250 de la Constitución Política y 302 del código procesal penal, en respaldo de lo cual cita jurisprudencia de esta Sala sobre las exigencias demostrativas en punto de la materialidad del delito de prevaricato por acción.

- Refiere y comenta a espacio varios de los testimonios practicados en el juicio oral para concluir que fue víctima de la presurosa imputación y acusación que promovió el fiscal del caso, sin cumplir con los criterios de objetividad y transparencia. Por eso, asevera, la génesis del proceso seguido en su contra fue la entrevista que días antes dio en una emisora de radio local en la que reveló las presuntas irregularidades del director seccional de fiscalías de Neiva en el manejo de recursos y personal.

- Reclama, en forma genérica, que el Tribunal no analizara las pruebas documentales y testimoniales conforme a los artículos 404 y 432 del Código de Procedimiento Penal.

- La Fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda la existencia del delito y menos aún su responsabilidad; mientras el Tribunal se limitó a parafrasear la jurisprudencia con la pretensión de «*acomodar/concluir*» un dolo y una responsabilidad inexistentes en la resolución de libertad que

expidió, la cual no es manifiestamente contraria a la ley, aunque si se quiere admitiría controversia, porque la adoptó acorde con la ley sustantiva y procesal, más allá de lo reportado en el informe de captura.

- La conducta de prevaricato por acción por la cual fue acusado es atípica en sus aspectos objetivo y subjetivo, porque jamás quiso violentar la ley o afectar el bien jurídico tutelado; y no se probó la antijuridicidad, ni la culpabilidad de su actuar.

En cuanto al delito de prevaricato por omisión en que habría incurrido plantea los siguientes reparos.

- No era obligatorio o imperioso que el fiscal URI presentara el vehículo incautado a los capturados ante el juez de garantías para que ordenara la suspensión del poder dispositivo del mismo, porque ya estaba restringido desde que quedó materialmente en poder de la Fiscalía y *«nunca...volvió a estar en disponibilidad de los capturados»*.

Y a pesar de que se le solicitó la devolución del vehículo, no accedió a hacerlo y lo dejó a disposición del fiscal radicado que seguiría conociendo el investigativo.

- Debido a que no se llevó a cabo la audiencia de imputación de cargos a los capturados, como fiscal URI no le era posible pedir la suspensión del poder dispositivo del vehículo que, según el artículo 85 del Código de

Procedimiento Penal, se debe solicitar en dicha audiencia, siendo optativo del fiscal hacerlo o no.

Por consiguiente, el concurso delictivo que se le atribuyó *«se cae, no tiene razón de ser»*.

- Considera que *«...a la luz de estos precisos aconteceres»*, los elementos presentados por los investigadores del CTI y las manifestaciones de los capturados, no es acertado el planteamiento del Tribunal acerca de que era obligación del fiscal URI realizar al menos la audiencia de legalización de captura; de ahí que tampoco fueran legalmente imperiosas y obligatorias las de imputación y medida de aseguramiento.

- Es importante que se tenga en cuenta que el fiscal URI, de reacción inmediata, evalúa e investiga en escasas horas, *«no es propiamente -por su misma naturaleza o específico rol- el más posicionado a “cranearse” fina filigrana a entrar a sofisticadas cavilaciones o profundas disquisiciones legales y constitucionales en sus rápidas decisiones»* teniendo en mente los derechos y las garantías fundamentales de las personas.

En consecuencia, solicita revocar el fallo impugnado y, en su lugar, se le absuelva de todos los cargos.

2. El apoderado defensor plantea reparos a la sentencia condenatoria que se resumen a continuación.

- Acorde con la jurisprudencia, que cita, FELIX ROJAS no incurrió en el delito de prevaricato por acción que se le atribuye por desconocer el artículo 302 inciso 5° del Código de Procedimiento Penal, al no solicitar la audiencia de legalización de captura de los capturados que le fueron puestos a disposición.

Procedió así porque solo le fueron entregados «unos mínimos documentos», mas no los informes de seguimiento a dichas personas, de sus antecedentes, de las interceptaciones telefónicas, etc., que sí le fueron suministrados al fiscal de conocimiento tiempo después como lo expuso ese funcionario, en alusión al testimonio de Mauricio Gamboa.

De lo atestiguado por este, añade el recurrente, no es exacta la afirmación, de la sentencia se entiende, acerca de que el fiscal acusado dejó en libertad a personas que se dedicaban al tráfico y comercialización de estupefacientes.

- Dada la precaria información recibida, FELIX DÍAZ resolvió escuchar en interrogatorio a los capturados, antes que solicitar la legalización de su aprehensión, lo cual dice la acusación no debió hacer sino proceder de inmediato a solicitar las audiencias iniciales.

Esto no resulta absolutamente cierto porque, como lo declaró la fiscal Francy Janeth Moreno Chocontá coordinadora de la URI de Neiva, los fiscales suelen practicar diligencias urgentes iniciales si consideran razonable que no

procede presentar a los capturados ante los jueces de garantías; en cambio, los dejan en libertad con la obligación de presentarse cuando sean requeridos.

De esa forma actuó el fiscal DÍAZ ROJAS, «*siguiendo el proceder generalizado en la fiscalía*»; tras escuchar en interrogatorio a los capturados, resolvió dejarlos en libertad por la precariedad de elementos probatorios aportados.

- En la orden cuestionada, el fiscal inculcado analizó la situación planteada y las razones para conceder la libertad provisional, no definitiva, a los capturados; no fue una decisión ligera y gratuita o carente de respaldo argumentativo porque el fiscal valoró los elementos probatorios allegados y las versiones de los aprehendidos sobre los hechos.

Se puede o no estar de acuerdo con esa determinación, pero no imponer el criterio de quien juzga para sostener que el procesado no actuó «*como uno lo quiere, cree o interpreta*», lo cual sucede en este caso que se impone el criterio sesgado del Tribunal contra el del funcionario acusado para concluir que quebrantó, desconoció y emitió una decisión contraria al artículo 302 inciso 5° de la Ley 906 de 2004.

Norma que, comenta el apelante, es condicionada y no impone «*una obligación ineludible, inexorable, absoluta, al órgano titular de la acción penal*», sino que posibilita al fiscal efectuar diligencias investigativas urgentes previas a presentar a la persona capturada ante el juez de garantías

dentro del término legal; el juicio de valor o inferencia razonable que adopte el fiscal con base en los elementos probatorios que se le entreguen o que obtenga, son los que le llevan a concluir la necesidad de la **presentación inmediata** del capturado ante la autoridad judicial, enfatiza.

Por eso, inquiere, cómo calificar de prevaricadora o por siquiera irregular la conducta del fiscal DÍAZ ROJAS, quien *«siguiendo la interpretación que se da al artículo 312, inciso 5° del C. de P.P. (sic), practicó en forma inmediata y eficiente, las diligencias iniciales que consideró, y como conclusión de ello resolvió dejar en libertad provisional a los capturados, mediante una orden argumentada y debidamente sustentada»*.

- Respecto del prevaricato por omisión atribuido al procesado por no tomar las medidas legales en relación con el decomiso del vehículo en el que era transportaba la marihuana incautada a Jhon Jaiver Ávila Ospitia, Esneider Prada Cedeño y José Juanito Burbano, el apoderado asegura no ser cierto que el fiscal FELIX DÍAZ omitió, sin justificación o explicación válida, o rehusó cumplir la ley.

Transcribe apartes del interrogatorio rendido por el procesado, que hace parte de los elementos probatorios debatidos dice, en relación con la situación del automotor, destacando que FELIX DÍAZ no accedió a su entrega como se lo solicitó el abogado o un familiar de alguno de los implicados; y que, sin sobrepasar los términos legales, luego de adelantar las conocidas actuaciones, entregó la carpeta

del caso al fiscal de conocimiento quien debía resolver qué hacer legalmente con ese bien.

Por eso no es posible afirmar que existió el delito, ninguno de sus verbos rectores -omitir, retardar rehusar o denegar- se dio en momento alguno, resultando improcedente la condena, máxime que con ligereza conceptual el fallo impugnado presume la existencia del dolo sin análisis jurídico y teniendo como base los mismos argumentos sobre el aspecto objetivo de la conducta punible.

- Critica que el Tribunal presuma, no que se demuestre como es exigido, que la conducta del fiscal fue dolosa porque es abogado con extenso recorrido en la entidad, bajo el entendido que sabía y conocía que su proceder lesionaba el bien jurídico de la administración pública, lo cual dista de la realidad procesal en tanto se demostró que sus decisiones no fueron ni ostensible ni manifiestamente contrarias a la ley.

Ni mucho menos se puede insinuar que su actuación estuvo presidida por una finalidad corrupta que hubiese tenido el propósito de realizar, permitir o facilitar un acto de corrupción, porque nada de ello se probó.

- Concluye que el acusado no violó las normas penales, nunca cometió los delitos por los cuales fue acusado y condenado, razones para demandar se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se dicte sentencia absolutoria.

3. Durante el término de traslado del recurso de apelación a los no recurrentes, ni la Fiscalía ni el Ministerio Público presentaron alegaciones.

CONSIDERACIONES

1. La Corte es competente para conocer del presente caso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235-2 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2018, por tratarse del recurso de apelación contra una sentencia proferida en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. Como metodología de estudio, la Corte expondrá i) el marco legal y la intelección jurisprudencial sobre los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión; ii) los supuestos fácticos y probatorios debatidos; y iii) la resolución de las cuestiones planteadas por los apelantes conforme al principio de limitación, sin perjuicio de examinar aspectos inescindibles a los temas que suscitan controversia.

3. Estructura normativa y dogmática de los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión

3.1. La norma sustancial penal contenida en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la 890 de 2004, describe el tipo de prevaricato por acción, a saber.

El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión...

Por consiguiente, son elementos del tipo i) un sujeto activo calificado: «*servidor público*»; ii) un verbo rector: «*proferir*»; iii) dos ingredientes normativos: «*resolución, dictamen o concepto*»; y «*manifiestamente contrario a la ley*».

Acerca del ingrediente normativo «*manifiestamente contrario a la ley*», la Corte ha explicado de antaño:

[...] *para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal,” es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”³, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”⁴.*

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo⁵.

³ «⁹⁷ CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.º 2424, pág. 438 – 442.»

⁴ «⁹⁸ CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.º 2424, pág. 438 – 442.»

⁵ Ver CSJ SP4620-2016, 13 abr. 2016, Rad. 44697, que cita la sentencia del 13 de agosto de 2003, Rad. 19303.

La configuración del prevaricato por acción requiere, por tanto, acreditar una contradicción manifiesta entre el ordenamiento jurídico que regula el asunto y la decisión adoptada por el servidor público como exteriorización de su conducta, en la que incurre con conocimiento y voluntad, es decir, dolosamente en cuanto conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización, al tenor del artículo 22 de la Ley 599 de 2000.

Sobre la acreditación del elemento subjetivo de la conducta prevaricadora ha reconocido la jurisprudencia la dificultad de obtener pruebas directas de su materialización, razón por la cual se ha considerado procedente tomar en cuenta diversos factores; entre ellos, la trayectoria y experiencia profesional del acusado, *«la manera minuciosa y disfrazada como se llevó a cabo el comportamiento dirigido a infringir la ley penal, o las explicaciones ofrecidas con base en hechos que procesalmente resultaron inexistentes, ocultos o tergiversados»*⁶.

Por lo tanto, no podrán ser tildadas de prevaricadoras las decisiones que aun cuando contrarias a la ley, son producto de la impericia, la ignorancia o la inexperiencia del servidor público⁷.

De igual manera, se ha precisado la importancia de verificar si el servidor público actuó de *«forma caprichosa o*

⁶ Cfr. CSJ SP2767-2019, Rad. 54023 y CSJ SP2171-2020, Rad. 50294, entre otras.

⁷ CSJ SP241-2023, 28 jun. 2023, Rad. 62214, CSJ SP2438-2019, 3 jul. 2019, Rad. 53651 reiterado en CSJ SP1971-2020, 1 jul. 2020, Rad. 56203.

arbitraria, “como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo”⁸, o dentro del contexto de cualquier otra situación de la que pueda razonablemente inferirse el propósito de contrariar la normatividad legal.»⁹.

En ese sentido, la Corte también ha sostenido que la

[...] conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.¹⁰

Por eso es por lo que no configuran este delito decisiones producto del «examen complejo de las distintas disposiciones que regulen el asunto propuesto ante el funcionario, respecto de las cuales exista la posibilidad de distintas opciones interpretativas razonables»¹¹, por tratarse de un juicio de legalidad, no de acierto, que debe analizarse atendiendo los supuestos fácticos y probatorios que tuvo ante sí el funcionario al momento de decidir.

3.2. El delito de prevaricato por omisión está descrito en el artículo 414 del Código Penal, con la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

⁸ «⁸ CSJ SP 13 ago. 2003, rad. 19303; y, CSJ SP2438-2019, rad. 53651.»

⁹ CSJ SP025-2023, Rad. 56218.

¹⁰ CSJ SP, 23 feb. 2006, Rad. 23901.

¹¹ Ídem.

El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión...

Es un tipo penal con sujeto activo cualificado, el servidor público, recayendo el desvalor de acción en una conducta omisiva, negativa, de inhibición o de no hacer; cabe decir que, en el prevaricato por omisión estando el servidor obligado a actuar de una u otra forma, según sus deberes legales, no lo hace.

Además, es de omisión propia, con verbos rectores alternativos y esencialmente doloso.

Para la demostración de la ocurrencia de este delito, ha considerado la jurisprudencia que el juicio de tipicidad objetiva requiere integrar la descripción típica del artículo 414 de la Ley 599 de 2000, con la norma que impone el deber funcional presuntamente violentado para que adquiriera sentido la conducta reprochada.

El aspecto subjetivo de este ilícito se actualiza siempre y cuando el sujeto activo «*obre con el propósito consciente de apartarse de los deberes propios de su cargo, por manera que no basta, a efectos de verificar si la conducta reprochada actualiza el tipo penal, la simple omisión o retardo en el cumplimiento de sus funciones. Es indispensable que medie el conocimiento y la voluntad deliberada de pretermitir o postergar el acto o función a que está obligado.*»¹²

¹² CSJ SP5332-2019, Rad. 53445, entre otras muchas providencias al respecto.

4. Presupuestos fácticos y probatorios materia de debate

4.1. Tanto en la imputación¹³ como en la acusación¹⁴, la Fiscalía expuso como hechos con relevancia jurídico penal que en ejercicio del cargo de Fiscal Décimo delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva (Huila), el 2 de febrero de 2018 FÉLIX EDUARDO DÍAZ ROJAS cumplía funciones en la Unidad de Reacción Inmediata - URI de esa ciudad.

En tal virtud, le fueron dejadas a disposición tres personas -Jhon Jaiver Ávila Ospitia, Esneider Prada Cedeño y José Juanito Burbano Castillo- que habían sido capturadas el día anterior, 1° de febrero de 2018 a eso de las 17:00 horas, en la vía de Fortalecillas a Neiva por integrantes del Batallón Tenerife de la Novena Brigada del Ejército Nacional y del Cuerpo Técnico de Investigación – CTI, mientras estaban junto a un automóvil estacionado al costado de la carretera en el que se movilizaban; al ser requisado el rodante, se encontró en el baúl un costal de lona que contenía cuatro paquetes envueltos en plástico, a su vez contentivos de sustancia vegetal con características similares a la marihuana que, practicada la prueba de identificación preliminar, arrojó positivo para cannabis sativa (marihuana) con un peso neto de 19.963 gramos.

¹³ Audiencia del 5 de abril de 2018.

¹⁴ Audiencia del 13 de junio de 2018.

Del mismo modo, se le dejaron a disposición los elementos incautados a los aprehendidos, dígase, varios teléfonos móviles y el automóvil de placas BDC-599.

El fiscal DÍAZ ROJAS de turno en la URI de Neiva, en cambio de solicitar al juez con función de control de garantías competente la legalización de las capturas en el plazo legal, luego de escuchar a los aprehendidos en interrogatorio, impartió la orden de dejarlos en libertad, como en efecto ocurrió ese mismo día, 2 de febrero de 2018.

De otra parte, no solicitó al juez de control de garantías, en el término legal, la suspensión del poder dispositivo de los bienes incautados a los individuos capturados en tanto utilizados en la ejecución de la presunta ilicitud.

4.2. Advierte la Corte que la demostración de los reseñados sucesos más allá de toda duda, en términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, no suscita controversia alguna para los recurrentes.

Al contrario, en cuanto al primer evento que se acusa configura el delito de prevaricato por acción, constituye fundamento central de disenso, tanto para la defensa material como para la técnica, el argumento según el cual la expedición de la orden de libertad a favor de las tres personas aprehendidas y puestas a disposición del fiscal DÍAZ ROJAS el 2 de febrero de 2018, se sujetó al ordenamiento jurídico y la facticidad consignada en los reportes de captura, sumada la información que se obtuvo en los interrogatorios rendidos

por cada uno de aquellos individuos; no contravino, por ende, la ley de manera ostensible, arbitraria, caprichosa o amañada.

En adición, no se demostró el ingrediente subjetivo del ilícito, esto es, el dolo en la conducta del funcionario judicial al disponer su liberación.

4.2.1. Las indiscutidas circunstancias en que se produjo la aprehensión de Jhon Jaiver Ávila Ospitia, Esneider Prada Cedeño y José Juanito Burbano Castillo, para la Corte encuadran de manera objetiva y sin lugar a equívoco en los parámetros del numeral 1. del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en tanto cabe inferir que ellos transportaban en el vehículo que se movilizaban y estaba detenido al margen de la vía Fortalecillas – Neiva, casi 20 kilos de cannabis sativa – marihuana.

La captura flagrante se encuentra acreditada con los elementos probatorios mediante estipulación incorporados al debate oral, que corresponden a los que tuvo bajo su conocimiento el fiscal DÍAZ ROJAS.

En efecto, con la estipulación probatoria número 2¹⁵, se sabe que fueron múltiples los elementos probatorios presentados a su consideración, a saber: i) el informe ejecutivo sobre los hechos suscrito por el servidor de policía judicial Edwin Murcia Yague; ii) las actas de derechos de los

¹⁵ Ídem, fl. 12 y ss.

capturados de Ávila Ospitia, Prada Cedeño y Burbano Castillo, suscritas por ellos sin reportar novedad alguna; iii) las actas de incautación de elementos -seis (6) teléfonos celulares de diferentes marcas y características, un (1) maletín con documentos varios, un (1) vehículo marca Hyundai Excel LS modelo 1993 de color rojo con placas BDC-599 y una (1) estopa de fibra de colores contenedora de cuatro paquetes en plástico negro con sustancia vegetal de color verde y aspecto similar a la marihuana-; iv) el reporte de iniciación suscrito por el técnico investigador Edgardo Herrera García, en el que da cuenta de la llamada telefónica del capitán Sebastián Medina Quintero adscrito a la Novena Brigada del Ejército Nacional con sede en Neiva, informando la retención de los individuos y el vehículo antes mencionados, así como el hallazgo en el baúl del automóvil de un costal de lona contentivo de sustancia vegetal con características similares a la marihuana; v) las solicitudes de verificación de plena identidad de los capturados y de la prueba de identificación preliminar homologada – PIPH a la sustancia incautada; vi) los resultados de esas diligencias recopilados en los respectivos informes de investigador de campo que incluyeron las reseñas dactilares de los aprehendidos, los álbumes fotográficos tomados a los mismos como a la sustancia que arrojó peso neto de 19.959 gramos y positivo para cannabis sativa – marihuana, y al vehículo junto con la experticia técnica practicada a este.

En ese estado las cosas, acorde con el mandato del artículo 250 de la Constitución Política y la previsión legal del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de

la Nación, para el caso a través de su delegado FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS, estaba en el deber de adelantar el ejercicio de la acción penal e iniciar la investigación de tales hechos que, sin discusión, revestían las características de un delito, específicamente el descrito en el artículo 376 de la Ley 599 de 2000 bajo la denominación de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Consecuente con ello, correspondía al fiscal DÍAZ ROJAS actuar como lo prevé el inciso quinto del artículo 302 de la Ley 906 de 2004, dígame, presentar a los aprehendidos, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronunciara en audiencia preliminar sobre la legalidad de su aprehensión y las demás solicitudes que la Fiscalía, la defensa y el Ministerio Público quisieran presentar a consideración de la judicatura.

De esa forma debía proceder DÍAZ ROJAS, excepto que, como lo prevé el inciso cuarto del artículo 302 en cita, de la información suministrada u obtenida se evidenciase que la captura de los ciudadanos fue ilegal o que el presunto delito cometido no ameritaba detención preventiva.

Ninguno de estos presupuestos fue mencionado en la orden de libertad emitida a favor de Jhon Jaiver Ávila Ospitia, Esneider Prada Cedeño y José Juanito Burbano Castillo por FELIX DÍAZ ROJAS.

Entonces, como bien destacó el juzgador colegiado *a quo*, sí existía un cuerpo normativo de perentorio y obligado cumplimiento por parte del funcionario fiscal.

En adición, cierto es que la sentencia C-591 de 2005 de la Corte Constitucional, entre otras determinaciones, declaró exequible el artículo 302 de la Ley 906 de 2004 con la comprensión de que la decisión sobre la legalidad de una aprehensión realizada en flagrancia compete exclusivamente al juez de control de garantías; mientras que la Fiscalía solamente puede conceder la libertad, sin presentar determinado asunto a consideración de dicho juez, cuando quiera que no se cumplen los requisitos objetivos para decretar la detención preventiva o en los casos que la captura en flagrancia ha sido ilegal.

Criterio a su vez desarrollado por esta Sala, en similares términos.

*Frente al **capturado en flagrancia** resulta más exigente el control de legalidad en comparación con el capturado por orden de autoridad judicial, en lo que hace relación a la amplitud de su contenido y al tiempo en el que debe realizarse, como al número de observadores llamados a hacer la evaluación.*

*En lo referente al **contenido** del control del capturado en flagrancia es tanto formal como material, de suerte que se analiza la procedencia, como la forma, así como el trato dispensado al aprehendido. En relación con **los tiempos** el Legislador incluyó en el inciso cuarto del artículo 302 la expresión “inmediatamente”, antes del plazo “o a más tardar dentro de las treinta y seis horas siguientes”; la cual no se incorporó al fijar el límite temporal para el control judicial del*

aprehendido con orden de captura. Y, finalmente, dispuso dos controles de legalidad, uno a cargo del fiscal -según se observa claramente en el inciso 4º del artículo 302-, y otro, en cabeza del juez de control de garantías –inciso quinto del artículo 302 ibídem-.

Así pues, la legislación colombiana instaló un retén adicional previo para el control de legalidad de la privación de libertad, precisamente, el contenido en el inciso cuarto del artículo 302, norma según la cual:

“Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la fiscalía, imponiéndose bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.”

En consecuencia, esta norma impone al fiscal a cuya disposición es puesto el capturado, la obligación de valorar dos situaciones: 1) si el presunto delito por el que se procede comporta medida de aseguramiento; y, 2) si la captura fue legítima, esto es, si se produjo dentro de una de las precisas y estrictas hipótesis previstas para la flagrancia –vale decir que no haya sido arbitraria-, y si la forma en que se produjo respetó los estándares legales; apreciación que de acuerdo con sus resultados podría generar como efecto ineluctable la orden de libertad inmediata del aprehendido, so pena de incurrir en el delito descrito en el artículo 175 del estatuto punitivo, conocido como prolongación ilícita de privación de libertad.

De manera que, si el fiscal concluye que el delito por el que se produjo la captura no comporta medida de aseguramiento, o que la aprehensión fue ilegal, deberá, de inmediato, ordenar el restablecimiento de la libertad, sin más consideraciones.¹⁶

¹⁶ CSJ SP, 14 sep. 2011, Rad. 36107.

Con desprecio a tan precisas previsiones de orden constitucional y legal, al tiempo que los desarrollos conceptuales de la jurisprudencia, como quedó sentado en la acusación y en el fallo impugnado, la orden liberatoria expedida por el fiscal DÍAZ ROJAS dio razones que ninguna relación tenían con las eventualidades que facultaban no acudir al control de legalidad judicial de la aprehensión flagrante de Ávila Ospitia, Prada Cedeño y Burbano Castillo. Así lo pretextó:

[...] al margen de que a la luz de la prueba preliminar de PIPH ciertamente sería para cannabis sativa y su pesaje se observa sobrepasado y con creces de lo permitido por la pertinente normativa como dosis personal , incluso a prorrata de cada uno de ellos, e igual en honor a la realidad descartado que no estamos en presencia de una eventual dosis de aprovisionamiento , como que además han dicho los capturados ser ajenos al consumo de estupefacientes , hay que señalar desde ya de otro lado y con igual énfasis que no se tiene que aquellos estuviesen comercializando la sustancia, además contar cada uno de ellos con domicilio léase su correspondiente arraigo y por si fuese poco NO contar tampoco ninguno de los mismos con antecedentes penales ni siquiera anotaciones o investigaciones de ninguna naturaleza. Sin embargo digno de valorar igual resulta cada una de las exposiciones que en sendas diligencias de interrogatorio hicieron los capturados ante el Despacho y así se tiene o desprende que a ellos no los intercepta propiamente ninguna autoridad , e igual lo reconoce el informe , ya que cuando el piquete del ejercito llega ellos estaban detenidos o parados con el vehículo a la orilla del carretable y afuera del rodante , por que han dicho el ruido de la parte de atrás es decir del baúl del carro se tornó insistente y querían solucionar ese asunto y por eso se encontraban parados y apeados del rodante . Amen que invitan, seguramente con razón , a que se tenga en cuenta que del carro es revelador que la chapa del baúl se notaba que había sido forzada , lo que concatenan entonces con que seguramente tuvo que

haber sido en el balneario de donde venían de bañarse y en donde por ser fin de semana el mismo estaba concurrido de carros y gentes, un desconocido les pudo haber aperturado el baúl del carro y les introdujo o dejó allí el costal contentivo de la marihuana. Al paso que uno de ellos, ha revelado, sin que a la fecha se le haya desvirtuado, que se dedica al comercio de vehículos usados, por lo que sí contarla con enemigos en la medida que por este asunto de compra-venta de autos ha sido objeto de denuncias se supone de aquí para allá y de allá para acá. Teniéndose también objeto de cuestionamiento la circunstancia en punto a la forma como se encontró y estaba el bulto contentivo de la marihuana en el baúl ya que ciertamente no era propiamente el utilizado por quien pretende transportarlo exitosamente es decir sin ser fácilmente visto como que el mismo, no contaba con absolutamente ningún tipo de ocultamiento, protección o camuflaje ya que simplemente cualquier persona al abrir la tapa del baúl al romper, inmediatamente observaba el mentado costal de lona que contenía el estupefaciente.

Y todo lo anterior ciertamente han sido consideradas y expuestas de forma sustancialmente contestes por cada uno de los implicados. Traduciendo lo señalado en precedencia que a estas alturas - tal vez por las escasas horas con que contamos en la Unidad para determinar lo correspondiente - se devela entonces que no tenemos ni siquiera la certeza en términos de verdadera e incuestionable autoría, o coautoría, y por consiguiente menos de responsabilidad. Desdibujándose como corolario las exigencias del apartado 308 del C.P.Penal para eventualmente proceder de conformidad, Y como están las cosas la responsabilidad objetiva está proscrita de nuestra legislación expresamente y en consecuencia este tópico como otros trascendentales, estimamos deberán ser objeto de un pormenorizado auscultamiento y valoración por parte del Fiscal radicado que habrá de asumir la prosecución del presente diligenciamiento, perspectiva que seguramente será a través de un buen Programa metodológico que permita la obtención de adicionales elementos de prueba para esclarecer insoslayables aspectos de cara a las circunstancias temporomodales que realmente rodearon este asunto, coadyuvado o seguramente de cámaras de seguridad, testimonios de las

autoridades que primero abordaron a los capturados y de todas las escenas , pericias al automotor etc para ahí sí adoptar las decisiones procesales que correspondan al derecho y sirvan a la justicia .(sic)¹⁷

Y luego de transcribir, sin pertinencia alguna al asunto bajo su conocimiento, apartes de una providencia de esta Sala, concluyó que, en casos relacionados con el consumo, la adicción o la situación del enfermo dependiente de estupefacientes, el debate jurídico se debe resolver en el ámbito de la tipicidad y no de la antijuridicidad; para finalizar ordenando la libertad de los capturados con la condición de suscribir diligencia compromisoria.

La detenida lectura de esas motivaciones corrobora el conocimiento claro e inequívoco que el fiscal DÍAZ ROJAS tuvo no solo de las circunstancias en que se produjo la captura acorde con los elementos adjuntos a la puesta a disposición de los mencionados ciudadanos, sino más aún de los deberes que le correspondía cumplir en su respecto porque inequívocamente consideró i) el carácter ilegal de la sustancia vegetal incautada; ii) la elevada cantidad de esta; iii) que no se trataba de dosis de consumo ni de aprovisionamiento, máxime que los aprehendidos negaron ser consumidores de estupefacientes; iv) que ellos manifestaron ser ajenos al componente ilegal encontrado; y v) que no había razón para creer que estaban comercializándolo.

¹⁷ Cuaderno de Estipulaciones Probatorias y Anexos, fl. 97 y ss.

A la par que descartó la eventual imposición de medida de aseguramiento en su contra porque no había **certeza** de que fueran autores o coautores de un delito, en contravía de las previsiones del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 que exige apenas la construcción de una inferencia razonable en punto de que el imputado es autor o partícipe de la conducta delictiva investigada, siempre y cuando se cumpla alguno de los requisitos en esa norma previstos.

Por si fuera poco, añadió que cabía dentro de lo posible que algún mal intencionado desconocido posible enemigo de uno de los capturados dedicado al comercio de vehículos, hubiera depositado la marihuana en el automotor BDC-599 para causarles perjuicio, sin que se hubiesen dado cuenta en qué momento esto sucedió.

Y en últimas, que se debía adelantar la investigación del caso a fondo por parte del fiscal permanente a quien se le asignara conocer de la noticia criminal.

Del tenor de la orden de libertad emitida por el fiscal DÍAZ ROJAS surge claro e incuestionable que ninguno de los motivos expuestos resultaba por siquiera atendible para prescindir del control judicial de la flagrante aprehensión reportada, deviniendo manifiestamente contraria a la ley la determinación que se sustentó en las que, bien calificó el tribunal *a quo*, no pasan de ser conjeturas e inferencias subjetivas carentes de respaldo fáctico o probatorio.

En ese contexto, el funcionario no aludió a elementos de convicción a partir de los cuales fuera dable colegir que la aprehensión de los tres sujetos fue ilegal; tampoco que se estaba ante una conducta punible no pasible de medida de aseguramiento para sus autores o partícipes.

Al respecto ninguna relevancia podría tener, como lo pretenden hacer valer los apelantes, la existencia de otros elementos de juicio que no le fueron presentados al fiscal DÍAZ ROJAS por los investigadores de policía judicial, pero sí al fiscal radicado que luego estuvo a cargo de la investigación, porque ha establecido pacífica y repetidamente la jurisprudencia que el escrutinio de la eventual comisión del tipo penal en discusión debe hacerse *ex ante*, no *ex post*.

*De igual forma, la Corte ha insistido en que el análisis de contradicción entre lo decidido y la ley debe hacerse mediante un juicio de verificación ex ante; por tanto, imperioso resulta al fallador ubicarse al momento en que el servidor público emitió la resolución, el dictamen o el concepto y examinar las circunstancias por él conocidas, siendo en consecuencia improcedente un juicio ex post con nuevos elementos y conocimientos.*¹⁸

Por consiguiente, no se encuentra necesario ahondar en análisis sobre las alegaciones de los apelantes acerca de que, si el fiscal DÍAZ ROJAS hubiese contado con los elementos de juicio que sí le fueron puestos de presente con posterioridad al fiscal Mauricio Gamboa, habría procedido de forma diferente a como lo hizo.

¹⁸ CSJ SP113-2023, 29 mar. 2023, Rad. 62236. En el mismo sentido ver CSJ, SP, 21 sep. 2011, Rad. 37205 y CSJ SP, 01 ago. 2018, Rad. 48908.

Innecesario, igualmente, profundizar en lo que este funcionario declaró en el juicio sobre las actuaciones que desplegó cuando recibió el caso y los informes de policía judicial adicionales a los que su colega FELIX DÍAZ conoció.

Ni en las manifestaciones de Francy Janeth Moreno Chocontá, fiscal coordinadora de la URI de Neiva por entonces, en vista que las atestaciones de ambos servidores del ente persecutor hacen alusión a las percepciones que sobre el episodio tuvieron ulteriormente a que el aquí procesado recibiera los informes sobre la captura de los ciudadanos, los escuchara en interrogatorio y finalmente dispusiera darles la libertad.

Añádase que si bien la última mencionada funcionaria declaró que los fiscales de la URI de Neiva solían practicar diligencias urgentes a fin de no presentar a los capturados ante los jueces de garantías y dejarlos en libertad bajo compromiso de presentarse cuando fueran requeridos; en gracia de discusión y a tono con la jurisprudencia citada, de esa manera podrían proveer en caso de que se requiriera esclarecer aspectos relacionados con una eventual captura ilegal o acreditar objetivamente la índole de la presunta conducta ilícita incurrida, susceptible de una medida de aseguramiento.

A lo expuesto se suma inaceptable argüir que los elementos probatorios entregados al procesado el 2 de febrero de 2018 sobre la captura de Ávila Ospitia, Prada

Cedeño y Burbano Castillo fueron precarios, a la vez que fundar la liberación en la premura del tiempo o en que otros casos requerían su atención para esa fecha.

Con la práctica probatoria en sede de juicio se acreditó que fueron abundantes los informes de la aprehensión y sus anexos presentados en la URI de Neiva en horas de la mañana de ese día, aproximadamente a las 9:30 a.m.¹⁹.

En tanto que la orden de libertad fue expedida a las 19:30 horas²⁰, sin que se esclareciera, en aras del debate, qué otros asuntos hubo de atender en ese interregno, de aproximadamente 10 horas; de qué naturaleza y complejidad los mismos; cuánto tiempo les dedicó; qué actuaciones específicas realizó en cada uno; etc.

El actuar del fiscal DÍAZ ROJAS contrarió abiertamente el orden jurídico y fue sin duda doloso porque, en función del artículo 302 de la Ley 906 de 2004, proveyó en contra de su deber de evaluar la información a su alcance con el objetivo de establecer la legalidad de la captura reportada y la viabilidad objetiva de la cautela personal para los aprehendidos.

Por tanto, no es atendible, como plantea el procesado recurrente, argüir que la decisión de liberar a los capturados estuvo respaldada en dichos elementos probatorios, habida cuenta que se advierte primordial en la adopción de la

¹⁹ Cuaderno de Estipulaciones Probatorias y Anexos, fl. 68.

²⁰ Ídem, fl. 97.

resolución bajo escrutinio la versión suministrada en los interrogatorios rendidos por Ávila Ospitia, Prada Cedeño y Burbano Castillo acerca de los signos de abolladura que apreciaron en el área de la chapa del baúl del vehículo, lo cual hacía posible creer que un tercero desconocido la hubiese forzado para introducir en ese compartimiento el costal con la marihuana para perjudicarlos.

Sin embargo, un acaecer de esa índole no contó con alguna prueba, en sentido amplio, que respaldara la hipótesis, resultando oportuno agregar que en el informe de la experticia practicada al vehículo por la policía judicial como parte de los actos iniciales de la investigación no se consignó nada sobre el particular²¹.

De manera que la presencia de abolladuras en la chapa del baúl del vehículo se soportó exclusivamente en la versión de los concernidos, a no dudarlo interesados en librarse de cualquier responsabilidad en la ejecución delictiva, sin que de sus dichos se pudiera colegir lógicamente, si y solo si, que “*alguien*” forzó la seguridad del baúl para introducir subrepticamente el estupefaciente.

En cualquier caso, de ser cierto que así ocurrió, no explicó el fiscal DÍAZ ROJAS por qué se tornaba ilegal la captura flagrante o improcedente, objetivamente hablando, la medida de aseguramiento contra los inculcados por la presunta afrenta al bien jurídico de la salud pública y, en

²¹ Ídem, fl. 88.

consecuencia, se habilitaba concederles la libertad sin acudir al control judicial.

De otro lado, surgen del todo irrelevantes otros argumentos de la resolución alusivos a la ausencia de antecedentes penales y el domicilio estable de los indiciados, o la manifestación que hicieron de no ser consumidores de sustancias ilícitas, o su declarada ajenidad con la sustancia incautada, porque se trata de situaciones que carecían de relación con los comentados requerimientos del precepto legal.

En suma, de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 302 del Código de Procedimiento Penal de 2004, ordenar la libertad de los aprehendidos le imponía al funcionario fiscal establecer con base en la evaluación objetiva de los variados elementos reseñados, para nada escasos o precarios, si la aprehensión de los tres ciudadanos se produjo de manera legal o no; y si el presunto delito por el que se produjo la misma comportaba o no detención preventiva.

Empero, es evidente que orientó su voluntad a proferir la orden liberatoria en los conocidos términos sabedor y conocedor que entraba en manifiesta y protuberante contradicción con el ordenamiento jurídico, a que se ha hecho amplia alusión, así como contra la realidad procesal según destacó con acierto en el fallo apelado, concluye la Corte.

En tal virtud, se confirmará la decisión apelada en este punto.

4.2.2. Acerca de la conducta que se reputa constitutiva del punible de prevaricato por omisión, sobre la base de que el fiscal DÍAZ ROJAS omitió acudir ante el juez con función de control de garantías en el término legal en aplicación de las prescripciones de los artículos 83 y ss. de la Ley 906 de 2004, los impugnantes resaltan que no incurrió en ella porque no era obligatorio ni imperioso que ese servidor así lo solicitara.

Centrada atención en los motivos del disenso, lo primero que corresponde precisar es la existencia del deber omitido por el fiscal DÍAZ ROJAS, el cual, conforme se expuso en la acusación y el proveído de primera instancia bajo revisión, se circunscribía a acudir en tiempo ante el juez con función de control de garantías con la finalidad de i) legalizar la incautación y ii) afectar con la suspensión del poder dispositivo el vehículo y los teléfonos celulares hallados a los aprehendidos Jhon Jaiver Ávila Ospitia, Esneider Prada Cedeño y José Juanito Burbano Castillo.

Con seguimiento a la jurisprudencia de la Corte²², no cabe discusión alguna acerca de que en el ámbito funcional desempeñado por FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS para el 2 de febrero de 2018, fiscal delegado ante jueces penales del

²² CSJ AP682-2019, Rad. 51263.

circuito en ejercicio del cargo en la URI de Neiva, le asistía el deber impuesto en el artículo 84 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, debía comparecer ante el juez con función de control de garantías para la legalización de la actuación desarrollada por los servidores de policía judicial al incautar los referidos bienes muebles, debidamente descritos en los informes con que se le dejaron a disposición.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 *ídem*, al juez de garantías le compete controlar la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso del penalmente responsable *«que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo»*.

Son bienes sujetos de comiso, acorde con el párrafo final de la citada norma, *«todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, **corporales** o incorporales, **muebles** o inmuebles, **tangibles** o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.»* (Énfasis agregado).

Consecuencialmente, atendidas las circunstancias en que se produjo la captura de los sujetos atrás nombrados, resultaba dable inferir el uso del automotor de placas BDC-599 y los seis teléfonos móviles que estaban en su poder, de

diferentes marcas y características²³, para la ejecución de la ilicitud de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Entonces, contra la opinión de los recurrentes, según previene el artículo 84 de la Ley 906 de 2004, el fiscal DÍAZ ROJAS sí tenía el deber funcional de comparecer dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes al acto material de incautación, ante el juez de control de garantías a fin de legalizar, cuando menos, la incautación de los bienes muebles, lo que demarca objetivamente típica la omisión incurrida por él al no proceder en la forma legal indicada.

Sin perjuicio de lo anterior, también debía solicitar en la correspondiente audiencia de formulación de imputación de cargos a los implicados o **en otra audiencia preliminar**, se resalta, la medida jurídica de suspensión del poder dispositivo de los bienes incautados con fines de comiso, acorde con el artículo 85 *idem*.

Esto último, ha considerado la Corte, es de por sí relevante por cuanto el comiso es la figura jurídica por medio de la cual los bienes del penalmente responsable que provienen o son producto directo o indirecto del delito o han sido utilizados o destinados a ser utilizados como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, pasan a poder de la Fiscalía General de la Nación siempre y cuando se cumpla el procedimiento legal prescrito al efecto que inicia con la restricción cautelar del derecho de dominio.

²³ Cuaderno de Estipulaciones Probatorias y Anexos, fls. 27, 29, 30 y 31.

[...] la incautación es una medida material que se concreta con la aprehensión física de un bien mueble o de recursos utilizados o destinados a ser utilizados en delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo. Puede originarse no sólo en un mandato escrito de la Fiscalía General de la Nación sino también por el accionar de la policía judicial, por ejemplo, en los casos de flagrancia. Por su parte, la ocupación es la medida material referida a los bienes inmuebles.

Conforme a las reglas reseñadas, en todo evento de incautación acaecido al interior del proceso penal, la Fiscalía ostenta la obligación de someter a control de legalidad dicha actuación en el plazo previsto en la norma, esto es, dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión de los elementos.

Surtido el control de legalidad, dentro de los seis meses siguientes y antes de proferirse la acusación, con más espacio y mayores elementos de juicio, el delegado del ente acusador puede optar por devolver el bien a su propietario o tenedor legítimo, orientarlo al trámite de extinción de dominio o solicitar su comiso, previo agotamiento del procedimiento que garantice el debido proceso y el derecho de contradicción de los intervinientes, tal como lo dispone el artículo 88 ibídem.

De esta manera, la Ley 906 de 2004 adjudicó a la Fiscalía General de la Nación, a través de los Fiscales delegados, la obligación de atender de forma diligente, en los plazos allí señalados, lo relacionado con los bienes incautados u ocupados, situación que le impone acudir ante los jueces de control de garantías o de conocimiento, según sea el caso, para demandar las decisiones pertinentes.

La omisión de tal deber conlleva la vulneración del debido proceso en tanto el término fijado en el artículo 84 de dicha preceptiva es imperativo, no simplemente facultativo. En esa medida, los sujetos procesales, los intervinientes y los operadores jurídicos están obligados a acatarlos, pues no

*tendría sentido establecerlos si su cumplimiento pudiera quedar al arbitrio de las partes.*²⁴

En adición a lo expuesto, reciente pronunciamiento de la Sala explica sobre la figura jurídica de la incautación que

[...] es una medida cautelar al servicio de una consecuencia jurídica definitiva como lo es el comiso. De acuerdo con el artículo 82 del C.P.P., el comiso recae sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser usados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución del mismo.

58.- Por la naturaleza de los presupuestos que corresponde verificar, relacionados con la existencia del delito y la responsabilidad penal, la decisión del comiso está supeditada a la definición de la acción penal y corresponde adoptarla al juez de conocimiento.

59.- En la órbita de la acción penal, la incautación comporta la toma de posesión, por parte de la autoridad competente, de los bienes. Como es una limitación que busca la efectividad de una decisión posterior, tiene como finalidad custodiar y sacar del comercio los bienes y recursos susceptibles de comiso.

60.- Entonces, por tratarse de una medida cautelar, la incautación debe imponerse por el juez con función de control de garantías en una audiencia preliminar, por mandato del artículo 84 de la Ley 906 de 2004. En igual sentido, su levantamiento, con la consecuente entrega, apareja la intervención de este funcionario judicial.

61. - Al estudiar el ámbito de aplicación del artículo 88 de la Ley 906 de 2004¹, en la sentencia C-591 de 2014 la Corte Constitucional aclaró que no puede confundirse la devolución de bienes que han sido objeto de incautación con

²⁴ CSJ SP, 17 oct. 2012, Rad. 39659.

finde de comiso, con otras actuaciones que permiten al fiscal la devolución de elementos aprehendidos en actos de investigación.

62. - El último evento se justifica en el ejercicio de la potestad constitucional de la Fiscalía General de la Nación de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia -artículo 250.3 Constitución Política-. Allí, la aprehensión recae sobre elementos o macroelementos frente a los cuales no pesa una medida cautelar, en tanto, son recogidos y custodiados por el fiscal o por la Policía Judicial bajo su dirección -artículo 275 C.P.P.- y respecto de éstos se aplica la cadena de custodia -artículo 254 ibidem-.

63.- Cuando esta actividad investigativa recae sobre elementos con cierto valor comercial y además un interés probatorio, como los denominados macroelementos materiales probatorios -categoría a la que pertenecen las naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares- la ley prevé que una vez examinados y levantados los registros correspondientes para la preservación de la prueba, serán devueltos al propietario, poseedor o tenedor legítimo, según el caso, previa demostración de la calidad invocada -artículo 266 del C.P.P.-.²⁵

Indiscutible resulta, por tanto, que el incumplimiento del trámite previsto en el canon 84 del estatuto procesal penal de 2004 para realizar el control de legalidad de la incautación u ocupación de bienes, implica devolver el elemento confiscado por las autoridades de policía o policía judicial, a quien acredite derecho sobre el mismo en tanto se hace imperativo restablecer la garantía fundamental afectada en su respecto a causa de la falta de activación y realización del debido y oportuno control judicial.

²⁵ CSJ SP1136-2025, 30 abr. 2025, Rad. 67446.

Es por eso por lo que no asiste razón a los apelantes acerca de que tras otorgar la libertad a los capturados y sin que se realizara audiencia de imputación de cargos, era innecesario acudir al juez con función de control de garantías para legalizar la incautación de los bienes en comento, porque no haberlo hecho en el término legal conllevaba jurídicamente que fueran restituidos a sus titulares al no poder permanecer de facto a órdenes de la Fiscalía, excepto que se les considerase elementos probatorios o evidencias físicas necesarios para la investigación, lo que en este caso no se acreditó, valga acotar.

Se materializó, en consecuencia, la conducta ilícita constitutiva de prevaricato por omisión debido a que el fiscal DÍAZ ROJAS, precisamente, omitió el deber impuesto en el artículo 84 de la ley procesal penal de obligatoria aplicación al caso que hubo de conocer como fiscal de la URI de Neiva.

Decaen, por lo mismo expuesto, los reproches de los impugnantes en cuanto a que no se configuró esta especie delictiva.

Por tanto, se mantendrá incólume el proveído apelado en este aspecto.

4.2.3. En respuesta al señalamiento de la defensa, la Corte ha considerado que la voluntad de transgredir la ley en tratándose de decisiones adoptadas por funcionarios judiciales puede inferirse, como en el *sub judice* se aviene procedente, atendiendo que el procesado DÍAZ ROJAS

contaba con indiscutida formación en derecho, abogado con trayectoria en la Fiscalía General de la Nación superior a 20 años en el ejercicio del cargo de fiscal delegado ante jueces de circuito para la fecha de los hechos en debate, conforme se tuvo probado a través de la estipulación probatoria número 1.²⁶

Y, específicamente, con experiencia como fiscal de la URI de Neiva a cargo de procesos de similares connotaciones al que ha concitado este debate, según testificaron la coordinadora de esa dependencia para la época de los sucesos, Francy Janeth Moreno Chocontá²⁷; y el auxiliar de la Fiscalía Décima Seccional destacada en esa URI para febrero de 2018, John Fredy Correa Mora²⁸.

De ahí que, visto el contexto del asunto examinado, no cabe conclusión distinta que FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS tenía pleno conocimiento de que sus conductas, por acción y por omisión, constituían infracción a la ley penal y asumió voluntariamente su realización.

4.3. Para culminar, la Corte no hará pronunciamiento sobre las críticas de los apelantes en temas como la “*presurosa*” imputación y acusación promovida en contra del procesado a manera de represalia por las declaraciones que dijo haber ante la prensa local de Neiva sobre presuntas irregularidades en la administración del director seccional de

²⁶ Cuaderno de Estipulaciones Probatorias y Anexos, fl. 6 y ss.

²⁷ Audiencia de juicio oral del 22 de octubre de 2019.

²⁸ Ídem.

fiscalías con sede en esa ciudad, porque no se practicaron medios demostrativos de que así ocurrió y mucho menos se acreditó la incidencia que ello pudo tener en el fallo de condena objeto del recurso de alzada.

Tampoco en relación con la iniciativa probatoria del acusador al presentar en el juicio oral a fiscales que dieron opiniones subjetivas sin conocer, antes ni durante, su actuación en los eventos reprochados, pues no se advierte que las pruebas de cargo correspondientes a Mauricio Gamboa y Francy Janeth Moreno Chocontá, únicos funcionarios de esa categoría en la entidad persecutora que comparecieron a testificar, fueran practicadas, apreciadas o valoradas por el colegiado en el proveído de primera instancia con desconocimiento del debido proceso probatorio.

Ni acerca del interrogatorio que en calidad de indiciado rindió FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS, porque a pesar de haber sido mencionado en el escrito de acusación y descubierto en la diligencia que este se verbalizó, en la audiencia preparatoria no fue pedido o decretado como prueba por ninguna de las partes procesales, y ningún uso se le dio en el curso del debate oral, mucho menos en el fallo opugnado que ni siquiera lo menciona o toma en cuenta en sentido alguno.

5. Corolario del precedente análisis, la Corte impartirá confirmación a la sentencia de condena impuesta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva en contra de FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS a título de autor responsable de los

delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión, ambos agravados, en cuanto fue objeto de los recursos de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar, por las razones explicadas, la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva el 10 de marzo de 2020, por medio de la cual condenó a FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS como autor responsable del concurso heterogéneo de los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión, agravados ambos.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

3. Una vez notificada esta providencia, retorne la actuación al Tribunal de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase.


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERÍA CASTRO

Sala Casación Penal @ 2025



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CUI 41001600058420180015201
Número Interno 57871
Segunda Instancia
FELIX EDUARDO DÍAZ ROJAS


HUGO QUINTERO BERNATE


CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO


JOSE JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 384FF49E8F1AF054347A45CA0C42085C0C77B1CF8D384158B8DA022D6BF911C8
Documento generado en 2025-07-07